

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

**DETERMINACIÓN DEL PROCESO DE CONCRECIÓN DE LA PENA Y SU
INDIVIDUALIZACIÓN PARA LA MODULACIÓN Y ESPECIFICACIÓN DE LA
GRAVEDAD DEL DELITO**

SANDRA REBECA RUCH SOLÍS

GUATEMALA, MARZO DE 2018

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

**DETERMINACIÓN DEL PROCESO DE CONCRECIÓN DE LA PENA Y SU
INDIVIDUALIZACIÓN PARA LA MODULACIÓN Y ESPECIFICACIÓN DE LA
GRAVEDAD DEL DELITO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SANDRA REBECA RUCH SOLÍS

Previo a conferírsele el grado académico de

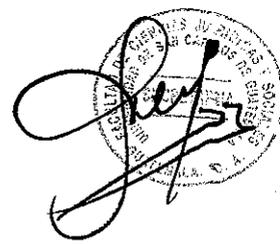
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, marzo de 2018

**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

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 30 de agosto de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, FRANCISCO PEREN QUECHENOJ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SANDRA REBECA RUCH SOLÍS, con carné 201211761,
 intitulado DETERMINACIÓN DEL PROCESO DE CONCRECIÓN DE LA PENA Y SU INDIVIDUALIZACIÓN PARA LA
MODULACIÓN Y ESPECIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DEL DELITO.

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.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

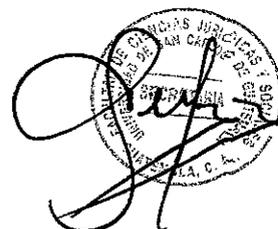


Fecha de recepción 15 / 02 / 2017 f)

Francisco Peren Quechenoj
 Asesor(a)
 ABOGADO Y NOTARIO



LIC. FRANCISCO PEREN QUECHENOJ
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala 29 de marzo del año 2017

Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

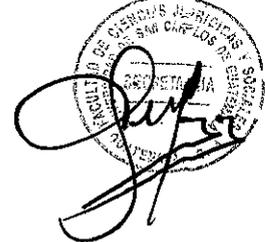


Licenciado Orellana Martínez:

Respetuosamente me dirijo a su persona con el objeto de manifestarle que asesoré el trabajo de tesis de la bachiller Sandra Rebeca Ruch Solís según nombramiento de fecha treinta de agosto del año dos mil dieciséis, intitulado: “**DETERMINACIÓN DEL PROCESO DE CONCRECIÓN DE LA PENA Y SU INDIVIDUALIZACIÓN PARA LA MODULACIÓN Y ESPECIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DEL DELITO**”, para el efecto procedí a la realización de los cambios y modificaciones necesarias y declaro que con la sustentante no me une parentesco alguno dentro de los grados de ley, por lo que emito el siguiente dictamen tomando en consideración lo siguiente:

- a) Se llevó a cabo un trabajo que denota un valioso aporte tanto técnico como científico y abarca un extenso contenido doctrinario y legal, habiendo sido el objeto de estudio del tema la concreción de la pena y su individualización.
- b) La metodología empleada durante el desarrollo del trabajo llevado a cabo tiene relación con los capítulos de la tesis y con su respectiva presentación, hipótesis y comprobación de la hipótesis. Para redactar la introducción y conclusión discursiva, se utilizaron los métodos inductivo y analítico, así como la aplicación de los métodos deductivo y sintético.
- c) En cuanto a los objetivos de la misma se puede indicar que es fundamental analizar que para sancionar a una persona se debe tomar en cuenta el proceso de individualización de la pena de conformidad con la gravedad delictiva.
- d) La hipótesis que se formuló originalmente quedó comprobada, debido a que el trabajo desarrollado por la sustentante muestra claramente las motivaciones por las cuales se impone una determinada pena, así como su magnitud y extremos.
- e) Los capítulos de la tesis permitieron la comprensión de los criterios técnicos y jurídicos que fundamentan las aseveraciones realizadas. El aporte científico del tema es fundamental y se basó en un contenido actual. En cuanto a la conclusión discursiva, se relaciona con el contenido del trabajo de investigación y señala el adecuado nivel de síntesis legal relacionado con el objeto del tema. Además, la bibliografía que se utilizó para la elaboración de la tesis ha sido la acorde y adecuada.

LIC. FRANCISCO PEREN QUECHENOJ
ABOGADO Y NOTARIO



Doy a conocer que el trabajo de tesis de la sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** 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.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

Francisco Peren Quecheñoj
ABOGADO Y NOTARIO

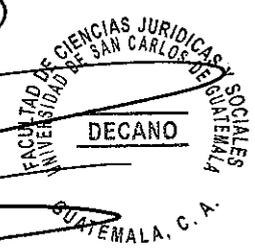
Lic. Francisco Peren Quecheñoj
Asesor de Tesis
Colegiado 6516



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de febrero de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SANDRA REBECA RUCH SOLÍS, titulado DETERMINACIÓN DEL PROCESO DE CONCRECIÓN DE LA PENA Y SU INDIVIDUALIZACIÓN PARA LA MODULACIÓN Y ESPECIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DEL DELITO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.



DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la oportunidad de vivir y estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y convertir mi sueño en realidad.

A MIS PADRES:

Por todo el apoyo recibido, por todo su amor y consejos.

A MI ESPOSO:

Porque siempre ha estado conmigo, dándome ánimo en los momentos más difíciles. Te amo.

A MIS HIJOS:

Por ser el motor de mi vida, son mi inspiración para lograr mis sueños.

A MIS AMIGOS:

Por los buenos momentos vividos.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitir formarme en sus aulas.



PRESENTACIÓN

La tesis pertenece al derecho público y es una investigación cualitativa realizada en la ciudad capital de la República guatemalteca, durante el período comprendido de los años 2013 a 2017. En la actualidad el sistema penal de la sociedad guatemalteca ha sido objeto de distintas modificaciones que implican una nueva manera de impartir la justicia. Con el tema desarrollado, se determina el proceso de concreción de la pena y su individualización para la modulación y especificación de la gravedad del delito y con el mismo se especifica la culpabilidad criminal.

Su objeto de estudio es referente al proceso de concreción de la pena, debido a que para sancionar penalmente a una persona se tiene que tomar en consideración su participación como autor o como cómplice de los hechos que hayan resultado probados en el proceso de individualización de la pena. Los sujetos que se estudiaron fueron la víctima del delito y los victimarios. El aporte académico, es dar a conocer que la fundamentación de una decisión condenatoria no se agota con la atribución del injusto culpable al autor, siendo necesaria la argumentación relativa a la individualización judicial de la pena, para evitar que la fijación de las limitaciones de la condena, se conviertan en riesgo para los derechos fundamentales, por no haberse especificado la gravedad del delito.



HIPÓTESIS

La determinación e individualización de la pena es el medio eficaz para que se tome en consideración el derecho del justiciable a que se reciba una respuesta fundamentada y debidamente razonada, que señale las razones por las cuales se impone una determinada pena, así como los motivos de su magnitud y extremos de la emisión de la sentencia, en donde no se menoscaben los derechos del ser humano y se indique la gravedad del delito cometido en consonancia con la sanción impuesta.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis formulada señalando que la determinación del proceso de concreción de la pena y su individualización, se tiene que realizar para la especificación de la gravedad del delito para que se garanticen decisiones justas y precisas a través de los juzgadores quienes tienen que encargarse de que se realice un estudio de los factores y circunstancias sobre los cuales aconteció el hecho delictivo.

La metodología utilizada para el desarrollo de la tesis que se presenta fue la adecuada. Se utilizaron los métodos siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas empleadas fueron la bibliográfica y documental, las cuales fueron de gran apoyo para la recolección de la información doctrinaria y jurídica relacionada con el tema.



ÍNDICE

| | Pág. |
|--|-------------|
| Introducción..... | i |
| CAPÍTULO I | |
| 1. Derecho penal..... | 1 |
| 1.1. Reseña histórica..... | 2 |
| 1.2. Conceptualización..... | 6 |
| 1.3. Distintas acepciones..... | 9 |
| 1.4. Misión del derecho penal..... | 10 |
| 1.5. Características..... | 11 |
| 1.6. Importancia del derecho penal en la sociedad..... | 13 |
| 1.7. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas..... | 14 |
| CAPÍTULO II | |
| 2. El delito..... | 17 |
| 2.1. Concepto..... | 17 |
| 2.2. Sujetos..... | 18 |
| 2.3. Objeto jurídico del delito..... | 20 |
| 2.4. Instrumentos del delito..... | 20 |
| 2.5. Nexos causal..... | 21 |
| 2.6. Elementos del delito..... | 22 |
| 2.7. Circunstancias atenuantes del delito..... | 23 |



2.8. Circunstancias agravantes del delito..... 26

CAPÍTULO III

3. Concreción e individualización de la pena..... 33

3.1. Reseña histórica de las penas..... 36

3.2. Individualización penitenciaria..... 37

3.3. Individualización legislativa..... 39

3.4. Individualización judicial..... 41

3.5. Individualización ejecutiva..... 46

3.6. El arbitrio judicial..... 48

CAPÍTULO IV

4. La determinación del proceso de concreción de la pena y su individualización para la modulación y especificación de la gravedad del delito..... 49

4.1. Conceptualización..... 49

4.2. Importancia de la concreción e individualización de la pena..... 50

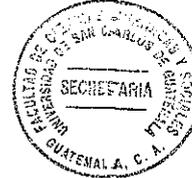
4.3. La prevención general..... 53

4.4. Modelos teóricos sobre la individualización de la pena..... 54

4.5. Motivaciones para la imposición de la pena debidamente razonada y los extremos de especificación determinante de la comisión de actividades delictivas..... 56



| | Pág. |
|-----------------------------------|-------------|
| CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... | 63 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 65 |



INTRODUCCIÓN

El tema se escogió para dar a conocer la importancia de la determinación del proceso de concreción de la pena y su individualización para la modulación y especificación de la gravedad del delito. El mismo, señala que los asuntos relativos a la determinación de la pena ocupan un lugar de importancia dentro del campo de las preocupaciones tanto políticas como criminales comunes en el entorno guatemalteco, siendo ello uno de los temas que se encuentran posibilitando influencias mutuas, al ser notoria la relevancia del amplio margen de decisiones que tienen los órganos judiciales en relación a la concreción de la pena.

Debido a los diversos criterios legales necesarios para la determinación judicial de la pena, la cual necesita que se garantice una motivación específica dentro de la sentencia condenatoria, el desarrollo de una teoría de individualización judicial de la pena es especialmente acuciante dentro del ámbito guatemalteco, tomando en consideración la libertad que se le ha concedido legalmente a los órganos judiciales del país.

El principio de individualización de la pena se tiene que adecuar a la personalidad del delincuente, siendo la gravedad del delito el factor clave que revela la personalidad subjetiva. El deber de fundamentación de las resoluciones judiciales constituye una garantía institucional del derecho del debido proceso y la tutela eficiente que con carácter general se encarga del establecimiento de las vulneraciones que se toman en consideración como causales de nulidad en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer que la individualización de la pena es la precisión que en cada caso concreto se lleva a cabo para la determinación de los bienes jurídicos que es necesario privar al autor de un delito, para procurar de esa manera la resocialización. La hipótesis se comprobó e indicó que mediante la individualización de la pena se garantiza la existencia de un procedimiento mediante el cual deberá encontrarse abstractamente determinada por la legislación.



La individualización judicial es correspondiente a la función jurisdiccional en el momento de dictar sentencia, lo cual implica que se tiene que resolver la situación que está en controversia sometida a esa condición, de esa manera se determinará claramente la verdad jurídica y a la vez imponer la pena respectiva como consecuencia del procedimiento de verificación que trae consigo el proceso penal, siendo la sentencia aquella que implica la individualización de la pena que concreta los criterios legales y legislativos.

El desarrollo de la tesis fue llevado a cabo en cuatro capítulos: el primer capítulo, indica el derecho penal, reseña histórica, conceptualización, diversas acepciones, misión, características, importancia y relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas; el segundo capítulo, estudia el delito, concepto, sujetos, objeto jurídico, nexo causal, elementos, circunstancias atenuantes y agravantes del delito; el tercer capítulo, señala la concreción e individualización de la pena, reseña histórica, individualización penitenciaria, legislativa, judicial y ejecutiva; y el cuarto capítulo, indica la determinación del proceso de concreción de la pena y su individualización para la modulación y especificación del delito. Se emplearon los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo, así como las técnicas de investigación documental y de fichas bibliográficas.

La determinación de las consecuencias jurídicas del delito, así como la imposición de las penas y medidas alternativas, el tipo de pena y su intensidad se percibe en la jurisprudencia penal guatemalteca, como un espacio de arbitrio judicial que permite el alcance de una justicia individualizada. Pero, el desarrollo de la dogmática penal no se tiene que agotar en la teoría del delito, siendo su influencia en el momento de la individualización de la pena la que reduce de manera significativa la discrecionalidad que tiene que concordar con el principio de culpabilidad y con los fines de la prevención.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

El derecho penal constituye una disciplina jurídica que permite analizar el devenir histórico y conocer el pensamiento del ser humano y su relación con el delito, el cual siempre ha existido, ya sea con mayor o menor recurrencia, con determinadas finalidades e intereses.

Con el surgimiento del Estado moderno, la facultad de sancionar los delitos quedó bajo la potestad estatal, la cual se dividió en tres distintos poderes, debido a que no existía posibilidad alguna que dos o más poderes se concentraran en un mismo ser humano, debido a que de ser de esa forma, la historia de la monarquía volvería a repetirse nuevamente, y por ello se puede señalar la presencia de un jefe ejecutivo, quien tiene a su cargo la administración.

La rama del derecho en mención, es constitutiva de la parte punitiva del Estado, mediante la cual se tiene que hacer cumplir la norma jurídica, con la finalidad de buscar una convivencia armónica entre la población.

Su estudio es fundamental debido a que permite el conocimiento de la teoría de la ley penal y de la teoría del delito, aportando a su vez los conocimientos indispensables, para el análisis de la temática relacionada con el derecho penal, como lo es el estudio de los delitos en particular y del derecho procesal penal.



1.1. Reseña histórica

Para la comprensión de la realidad de actualidad, es necesario tener conocimiento de la historia. De forma objetiva, el derecho consiste en el resultado de la evolución del ser humano, quien fue generando estructuras sociales y de ordenación, debido a que vivir aisladamente es casi imposible, motivo por el cual se necesita de los demás para sobrevivir. Pero, esa socialización trae consecuentemente una serie de diferencias y problemas de variadas categorías, algunas de las cuales, llegan a ser delito. Mediante el derecho, se salvaguardan y tutelan los bienes jurídicos, mediante las valoraciones de los intereses de los particulares y es de esa manera en la cual se crea la norma jurídica, así como también surge el derecho penal.

“En la época antigua, derivado de la falta de un órgano administrativo y judicial, o sea, de instituciones como las que se conocen en la actualidad y de la administración para la procuración de justicia, lo que siempre ha buscado el derecho penal es solucionar la problemática existente, en la medida que se considere ello sea lo mayormente pertinente”.¹

Las penas han ido incrementándose hasta llegar a ser convertidas en venganza, tomando en consideración el daño tanto de la integridad física como de la moral del ser humano al cual se les aplica. De esta manera, la venganza se ha convertido en desmedida y desproporcionada.

¹ Márquez Piñero, Rafael. **Derecho penal**. Pág. 29.



“A medida que los Estados van apareciendo como respuesta a la organización tanto política como social del ser humano, las penas se van transformando y adaptando a la realidad social y es de esa manera en la cual a través de la historia se hace mención de las XII Tablas, del Código de Hammurabi y de variados ordenamientos que hasta la Edad Media eran constitutivos de la manera de controlar los instintos negativos del ser humano, con el objetivo de buscar el mantenimiento de la paz social”.²

Es de importancia hacer mención que existen cuatro períodos históricos de las tendencias de la pena a conocer y son: el período de la venganza privada, venganza divina, venganza pública y período humanitario.

La venganza privada es conocida como la venganza de sangre o bien como la época bárbara, debido a que lejos de buscar sancionar una conducta adversa al derecho o sencillamente a las buenas costumbres y valores de cada sociedad, lo que buscaba era infligir un castigo a aquél que había cometido una conducta que lesionara a alguien, motivo por el cual las personas y las familias podían imponer penas bárbaras. De alguna forma, las sanciones indicadas se conceptualizan como el comienzo del derecho penal.

“Debido a los instintos ser humano que en la mayoría de veces llegan a ser de carácter sanguinario, la reacción de las distintas familias se tornó cada vez mayormente violenta, con lo cual se generaron daños graves tanto a la integridad de las personas como también a la estabilidad social, motivo por el cual fue necesario buscar la imposición de límites a

² González de la Vega, Francisco. **Fundamentos de derecho penal**. Pág. 40.



la sed de venganza y es de esa manera por la cual surgió el ojo por ojo, diente por diente con la Ley de Talión, y de esa manera se especificó el daño que estaba permitido imponer a quienes cometieran una conducta conceptualizada a través de un grupo social determinado, siendo necesario el apareamiento de instituciones que, mediante la norma jurídica escrita o bien consuetudinaria impusieran orden y ello a su vez generara progreso social".³

Con el transcurrir del tiempo apareció una figura bastante interesante para limitar con ello la venganza privada que se conoce como un sistema de composiciones, mediante la cual el ofensor podía efectivamente pagar para que no se le aplicarían determinadas sanciones como resultado de la venganza.

La historia de la humanidad se ha dividido en dos etapas de importancia que son antes de Cristo y después de Cristo. En la última, las instituciones de carácter teocrático adquirieron gran importancia en la historia de la humanidad. Algunos pueblos se convirtieron al cristianismo y como resultado de ello, el ser humano centró su atención en el origen divino que todo lo puede y todo lo ve.

De esa manera, el delito es definido como pecado, siendo fundamental la expiación de los pecados a través de la pena, la cual tenía que ser impuesta por los seres supremos. Con ello, la venganza se tornó divina y por ello los jueces y tribunales juzgaron en nombre su nombre las conductas que lesionaron no a la sociedad sino a la divinidad. En la etapa de

³ Cerezo Mir, José. **Problemas fundamentales del derecho penal**. Pág. 45.



transición del derecho penal está implícita la imposición de las penas y de las sanciones en manos de la clase sacerdotal, lo cual ocurrió en diversos pueblos.

“El Código de Hammurabi fue creado durante el año 1760 de acuerdo a la cronología media y consiste en uno de los conjuntos de normas jurídicas de mayor antigüedad que se han encontrado, en el cual se podía hacer distinción entre el dolo, culpa y caso fortuito, lo cual no había sido distinguido en las antiguas legislaciones”.⁴

De los fundamentos de Roma parten muchos de los principios que posteriormente tendrían que recoger tanto la escuela clásica como la positiva. En el derecho romano se encuentra una terminología que es reconocida a nivel universal, debido a que se emplean los nombres de “delictum, poena, crimen, injuria o damnum”.

También, el derecho canónico fue influyente en la humanización de la justicia penal, orientando la misma a la reforma moral del delincuente, confundiendo el pecado con el delito. El mismo, fue determinante de la conceptualización retributiva de la pena.

Por su parte, el período humanitario tiene relación con la revolución filosófica que parte del Renacimiento y tiene como consecuencias las repercusiones en el ser humano, cuya personalidad quedó también integrada. En el período científico la evolución de las ideas penales consistieron en el resultado de la evolución del ser humano mismo, por ende, el delito y la pena fueron cambiando y el mismo buscó centrar su atención en el delincuente,

⁴ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 55.

y consecuentemente en la preocupación científica de la readaptación social a los individuos, quienes con su conducta han irrumpido el ordenamiento tanto social como legal de una sociedad en un determinado momento histórico. De esa manera, surgió el humanitarismo, el cual encuentra sus orígenes en los clásicos, lo cual permitió la humanización de las penas y aseguró los derechos fundamentales de la personalidad del ser humano, frente a las arbitrariedades del poder y edificando su sistema en relación a una concepción abstracta del delito.

1.2. Conceptualización

La ciencia del derecho penal consiste en el conjunto de los conocimientos que han sido obtenidos a través de la observación y del razonamiento del delito, del delincuente y de la reacción social que ambos provocan, los cuales son referentes a conocimientos que están estructurados de manera sistemática y que se deducen en principios y leyes generales.

Derecho penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas reguladoras del ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, mediante el establecimiento de la conceptualización del delito como presupuesto de la acción estatal, así como de la responsabilidad del sujeto activo, asociando la infracción de la norma a una pena finalista y medida de seguridad.

La disciplina jurídica en estudio es tomada en consideración como el conjunto de las normas jurídicas pertenecientes al derecho público interno, siendo su finalidad la definición



de los delitos y el señalamiento de las penas y medidas de seguridad que son impuestas al ser humano que rompe el llamado contrato social y dañan su actuación a la sociedad.

El derecho penal es la rama del ordenamiento legal que abarca las normas impuestas bajo amenaza de sanción, con lo cual se determina la determinación de los hechos delictivos y las sanciones.

También, cabe anotar que consiste en el derecho de castigar que tiene el Estado como facultad de carácter público de la definición de delitos y la fijación de sanciones que le pueden ser aplicables.

En relación al concepto del mismo, se puede indicar que el derecho penal es representativo del poder punitivo del Estado y que se presenta como una necesidad de organizar y ordenar la vida en comunidad, es decir, la vida gregaria del ser humano. Es el conjunto de las normas jurídicas que regulan la pena como una consecuencia jurídica.

“Derecho penal es el conjunto de las normas jurídicas que se encargan de la promulgación del Estado para el efectivo combate al delito, siendo la disciplina jurídica en estudio aquella que asocia al crimen como hecho y a la pena como su legítima consecuencia”.⁵

El derecho en estudio es constitutivo del poder punitivo del Estado, el cual no tiene que ser totalitario, motivo por el cual es de importancia tener conocimiento de los principios que lo

⁵ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Pág. 50.

limitan, siendo los mismos el principio de intervención mínima y el principio de intervención legalizada del poder punitivo estatal.

Al hacer referencia del principio de intervención mínima implica que el derecho penal solamente tiene que intervenir cuando existan lesiones graves a los bienes jurídicos tutelados, mientras que el principio de intervención legalizada es de utilidad para no permitir el ejercicio ilimitado o arbitrario del poder punitivo del Estado.

Lo anotado supone un límite a aquellas políticas a través de las cuales, debido a la conducción del derecho penal se busca la resolución de cualquier clase conflictiva social existente y que haga referencia a las actuaciones negativas para una determinada sociedad.

Derecho penal es el sector perteneciente al ordenamiento jurídico que se encarga de tutelar determinados valores esenciales de la vida en comunidad, regulando para el efecto todas aquellas facultades del Estado referentes a la exigencia de los seres humanos de llevar a cabo sus actuaciones de conformidad con las normas jurídicas existentes, así como también de aplicar las penas y medidas de seguridad en la sociedad.

En sentido subjetivo, se señala que hace referencia al derecho de sancionar del Estado, por ser el mismo el único que puede reconocer de manera valedera las conductas del ser humano con carácter del delito, así como de conminar las penas y ejecutar las mismas mediante los correspondientes organismos.



Pero, la facultad indicada no es ilimitada, debido a que acota a la misma ley penal durante el establecimiento de los delitos y sus penas.

Con el mismo, el Estado tutela los bienes de mayor interés para el ser humano como lo son la vida, la propiedad, el desarrollo y la seguridad nacional. También, la ley penal cuenta con carácter de prevención general.

1.3. Distintas acepciones

El derecho penal cuenta con una serie de acepciones que se han empleado para el mismo, siendo las más comunes las que a continuación se indican:

- a) **Derecho represivo:** También llamado sancionador y se utiliza para de esa forma dar a conocer el carácter punitivo de este derecho.
- b) **Derecho criminal:** Para la demostración del interés que se tiene en relación al autor del delito.
- c) **Derecho preventivo:** Sirve para denotar que el derecho penal cuenta con una serie de normas jurídicas de conducta prohibida.
- d) **Derecho protector de la sociedad:** Se utiliza para la designación de que el delito es constitutivo de una afrenta a la sociedad y que este derecho lo resguarda.



- e) Derecho de combate contra el crimen: Para indicar que es debido a este derecho que se sanciona al delito.

- f) Derecho protector de criminales: Es denominado de esa forma al dar a conocer que consiste en el rechazo de la venganza privada o pública de la sociedad.

- g) Derecho de la defensa social: Fue el nombre que se le otorgó al lado de la pena y otras medidas necesarias para la defensa de la sociedad.

1.4. Misión del derecho penal

“Por misión del derecho penal se comprende la protección de los bienes jurídicos para unos y valores éticos para otros o también denominados intereses humanos, los cuales tienen la necesidad de que se les asegure la debida tutela jurídica y que no pueden ser resguardados de otra manera más que mediante el derecho penal y por la coerción penal que para algunas personas cuenta con carácter retributivo y para otras de prevención general”.⁶

Su misión se encamina esencialmente a: la protección de los bienes jurídicos ante posibles amenazas, la protección de valores tanto éticos como sociales en la medida en que ellos se deben encontrar tomados en consideración como bienes jurídicos y la prevención general que indique el reconocimiento normativo.

⁶ Castellanos Tena, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. Pág. 70.



La importancia y determinación de la misión del derecho penal se encuentra en que teniendo conocimiento de la misma se tiene claridad del ámbito de actuación, para de esa manera concretar su objetivo.

Si no se cuenta con una misión clara, la sociedad estaría vulnerable a tratos despóticos de quienes ostentan el poder, como sucede con el derecho penal autoritario, en el cual la coexistencia de las garantías sociales y constitutivas es inexistente.

La misión del derecho penal es un supuesto que cambia de conformidad con la ideología del poder del sistema estatal. El legislador penal tiene que medir sus decisiones con criterios justos y claros, empleándolos al mismo tiempo para asegurar su justificación y crítica.

La persona y su libre desarrollo se tienen que convertir en el punto de referencia al cual se deben orientar todos los bienes jurídicos resguardados por la disciplina jurídica del derecho penal. En dicho ordenamiento de ideas, los bienes jurídicos tanto colectivos como universales se convierten en sencillamente medios que están al servicio del desarrollo personal del ser humano y son los únicos auténticamente protegibles.

1.5. Características

Las características del derecho penal son las que a continuación se dan a conocer y explican de manera breve:



- a) **Único y exclusivo:** Debido a que ninguna persona puede encargarse de hacer justicia por sus mismas manos.

- b) **Público:** Ya que únicamente el Estado puede sancionar con una pena de carácter criminal.

- c) **Es regulador de las relaciones del individuo con el Estado:** “Debido a que únicamente el derecho penal es quien puede llevar a cabo la calificación de las conductas para encuadrarlas como delitos”.⁷

- d) **Es normativo:** Busca la adecuación de la conducta del individuo en relación a las finalidades del Estado, siendo uno de sus fines la atenuación de la criminalidad existente.

- e) **Valorativo:** Ya que la conducta se encuentra dentro de un valor o bien de un antivalor, siendo dichos valores los que tienen variaciones de conformidad con el espacio temporal y espacial existente.

- f) **Es finalista:** La finalidad del derecho penal consiste en la prevención de la ilicitud. Además, presenta confusión en cuanto al derecho de castigar y de ello deriva que pueda ser expiatoria, retributiva y de enmienda.

⁷ **Ibid.** Pág. 60.



1.6. Importancia del derecho penal en la sociedad

En la actualidad, se han encontrado diversos problemas de orden social por diversas motivaciones que han sido provocadas por personas que no están de acuerdo con el estilo de vida.

En la vida humana, el ser humano se ha caracterizado por ser una persona social dependiente de otro sujeto, quien cuenta con ambiciones y al adquirirlas no les interesa los daños que pueda llegar a provocar, siendo su supervivencia de importancia, dejando en desventaja a las personas que no tienen otro recurso que someterse a sus órdenes.

Su finalidad radica en la protección y resguardo de los bienes jurídicos mediante la sanción de las acciones de los seres humanos tomadas en consideración por el legislador como delitos y de esa forma, se tiene que procurar una convivencia social ordenada.

“El derecho penal consiste en una rama del derecho en general, empleada para el control y planeación de la vida en común y para la preservación de la paz y tranquilidad de la vida en común que el ser humano necesita para poder realizarse”.⁸

De ello, deriva que con el derecho penal se busque el resguardo de aquellos intereses que la sociedad toma en consideración como fundamentales de conformidad con las costumbres, vida, libertad, orden y seguridad pública. Lo que hace la diferencia entre la

⁸ Cuello. *Op. Cit.* Pág. 90



disciplina jurídica en estudio y el resto de ramas del derecho consiste en que ante todo, la especie de consecuencias jurídicas que le son auténticas son las penas criminales y las medidas de seguridad. El objeto de la investigación delictiva se debe constituir por una descripción del comportamiento de los órganos de control social frente a determinados hechos sociales.

1.7. Relación del derecho penal con otras disciplinas jurídicas

El derecho penal es perteneciente al ordenamiento normativo interno estatal, motivo por el cual tiene una estrecha relación con el resto de ramas del derecho. El derecho público es aquél en el cual el Estado tiene un interés bien particular en prestar auxilio a la conflictividad social, a través de sus distintos órganos. El derecho penal se menciona con las siguientes disciplinas:

- a) Con el derecho constitucional: La Constitución Política al igual que los tratados de carácter internacional consiste en la norma suprema del país y se relaciona con el derecho penal. Mediante las décadas pasadas, la misma ha ido padeciendo modificaciones, las cuales responden claramente a la adecuación de la norma a la realidad de actualidad.
- b) Con el derecho internacional: El derecho penal tiene relación con el derecho internacional tanto público como privado. La globalización de actualidad es una realidad.



El ser humano y sus diversas relaciones jurídicas, comerciales, profesionales y también aquellas de carácter personal y familiar, no están limitadas debido a la distancia, por el contrario, se ha aprendido a la trascendencia de fronteras, no únicamente materialmente hablando, sino mediante la tecnología, motivo por el cual se han presentado figuras jurídicas.

- c) Con el derecho comparado: Tiene relación con el derecho en mención, debido a que este abarca el panorama completo del derecho, dando con ello lugar a un cambio en las instituciones jurídicas; o sea, por influencias mutuas.

La utilidad del derecho comparado en el derecho penal se manifiesta claramente en el enriquecimiento que a través de las teorías se ha reflejado en particular con el derecho guatemalteco y con su legislación vigente.

- d) Con el derecho administrativo: Diversos delitos acontecen en el campo de la administración, siendo esta rama del derecho público la que prevé la organización de distintos organismos que atañen al derecho penal.

- e) Con el derecho internacional: Ya que existen delitos en materia internacional que son objeto de estudio del derecho penal, como los que se indican en la aplicación espacial de la ley penal; y otros, también hacen referencia al derecho penal internacional.



- f) **Con los derechos humanos: Son los propios a la naturaleza humana, sin los cuales no se puede vivir como ser humano. Son aquellos recogidos por los pactos, convenios y tratados internacionales suscritos y ratificados.**

CAPÍTULO II

2. El delito

Es la conducta del ser humano sobre la cual recae una sanción de tipo criminal y el delincuente es aquella persona natural que reúne las condiciones mínimas necesarias para dar respuesta al poder público, siendo la reacción social el movimiento de la sociedad lesionada por el delito que se tiene que traducir en una sanción.

La teoría del delito consiste en la ciencia del derecho penal que tiene a su cargo dar una explicación del significado del delito en general, es decir, lo disgrega en partes, para llegar a la realización de un estudio específico y determinante de cada uno de esos componentes.

2.1. Concepto

El delito es una conducta contraria al Estado, quien tiene a su cargo la preservación del orden y de la paz pública. Para el fiel cumplimiento de dicha labor, es necesario que todas aquellas conductas que sean calificadas como dañosas se encuentren tipificadas dentro del ordenamiento legal preciso y claro, que contemple tanto al delito como a las instancias y las instituciones que tienen intervención al momento del juzgamiento de quienes los cometen, para de esa manera definir claramente las conductas que tienen que ser sancionadas por el derecho penal y que son las que se materializan por el ser humano, o sea, solamente las conductas de carácter externo.



El mismo, consiste en la conducta que lleva a cabo el ser humano que vulnera, modifica o cambia la realidad de orden objetivo, lo cual trae consigo una de sus consecuencias, como lo son los cambios de la realidad en una sociedad específica y otras de las mismas consisten en las consecuencias jurídicas, las cuales pueden ser la pena privativa de libertad o la reparación del daño, en caso de que de esa manera haya sido contemplado por el legislador.

La pena ha consistido en un instrumento empleado desde la antigüedad y la manera de expiación de los pecados cometidos. En los tiempos modernos representa un castigo, a través del cual se presentan los derechos fundamentales del ser humano, los cuales son reconocidos por la norma suprema, es decir, por las garantías individuales.

2.2. Sujetos

Los sujetos del delito son los siguientes:

- a) **Sujeto activo:** Son los victimarios, delincuentes y que de conformidad con el momento en el cual se encuentre la investigación del delito, se tiene que conceptualizar de manera distinta, o sea, en el momento de la investigación que está a cargo del Ministerio Público.

Se le identifica claramente como el indiciado, debido a que únicamente existen indicios de la comisión del delito, lo cuales tienen que ser investigados y al

comprobarse el hecho delictivo, así como su forma de participación en él, también conocido como el cuerpo del delito y de su probable responsabilidad, el Ministerio Público es el que tiene a su cargo la averiguación previa y ello se puede llevar a cabo a través del ejercicio de la acción penal, o sea, de la consignación de la averiguación previa ante los tribunales, así como el no ejercicio de la acción penal y la reserva.

- b) Sujeto pasivo: "Puede ser directo o indirecto en cuanto al hecho delictivo que haya sido cometido y se le conoce como víctima u ofendido. A la víctima, se le conceptualiza como quien materialmente recibe un daño, ya sea en su persona o en sus bienes y el sujeto indirecto consiste en el ofendido, que si bien no recibe de manera directa su persona el daño infligido por el sujeto activo del delito, si lo recibe de manera material".⁹

Cuando la víctima haya sido olvidada o su participación dejada por un lado en el momento en el cual estatalmente asume la responsabilidad de representación y construye todo un sistema para el enjuiciamiento de aquellos que han cometido un delito, la gran mayoría de las personas que han sido víctimas se han sentido bajo desprotección con relación a su participación dentro del proceso, ya sea que estén en la etapa de investigación o frente a los tribunales de justicia. Existe preocupación estatal en relación a las víctimas que han resentido algún daño, el cual puede ser de tipo físico, psicológico o patrimonial, el cual menoscaba sus derechos

⁹ Fontán Balestra, Carlos. **Estudios de derecho penal**. Pág. 92.



fundamentales como consecuencia de las conductas ilícitas de las cuales es objeto.

La víctima puede ser colectiva o individual.

2.3. Objeto jurídico del delito

Cada sociedad es determinante de los bienes que tanto individual como de manera colectiva son de su interés, así como aquellos en los cuales tiene un interés particular y en dicho orden de ideas, es de importancia que el legislador en el momento de la construcción de la hipótesis delictiva, lo lleve a cabo con el fundamento del bien, consecuentemente, el tipo penal está fundamentado en los bienes jurídicos tutelados o resguardados por el Estado.

Además, existen bienes jurídicos de los particulares, como la vida y la libertad en todas sus formas de manifestación, así como los bienes jurídicos colectivos y universales, los cuales por lo general tienen relación con el Estado y son la seguridad nacional y la seguridad pública.

2.4. Instrumentos del delito

Son los que se utilizan de manera directa o indirecta al daño que se haya ocasionado. O sea, consisten en el objetivo de la conducta delictiva. Tratándose de personas, es aquello que lesiona su integridad física o inclusive la moral. El objeto material será además la víctima material del delito. Si se hace referencia a las cosas, entonces ello tiene relación

con todos los bienes, sobre los cuales puede recaer la conducta delictiva de la cual se esté haciendo mención.

2.5. Nexo causal

Es referente a la relación que está materialmente presente entre el resultado y la acción, es decir, que el resultado de la conducta antisocial se encuentra producido por la conducta del individuo. Son distintas las teorías que se han encargado del estudio del nexo causal entre las distintas ópticas, las cuales prestan una clara explicación a la relación de causa y resultado.

Entre las mismas se encuentran las que a continuación se indican: teoría de la equivalencia de las condiciones, también llamada “conditio sine qua non”, la cual señala que es causa de un resultado cualquier condición que sea añadida a las ya existentes; teoría de la causa eficiente, indica la división de las condiciones entre cualitativas y cuantitativas, para así poder determinar la causa del delito; teoría de la causa eficiente.

Además, señala las condiciones que poseen la fuerza suficiente y decisiva sobre los resultados; teoría de la causalidad adecuada, para la cual solamente es causa del delito aquella acción contribuyente de manera adecuada a su producción; y teoría de la relevancia, que muestra que es necesario el análisis de cada caso en particular para la determinación de las motivaciones de las conductas antijurídicas.

2.6. Elementos del delito

El término elemento designa el fundamento o parte integral de una cosa. Dentro del ámbito jurídico-penal a la palabra elemento del delito se le otorga una connotación restringida.

- a) **Acción:** Es el movimiento corporal que está consciente que genera un cambio o peligro de modificación en el mundo exterior, o sea, consiste en el comportamiento exterior que puede ser evitable.
- b) **Resultado:** “Para que la acción cuente con importancia para el derecho penal, tiene que producir una serie de cambios en el mundo exterior, o sea, que tiene que existir un delito cometido para que se presente un resultado o una consecuencia y la misma puede ser formal o bien material”.¹⁰
- c) **Tipicidad:** Consiste en la descripción abstracta relacionada con el comportamiento del ser humano consciente, el cual es penalmente importante.
- d) **Antijuricidad:** Se refiere a lo adverso al derecho, o sea, es la transgresión a las normas jurídicas reconocidas estatalmente.
- e) **Imputabilidad:** También se le llama capacidad de culpabilidad y se encuentra determinada por las características del ser humano, las cuales le permiten la

¹⁰ Bolle Boldova, Miguel Ángel. **La pena y el delito**. Pág. 19.



comprensión de lo que hace, así como de la dirección de sus acciones, de acuerdo a la comprensión que se tenga en el momento que las lleva a cabo, o sea, consiste en la capacidad de actuar de manera culpable.

- f) **Culpabilidad:** Consiste en el resultado de juicio de valor que da origen al reproche del autor de la acción delictiva, siempre que a la misma le sea imposible exigírsele que se proceda de acuerdo a las normas jurídicas.

2.7. Circunstancias atenuantes del delito

Las normas jurídico-penales indican determinadas circunstancias que limitan la responsabilidad criminal, pero no la anulan por completo, siendo las mismas aquellas que reciben el nombre de circunstancias atenuantes del delito.

Las circunstancias atenuantes se encuentran reguladas en el Artículo 26 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual establece: "Son circunstancias atenuantes:

Inferioridad síquica

- 1º. Las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan, sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto.

Exceso de las causas de justificación

- 2º. El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.



Estado emotivo

- 3º. Obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebató u obcecación.

Arrepentimiento eficaz

- 4º. Si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

Reparación del perjuicio

- 5º. Si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.

Preterintencionalidad

- 6º. No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo

Presentación a la autoridad

- 7º. Si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad.

Confesión espontánea

- 8º. La confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración.

Ignorancia

- 9º. La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución.

Dificultad de prever

10. En los delitos culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.

Provocación o amenaza

11. Haber precedido inmediatamente, de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito.

Vindicación de ofensas

12. Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados. Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión.

Inculpabilidad incompleta

13. Las expresadas en el Artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

Atenuantes por analogía

14. Cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores”.

Las circunstancias atenuantes antes indicadas modifican la responsabilidad que se contrae al cometer un delito, así como son contribuyentes a medir de manera adecuada la pena que extinguirá esa responsabilidad.

Además, la existencia de una infracción penal se encontrará bajo la dependencia de la presencia de todas las características que integran el tipo penal, pero el presupuesto generador de la pena no se agota en las características que fundamentan la responsabilidad criminal, debido a que en el hecho delictivo o bien a su alrededor, pueden

presentarse otros factores que delimiten la gravedad de la pena, siendo los atenuantes esos factores modificativos.

2.8. Circunstancias agravantes del delito

“El delito presenta en variadas ocasiones determinados caracteres que revelan una mayor culpabilidad y perversidad del delincuente y su gravedad es excedente de los términos medios que la legislación toma en consideración como tipo, siendo esas circunstancias las denominadas agravantes”.¹¹

Las circunstancias agravantes se encuentran reguladas en el Artículo 27 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Motivos fútiles o abyectos

1º. Haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.

Alevosía

2º. Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido; o cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentre, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

Premeditación

3º. Obrar con premeditación conocida.

¹¹ Soler, Sebastián. **Derecho penal y procesal penal**. Pág. 50.

Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

Medios gravemente peligrosos

- 4°. Ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

Aprovechamiento de calamidad

- 5°. Aprovechar para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.

Abuso de superioridad

- 6°. Abusar de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

Ensañamiento

- 7°. Aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual.



Preparación para la fuga

- 8º. Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.

Artificio para realizar el delito

- 9º. Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.

Cooperación de menores de edad

10. Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.
Interés lucrativo.

Interés lucrativo

11. Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

Abuso de autoridad

12. Prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de defunciones que anteriormente, hubiere tenido.

Auxilio de gente armada

13. Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

Cuadrilla

14. Ejecutar el delito en cuadrilla.

Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

Nocturnidad y despoblado

15. Ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Menosprecio de autoridad

16. Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta éste ejerciendo sus funciones.

Embriaguez

17. Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

Menosprecio al ofendido

18. Ejecutar el hecho con desprecio de la edad avanzada o de la niñez, del sexo, de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o penuria económica del ofendido, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Vinculación con otro delito

19. Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para impedir su descubrimiento.

Menosprecio del lugar

20. Ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando éste no haya provocado el suceso.

Facilidades de prever

21. En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.



Uso de medios publicitarios

22. Ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.

Reincidencia

23. La de ser reincidente el reo.

Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

Habitualidad

24. La de ser el reo delincuente habitual.

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.

El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena”.

Las circunstancias agravantes antes indicadas son aquellas que incrementan la responsabilidad penal y consecuentemente hacen que la pena a imponer por parte del juzgado sea más elevada por el delito que se haya cometido.

Para el derecho penal, las mismas son las circunstancias accidentales del delito, las cuales pueden concurrir o no en el hecho delictivo, pero si lo llevan a cabo, se tienen que unir de manera inseparable a los distintos elementos esenciales del delito, incrementando para el



efecto la responsabilidad penal respectiva. Además, de su existencia no depende la existencia del delito, sino únicamente su gravedad.

Las mismas pueden ser de carácter personal cuando hacen referencia a la disposición moral que tiene el delincuente, así como a sus relaciones particulares con el ofendido o por cualquier otra causa personal. También, pueden ser de carácter objetivo y se refieren a la ejecución material del hecho o de los medios utilizados para su realización.

Por su parte, la valoración de la gravedad del delito para la fijación de la pena es bastante variada de acuerdo a la arbitrariedad judicial. En algunos sistemas, no existe un catálogo de las circunstancias tasadas o bien se presentan de manera específica para determinados grupos de delitos.



CAPÍTULO III

3. Concreción e individualización de la pena

La concreción de la pena y su individualización inician con la actividad que lleva a cabo el juez en la sentencia condenatoria con relación a un caso concreto y en cuanto a un delincuente específico.

La individualización legal que realiza el citado funcionario jurisdiccional es aproximada, debido a que por ser abstracta y generalizada, no puede encargarse de la previsión de un castigo que sea preciso para todos los casos tanto concretos como particulares. De ello, deriva la fundamental importancia del trabajo que tiene que desarrollar el juez en la individualización de la pena, debido a que su decisión es la que tiene que declarar cuál es la pena justa y equitativa que le es correspondiente a cada delincuente en particular, en aquellos casos determinados y sometidos a su conocimiento.

“Las posibilidades de llevar a cabo una individualización judicial acertada a la pena se encuentran en relación directa con la amplitud referente al margen de discrecionalidad que el legislador les permita a los órganos jurisdiccionales encargados de la aplicación de la ley penal a los casos en concreto. Entre mayormente amplio sea ese margen, también mayores serán las diversas posibilidades de que el juez en un determinado momento se



tenga que encargarse de la adecuación de la pena a las diversas particularidades del caso, así como también a la personalidad de los sujetos que se tengan que juzgar".¹²

La denominada escuela clásica del derecho penal se ha encargado de la anulación de la discrecionalidad que se le otorgaba al juez, quien tenía que concretarse a la verificación de que se cumplieran a cabalidad los extremos previsto por el legislador para la aplicación de una pena de manera cuidadosa y con fundamento en operaciones lógicas.

De la manera indicada, la escuela clásica buscó la colocación de un límite infranqueable, contra la existencia de cualquier arbitrariedad judicial imperante en el momento histórico en el cual apareció, en relación a la imposición de las penas que se graduaban de manera desigual.

Contra ello, la estricta legalidad de los delitos y de las penas resultó ser el mayor baluarte para la defensa de los derechos individuales y del principio de igualdad de todos los seres humanos frente a la legislación.

Es de anotar, que si bien la escuela indicada pugnaba en contra de los abusos a que había dado lugar la imposición de las penas que se aplicaban en la época en la cual surgió la arbitrariedad, se tiene también que reconocer que resulta utópico la consideración de que todos los seres humanos son iguales ante la ley.

¹² Veris Walker, Nydia Aracely. **Proporcionalidad de las penas y de los delitos**. Pág. 40.



Además, el más somero de los exámenes de la personalidad de un ser humano demuestra que no existen dos personas que sean exactamente iguales, ni mucho menos dos delitos idénticos. El trato a todos con igual rigor bajo la imposición de una pena igual y uniforme sin compulsar las diferencias que median ante las circunstancias de cada caso y las características de la personalidad de cada delincuente en particular, así como también las motivaciones que lo han llevado a delinquir implican una evidente injusticia.

Es necesario establecer una pena justa y equitativa, así como también adecuarla a las distintas particularidades del caso y a la personalidad del sujeto a quien se le tiene que imponer la misma, lo cual consiste en una labor que no le es posible llevar a cabo al legislador que únicamente prevé los delitos en abstracto, sin tener el conocimiento directo relacionado con los protagonistas de los hechos que posteriormente tienen que ser juzgados.

Únicamente el juez es quién puede computar la extensa gama de factores que se encarguen de la demostración de la mayor o menor gravedad que puede tener un delito y el grado de peligrosidad evidenciada por su autor.

Por ende, se le tiene que dar al órgano jurisdiccional determinada discrecionalidad técnica, para que exista la posibilidad de que lleve a cabo la fijación de la pena aplicable a cada caso en concreto, en relación a cada uno de los delincuentes que hayan sido sometidos a su juzgamiento.

En la actualidad, a pesar de la prevalencia del positivismo penal, nadie duda, que existe la necesidad de otorgarle amplias facultades al órgano jurisdiccional encargado de la aplicación de la ley penal a los casos concretos, para que pueda llevar a cabo una adecuada individualización de la pena en los casos que sean sometidos a su conocimiento.

3.1. Reseña histórica de las penas

Las penas han tenido distintas vicisitudes, debido a que de forma particular se han ido desenvolviendo en un campo de injusticia y venganza, demostrando para el efecto su ineficacia para alcanzar una satisfactoria convivencia en sociedad.

Al analizar la imposición de penas en las civilizaciones antiguas, se puede observar la aplicación de castigos, mutilaciones y auténticos atentados contra la dignidad del ser humano.

“La Edad Media fue bastante impactante debido a los abusos y arbitrariedades cometidos. Durante la historia de la penología, la situación de crueldad en la imposición de sanciones era también habitual. La situación en la imposición de las penas sufrió cambios que fueron radicales, con las tendencias humanitarias al tratamiento menos cruel, sustituyendo la pena de muerte por el confinamiento”.¹³ Actualmente existe una propensión humanista para la aplicación de sanciones y se busca la rehabilitación del

¹³ Mir Puig, Federico. **Tratado de derecho penal**. Pág. 120.

delincuente y sobre todo su convencimiento de comportarse con respeto dentro del grupo social.

3.2. Individualización penitenciaria

Se cumple de acuerdo a las disposiciones legales referentes a la ejecución de la pena privativa de libertad que proclama un amplio fin educativo y de reinserción social del penado. Ese fin se presenta con total claridad en la legislación que regula la ejecución de las sanciones penales.

La ejecución de la pena privativa de libertad, en cualquiera de sus diversas modalidades, tiene por objetivo alcanzar que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley, procurando con ello su adecuada inserción social y promoviendo la ley, así como el apoyo a la sociedad. De manera tradicional se ha señalado que la crisis en la funcionalidad y eficiencia del sistema penal y procesal penal guatemalteco obedece a distintas motivaciones, algunas de origen intrínseco y otras extrínsecas.

Entre las motivaciones de origen intrínseco, se puede hacer mención de las que a continuación se indican:

- a) Normas jurídicas inadecuadas para las diversas circunstancias que existen de actualidad que pueden presentarse, tanto sustantivas como procesales, así como también falta de una política criminal integral orientada a criterios uniformes,

ecuánimes y coherentes fundamentados esencialmente en la teoría de los fines de la pena.

- b) Perseverancia de los vicios inquisitivos en el enjuiciamiento penal correspondiente.
- c) Amplio programa de prevención general del delito para que se tomen en consideración medidas de carácter no penal, para la prevención general que tiene que existir.

Entre las motivaciones de origen extrínseco, se puede hacer mención las siguientes:

- a) Inexistencia de recursos financieros adecuados para programas de seguridad pública y programas de justicia.
- b) Falta de credibilidad en las acciones político-criminales.
- c) Escasa participación de la comunidad.
- d) Los medios de comunicación son incidentes de forma negativa debido a que en algunas ocasiones muestran la manera en la cual se cometen los delitos.

Es de anotar, que en la actualidad los problemas indicados tienen que ser superados mediante reformas procesales penales. Ello, se puede alcanzar con el diseño y desarrollo



de un nuevo sistema procesal penal acusatorio que tome en consideración las directrices constitucionales y las tendencias políticas y criminales que se sustenten primordialmente en el reconocimiento y respeto de los derechos humanos, procurando para el efecto un mayor equilibrio entre las partes y sus derechos.

3.3. Individualización legislativa

“El delito consiste en un hecho natural común en las distintas comunidades, tanto primitivas como modernas. La esencia pecaminosa del ser humano, así como su afán por la acumulación de riquezas y sus rivalidades siempre lo han impulsado a la realización de conductas y con ello a la alteración de la paz social entre sus semejantes”.¹⁴

Originalmente, el correspondiente castigo de estas conductas quedaba al criterio de las clases reales y del ofendido o jefe de familia en segundo lugar. Anteriormente, no existía un código punitivo escrito, que sancionara una determinada conducta prohibida con una sanción. Con el surgimiento del Estado moderno se presentó el principio de la división de los poderes y se estableció el principio de su división y con ello la competencia de cada órgano del Estado, para la aplicación de normas jurídicas, con su posterior ejecución.

El Estado de actualidad se caracteriza por ser creador del derecho. Su función legislativa consiste en una actividad de creación del derecho objetivo del Estado subordinado al orden

¹⁴ Bolle. *Op. Cit.* Pág. 110.



jurídico que es referente a la expedición de normas jurídicas reguladoras de la conducta del ser humano.

Además, le corresponde al poder legislativo la labor de la elaboración y discusión de las normas jurídicas penales que conceptualizan con claridad las conductas prohibidas, así como la indicación del poder judicial para su aplicación a los casos concretos partiendo para el efecto de los mecanismos que la misma legislación plantea en su texto y al poder ejecutivo su publicación y sanción, vigilando para ello un estricto cumplimiento con la finalidad de que los gobernados tengan conocimiento de su vigencia y alcances.

La comunicación impresa consiste en el medio mayormente común para otorgar publicidad a las normas jurídicas. La prevención general implantada mediante la publicidad de las normas jurídicas busca mediante sus efectos disuasivos, si no hacer desaparecer el delito como fenómeno social, al menos disminuir el índice de la criminalidad a su mínima expresión, así como asegurar índices tolerables para la convivencia armónica de la sociedad.

La dinámica de creación de la norma jurídica penal encuentra su legitimación en la necesidad social que existe en relación a la constante y creciente realización de conductas que en un momento histórico la opinión pública toma en consideración como alarmantes, recurriendo por ello al poder legislativo, con la finalidad de que sea el mismo, mediante el consenso partidario que no es más que el de la sociedad representada políticamente a que se eleve a categoría de delito y se encuentre en la norma jurídica como una institución



jurídica, cuya infracción tiene que ser debidamente valorada como antijurídica por otro poder estatal que es el poder judicial.

Los medios de comunicación se ocupan de presionar a la autoridad, con la finalidad de que se lleve a cabo la incorporación a la ley penal el hecho como delito, o bien en su caso, que se incorpore en la aplicación del derecho penal.

3.4. Individualización judicial

Cuando al legislador le es correspondiente la elaboración de las normas jurídicas y sus correspondientes sanciones, el juez es el único llamado a su interpretación y aplicación a los casos en concreto.

Por ende, cuando se manifiesta que la punición consiste en un acto en el cual concurre de manera instantánea y simultánea con el ánimo del juzgador, los conocimientos jurídicos y criminológicos, así como su experiencia de vida al imponer un castigo adecuado al ser humano responsable de un hecho jurídico son independientes del poder con el cual se encuentren investidos.

El proceso penal se ha dispuesto para la búsqueda y establecimiento de la veracidad jurídica del caso que tiene que ser coincidente en el momento del desarrollo del juicio, con la verdad histórica del hecho. Por su parte, la culminación del juicio consiste en una



declaración de culpabilidad o de inocencia, y en su caso, la imposición de las penas concretas al caso aplicable al sentenciado.

“El juez penal es el encargado de dar a conocer los medios probatorios que hayan sido aportados por las partes y de los elementos que se necesitan para la emisión de una sentencia justa”.¹⁵

La misma, es la finalidad ontológica de alcanzar el ideal de todo fallo del ser humano, que aspira a la preservación de la paz social, al otorgarle a cada uno de ellos, es decir al reo y agraviado lo que se merecen.

En los términos indicados, parece que la función del juez es una operación sencilla, debido a que cuando se le presenta un caso, se tienen que extraer los hechos de mayor importancia de la problemática, para después encuadrarlos dentro de las disposiciones legales mayormente apropiadas y después razonar los motivos que sean aplicables al caso. Se tiene que observar el principio de legalidad y la debida fundamentación y motivación que se le deben exigir a los actos de autoridad. El principio de la norma jurídico-penal, le limita a encontrarse más allá y lo transforma en un simple operador del derecho.

La discrecionalidad judicial se encuentra restringida a las mínimas y máximas cuotas sancionadoras, motivo por el cual se le limita al juez la imposición de una pena que traspase esos límites.

¹⁵ González. *Op. Cit.* Pág. 145.



Pero, a pesar de que se obedezcan las normas procesales y se observen adecuadamente las normas de la individualización judicial, se puede llegar a un resultado equivocado.

Por medio de los recursos y a través de la impugnación en la vía constitucional del juicio de amparo, ejercidos de manera sucesiva o de forma indistinta, se pueden corregir los errores judiciales y no se logra descartar la posibilidad de que en la nueva resolución se prolongue el error judicial.

La independencia, eficiencia y acceso son representativos de los tres componentes que integran el poder judicial y pueden ser tomados en cuenta como variables fundamentales que en su conjunto son determinantes de un programa de reforma.

El principio de eficiencia asegura el método en que los jueces llevan a cabo sus labores. A dichos funcionarios se les tiene que exigir que contemplen sus labores de conformidad con las limitaciones de tiempo y en las condiciones establecidas legalmente. La justicia se tiene que llevar a cabo de conformidad con las exigencias de celeridad y cumplimiento de las condiciones del debido proceso, para que sea posible que se lleve a cabo un juicio justo. La accesibilidad a la justicia es referente a que las instituciones judiciales tienen que ser accesibles a toda la sociedad y no únicamente ser alcanzables a grupos privilegiados.

No cabe duda alguna que existen equivocaciones en la actividad jurisdiccional que dan lugar a sentencias dispares, lo cual se debe por lo general a los factores que a continuación se indican:



- a) Diferencias existentes entre el procedimiento adoptado con los procesados, a pesar de que los mismos sean juzgados por igual delito y en presencia de factores idénticos.
 - b) Disparidades que se presenten entre los jueces en particular.
 - c) Diferencias relacionadas con el tipo de delito, especialmente en cuanto a los delitos patrimoniales, en los cuales se tienen que imponer las distintas sanciones en razón del valor del objeto material en el cual recayó el delito.
 - d) Disparidades de las sanciones entre los códigos penales de los distintos Estados.
- Todo lo anotado, hace que se piense en lo delicado de la función jurisdiccional y en la necesidad de selección de las personas destinadas a la correcta interpretación de la adecuada voluntad de la ley. Esa selección se puede inspirar en varios criterios y principios, los cuales a su vez pueden permitir distintas limitaciones y problemas.

En toda la historia relacionada con la jurisdicción, no se pueden desconocer los grandes intereses que siempre han existido alrededor de la nominación del juez penal, los cuales son intereses de carácter jurídico que se encuentran inspirados en la exigencia de una recta administración de justicia.

Los jueces unitarios ofrecen una menor garantía frente a las tentativas existentes de corrupción, subordinación e intimidación, lo cual no permite el aseguramiento de un

proceso que sea justo, ni de una sanción adecuada. Pero, no puede negarse que la decisión de un juez con experiencia, cultura, capacidad y preparación puede hacer a un lado la tentación del abuso de poder en el arbitrio judicial y otorgar de esa manera la seguridad de que se haya emitido una sentencia justa.

“También, se presentan otros factores que tienen relación con la administración de la justicia y que son influyentes en el órgano del juzgador al momento de ejercer el *ius puniendi* judicial como lo son la forma de juicio, la sobrecarga de labores, el tipo de abogado defensor y la posible reacción de la opinión pública”.¹⁶

Dentro de un juicio sumario, debido a la aparente y poca relevancia del delito que se haya cometido y la mínima sanción reservada para esos ilícitos, es el juez quien finaliza por imponer una medida alternativa a la prisión. Para ello, se tiene que decretar la sustitución de la pena privativa de libertad por una multa, o bien la confesión del imputado tanto en la indagatoria como también en el proceso.

La sobrecarga de labores en un juzgado hace que el juez de conocimiento, al momento de emitir la sentencia respectiva, permita la existencia de determinados detalles que pueden llegar a inducirlo a la comisión de situaciones jurídicas con la completa convicción de que sus superiores, al llevar a cabo una revisión del asunto, sabrán comprender la situación. El factor humano es el de mayor importancia para que se presente una disparidad de las sentencias, debido a que sus decisiones están impregnadas de sus distintas emociones.

¹⁶ Soler. *Op. Cit.* Pág. 125.

3.5. Individualización ejecutiva

Es la que determina de manera legal la sanción mediante los tribunales, después de agotados todos los medios penales o bien las vías para buscar su modificación, siendo la sentencia la que se convierte en cosa juzgada y tiene que ser ejecutoriada.

“Se presenta durante la última etapa del sistema de administración de justicia penal, cuyo resultado es el que permite la pauta al Estado para la evaluación de su política criminal. Cada uno de los subsistemas legislativos de señalamiento de las sanciones debe encontrarse en coordinación con el poder judicial, desarrollando para el efecto una función específica dentro del combate de la criminalidad”.¹⁷

Su disfuncionalidad puede hacer que fracase la política criminal del Estado. La disfunción se presenta cuando el órgano legislativo eleva la punibilidad de los delitos. El órgano encargado procura la justicia, poniendo todo su empeño en la persecución de los delincuentes y los coloca bajo su sombra del poder jurisdiccional.

Cuando uno de los jueces al momento de aplicar el derecho les otorga la libertad o se encarga de la imposición de una sanción mínima, además de generar una reacción negativa, el poder judicial tiene que señalar la falta de coordinación entre el resto de poderes y de la debilidad de los órganos para la procuración y administración de la justicia.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 187.



El término readaptación social quiere decir volver a adaptar, encauzar al ser humano. El sistema penitenciario se tiene que instaurar sobre el fundamento del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación y salud como los medios para alcanzar la reinserción del condenado en la sociedad y procurar que el mismo no vuelva a transgredir la ley, observando los beneficios que para él prevé la legislación.

El presupuesto necesario para la readaptación social consiste en la individualización del tratamiento. Lo anotado, quiere decir que los técnicos penitenciarios deben ser tendientes a una readaptación, en la cual se tome en consideración la personalidad de cada individuo y muy en particular en relación a las carencias psíquicas que son determinantes de su eventual comportamiento criminoso, lo cual presupone un profundo conocimiento de la personalidad del sujeto.

Aunque la ideología liberal democrática pugne por un Estado indulgente, no tiene que ser el poder ejecutivo el que cambie una sentencia, sino el mismo poder judicial que la haya impuesto mediante un procedimiento liberatorio, debido a que ello permite un estado de equilibrio que tiene que existir entre los poderes.

3.6. El arbitrio judicial

Consiste en el margen indicado legalmente en cada norma jurídica y se encarga del establecimiento de una pena, al tomar en consideración que la misma cuenta con un margen de conformidad con un mínimo y un máximo dentro del cual el juez se puede



encargar de la imposición de la que estime sea la mayormente justa. Ello, quiere decir que el juzgador se tiene que encargar de la imposición de la pena a su arbitrio y sin tomar en consideración ninguna opinión.

“Es la potestad jurisdiccional que se le otorga a los jueces y les permite juzgar y decidir el proceso de acuerdo a las normas procesales establecidas en las leyes y en la jurisprudencia, así como en cuanto a la facultad de los órganos jurisdiccionales, para la aplicación de la ley, bajo la apreciación de las circunstancias particulares de cada caso en particular”.¹⁸

¹⁸ **Ibid.** Pág. 198.

CAPÍTULO IV

4. La determinación del proceso de concreción de la pena y su individualización para la modulación y especificación de la gravedad del delito

Es necesario el estudio el proceso de concreción de la pena y de su individualización, debido a que dentro del marco de las convenciones sociales y sus respectivas consecuencias, cobra especial interés, debido a que a partir de la determinación de una sanción, el común de las personas parecen confundirla con las finalidades de lo justo y de lo injusto, por ello el trabajo de la individualización de una pena particular y específica adecuada al índice reprochable, es constitutiva de la redacción de un recurso que tiene que resultar igualmente legitimado mediante la sociedad.

4.1. Conceptualización

“La pena consiste en el castigo impuesto mediante una autoridad. Es referente a la labor que lleva a cabo el juez penal al emitir una sentencia, adecuando para el efecto la norma penal que sea correspondiente al delincuente dentro del proceso que se le señale por el caso concreto que sea materia de la pretensión punitiva”.¹⁹

Pena es la privación o restricción de los bienes jurídicos que se imponen de acuerdo a la legislación por los órganos jurisdiccionales competentes al culpable de una infracción de

¹⁹ Franowski Gallego, Elio Mariano. **Penas y medidas de seguridad**. Pág. 20.

origen penal. Solamente el fin puede justificarla y la pena justa consiste en aquella que mejor resguarde los bienes jurídicos. Por ello, se puede establecer que la pena justa es la pena necesaria.

Dentro del derecho positivo es justamente la pena la coerción de carácter penal el castigo, la sanción penal y una característica de la norma penal que se refiere a un Estado de derecho estrictamente de tipo liberal que se encarga de la protección contra el delito.

Además, la pena comprendida como coerción penal o bien como reacción social jurídicamente organizada, consiste en un mal infligido por motivo de actuaciones culpables, que ha sido debidamente precisado en la legislación como consecuencia de ese hecho.

4.2. Importancia de la concreción e individualización de la pena

Dentro de la concepción moderna, la pena a parte de encontrarse regulada por determinados principios como el de intervención mínima, de igualdad, humanidad, proporcionalidad y certeza, cuenta con dos características primordiales que son: tiene que estar debidamente establecida por la legislación y además se debe presentar la culpabilidad del sujeto. La justificación de la pena con fundamento en su necesidad es aquella que importa una restricción necesaria de la reacción punitiva. La intervención del derecho únicamente puede tener lugar frente a determinadas infracciones jurídicas, debiendo presentarse la pena como el único medio para la defensa del ordenamiento social y como recurso ante una mayor necesidad de resguardo de la sociedad.



Además, únicamente en la medida en que un hecho sea subjetivamente imputable a un sujeto, podrá tener lugar la imposición de una pena. Es natural que esa limitación o privación de derechos fundamentales que la pena comporta, no puede ser nunca una aflicción.

“Las bases teóricas acostumbran hacer distinciones entre la justificación y las finalidades de la pena. Si se habla de justificación de la pena, se tiene que aludir a su necesidad, para garantizar el mantenimiento del orden legal como condición necesaria para la convivencia en comunidad”.²⁰

Las finalidades y funciones de la pena se encuentran íntimamente en relación con la concepción natural y social de los valores, siendo ello lo que ha permitido la variación en el tipo de las penas que se tienen que aplicar. Ello, se encuentra en relación directa con las fases de evolución de la sociedad que igualmente tienen que coincidir con las que se señalan en el derecho penal.

La conceptualización persona a diferencia del concepto de individuo, consiste en un concepto constitutivo de una sociedad, mediante la comunicación que puede definirse por la función que un determinado sujeto desempeña en la sociedad, siendo por ello que el rol social le tiene que ser encomendado y se asume en la vida de interrelación. Debido a lo anotado, persona es quién, dentro del seno de un grupo social es el encargado del cumplimiento de una determinada labor. La conceptualización de persona es referente a

²⁰ *Ibid.* Pág. 90.



la representación que encuentra el autor dentro de la comunicación. No consiste en un ser natural, si no en una forma competente de comunicación.

Con la pena no se pueden reparar los bienes jurídicos. Consiste en la muestra de la vigencia de la norma debido a un responsable.

La misma, es la prevención en el sentido de que su función primaria es relativa a ejercitar el reconocimiento de la vigencia de la norma jurídica y de la fidelidad del derecho por parte de los integrantes de la sociedad.

Mientras las limitaciones del marco penal establecido en cada caso por la legislación son intraspasables y consecuentemente su superación se encuentra bajo la sujeción de un control por infracción de la ley, la determinación exacta de la pena dentro de los grados fijados por el legislador o dentro del marco resultante de la aplicación de las normas legales de determinación es fundamental.

La individualización judicial de la pena en sentido estricto es correspondiente al juzgador de instancia en el ejercicio de su arbitrio, sin que exista revisión y control jurisdiccional alguno ante las instancias superiores, debido a que en este ámbito el juzgador de instancia debe prestar su atención al conocimiento directo de todas las circunstancias tanto materiales como personales concurrentes en el hecho, disponiendo para el efecto de una facultad discrecional, personal y privativa.

4.3. La prevención general

“La función de la pena consiste en la prevención general a través del ejercicio del reconocimiento de la norma jurídica. No existe posibilidad alguna de definir la pena como la aplicación del mal que se haya cometido”.²¹

A la misma, se le tiene que definir de manera positiva, como la demostración de la validez de la norma a cargo de quién era competente para su cumplimiento. De esa forma, se puede indicar que no cumple con su función a través de este efecto, sino únicamente con la estabilización de la norma relacionada.

Los factores influyentes para la individualización de la pena son bastante complejos y variados, pudiéndose anotar que en el caso de que con un mismo supuesto, ya sean los medios utilizados para la comisión del delito, la conducta posterior del mismo, tiene que analizarse desde sus antecedentes criminales o por las motivaciones de lugar, tiempo y forma, pudiendo las mismas ser suficientes para la indicación de la posibilidad de la imposición de una sanción severa, hasta llegar a casos en los cuales las características mismas del ofendido o de la víctima arriben a esa determinación.

Por ende, tiene que existir un estudio profundo relacionado con las condiciones o circunstancias que sirven de fundamento, para la fijación de la pena adaptándola a la pena menos severa, de conformidad con lo previsto en la legislación penal respectiva.

²¹ Bolle. *Op. Cit.* Pág. 135.

Las legislaciones en materia penal se encargan de la previsión relacionada con la aplicación de la prisión como sanción o bien como respuesta de la ejecución de una conducta constitutiva de la comisión del delito o de los delitos que se hayan cometido.

Por lo general, la legislación punitiva es la que se encarga de facultar al titular de la función jurisdiccional, para el señalamiento de los mínimos y máximos de una sanción o pena, tomando en consideración las distintas circunstancias que influyen en la comisión del delito y que son modificativas de la responsabilidad penal. Entre esas circunstancias se encuentran las siguientes: aspectos objetivos y subjetivos del delito, gravedad de la infracción o la importancia del peligro, circunstancias de modo, tiempo y lugar, calidad de los medios que se indiquen, condiciones y antecedentes personales del sujeto activo y de la víctima cuando corresponda y la conducta posterior del mismo.

Las condiciones anteriormente indicadas, tienen que ser debidamente estudiadas por el juzgador, siendo para ello necesario el conocimiento directo de los protagonistas de los hechos de manera indiscutible, es decir, tanto del sujeto activo como la víctima del mismo, así como todos los aspectos que pueden llegar a inferirse debido a la comisión de un determinado hecho que tiene que ser sancionado.

4.4. Modelos teóricos sobre la individualización de la pena

“Con la finalidad de alcanzar la concordancia de los fines de la pena en cada caso particular, se han ido desarrollando y tomando en cuenta distintas construcciones



jurídicas, entre las cuales se encuentran las siguientes teorías: teoría de la pena puntual o exacta, teoría del ámbito o espacio de juego y teoría del valor jerárquico del empleo que se presenta⁷.²²

Los modelos parten de la necesidad de determinación de la pena, tomando en cuenta la ponderación de la culpabilidad como fundamento de la pena y se diferencian en la manera en que se pueden modificar por motivaciones de prevención especial y general, debido a que el principio de culpabilidad es constitutivo del medio necesario para la limitación de la injerencia estatal. La teoría de la pena exacta también llamada puntual se fundamenta en una concepción de retribución de la pena. Afirma que el juez tiene que determinar la pena de acuerdo a aquella que resulta ajustada a la culpabilidad del sujeto.

Es así, como se considera la posibilidad de calcular de manera exacta cual es la pena correspondiente a la culpabilidad del autor en el caso particular, postulando para el efecto la existencia de una única pena completamente determinada, justa y adecuada a la culpabilidad. Las críticas que se formulan contra esta construcción son referentes a que se trata de una ficción teórica y jurídica, debido a que por la insuficiencia de la capacidad del ser humano de conocimientos la pena no puede ser determinada de manera exacta.

Por su parte, la teoría del espacio o del ámbito de juego como también se le denomina, consiste en una construcción llevada a cabo por la jurisprudencia y se considera que la pena ajustada a la culpabilidad abarca un marco determinado entre un máximo y un

²² García Arán, María Mercedes. **Proporcionalidad de las penas.** Pág. 44.



mínimo. Con esta teoría, lo que se busca es finalizar con el conflicto entre los fines de la compensación de la culpabilidad, la prevención general y la prevención especial existente.

Por último, la teoría del valor jerárquico del empleo busca ofrecer una solución frente a las distintas posiciones relacionada con los fines de la pena, partiendo para el efecto de la retribución de la culpabilidad y de la prevención, pero atribuyendo a cada quien una posición ante la legislación completamente distinta.

De esa manera, mientras a la culpabilidad se le asigna la misión de decidir la duración de la pena, a la prevención se le tiene que otorgar el papel de orientar la decisión que haya sido referida en relación a la suspensión y sustitución de la pena.

4.5. Motivaciones para la imposición de la pena debidamente razonada y los extremos de especificación determinantes de la comisión de actividades delictivas

La selección para la individualización y la precisión de la pena que se le tiene que imponer al autor debido al delito en concreto, es representativa del término relacionado con la teoría de la pena.

Consiste en la finalización de esa teoría, debido a que abarca tanto la tradicional indagación denominada proporción entre el delito y la pena como el método de adaptación de la sanción al delincuente que ha tomado el nombre de la individualización de la pena.



Para las concepciones que no admiten la pena en sentido retributivo y de prevención general, esta problemática es constitutiva de la proyección de las normas jurídicas abstractas en cuanto al tipo y con ello la concreción del derecho penal.

El principio de legalidad impone una primera limitación al juzgador en el ejercicio de la facultad discrecional que implica la determinación de la pena, debido a que necesariamente tiene que tomar en consideración los criterios que estén establecidos en cada caso por parte del legislador. Esos criterios tienen que encontrarse expresados de manera inmediata o explícita en la legislación, como sucede con el caso de las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho.

“Los criterios de individualización establecidos legalmente consisten en conceptos normativos que necesitan de una valoración objetiva y unívoca, no personal y subjetiva. Ello, tiene que ser interpretado por los principios constitucionales como lo son el de igualdad y proporcionalidad, así como los fines del derecho particularmente del derecho penal”.²³

La medición judicial de la pena y la adecuación consisten en las actividades mayormente complicadas para el juez natural. Las normas jurídicas permiten la elección de los casos en concreto, o bien de variadas clasificaciones de las penas. La adecuación tiene que hacer referencia a la peculiaridad individual del hecho y del autor sobre el fundamento de los principios que hayan sido elaborados por la experiencia judicial y por la ciencia.

²³ *Ibid.* Pág. 67.

La medida relativa a la individualización de la pena se encuentra representada por la magnitud del hecho y por la naturaleza de la culpabilidad, aspecto dentro del cual se tiene que tomar en consideración el de la imputabilidad.

Para los efectos de la imputabilidad, la conceptualización de libertad consiste en la facultad del ser humano para llevar a cabo sus actuaciones por su misma voluntad, la cual se tiene que convertir en la capacidad de autodeterminación, debido a que únicamente quienes satisfagan el proceso de autodeterminación pueden encargarse del mantenimiento del claro sentido de comprensión como los elementos de la imputabilidad y culpabilidad. Es conveniente la explicación del papel que la pena ha tenido durante el devenir histórico, con la finalidad de encontrar el fundamento que tiene el Estado para la punición de conductas, debido a que de acuerdo a la función que se le asigne, de esa manera será el objetivo que se le llegue a atribuir.

En dicho orden de ideas, las distintas teorías de la pena son representativas de las teorías absolutas que se conocen como retributivas; y de las teorías relativas o de prevención tanto general como especial.

La teoría absoluta o de la retribución toma en consideración que la pena en sí misma y en ella agota la función que tiene que desempeñar. Al autor de un mal se le tiene que imponer una justa retribución o pena. La pena encuentre su justificación en la realización de una idea de justicia.



Por su parte, las teorías mixtas buscan unir los puntos de vista tanto de las teorías absolutas como de las relativas, asociando para el efecto la justicia absoluta con un fin socialmente útil y la conceptualización del fin utilitario. La imputabilidad consiste en la capacidad de autodeterminación del ser humano, para actuar tomando en consideración la facultad debidamente reconocida a través de las normas jurídicas de una clara comprensión de la antijuridicidad de su conducta.

La culpabilidad significa que tienen que valorarse de manera negativa los principios orientadores, motivo por los cuales el autor se ha dejado llevar en la formación de la voluntad y por ello es que se presenta la reprochabilidad de la formación de la voluntad.

“La conceptualización de culpabilidad se manifiesta de acuerdo al contexto en el cual se utilice el principio de la culpa, el cual es determinante de la fundamentación que debe tener la pena”.²⁴

El principio es anotado como el presupuesto lógico de la libertad de decisión del ser humano, debido a que únicamente cuando existe fundamentalmente la capacidad de determinación por las normas jurídicas, puede el autor ser el responsable de la comisión de un hecho antijurídico en lugar de dominar los impulsos de carácter criminal. La posibilidad de determinación de la actuación se encuentra en la capacidad del ser humano para el control de sus impulsos, los cuales son incidentes en él para la dirección de sus decisiones de acuerdo al sentido, valores y normas jurídicas que existen.

²⁴ Arroyo Zapatero, Luis. **La pena y propuestas político-criminales**. Pág. 77.



La medida de la pena es la de la culpabilidad. El principio de culpabilidad exige la clara determinación del ámbito de la tipicidad, así como de que las normas penales no cuenten con efectos retroactivos, así como también de que se excluya a cualquier clase de analogía en contra del reo, vinculado de esa manera al poder estatal y limitando una administración de justicia arbitraria.

El principio de culpabilidad es de utilidad para la determinación del grado máximo admisible de la pena en el momento de un modo inequívoco, debido a que se lesiona una norma escrita.

Es necesaria la superación de la dogmática jurídico penal, como un campo que se encuentra por separado de la política criminal, la cual tiene que ocuparse de las distintas consecuencias legales como un espacio ajeno a la teoría del delito.

La política criminal consiste en el contenido sistemático de los distintos principios jurídicos garantizados por la investigación científica, en cuanto a las motivaciones del delito y la eficiencia de la pena, así como de sus distintas formas de ejecución.

En relación a la imputación como acción inicial, se puede claramente señalar que una conducta puede ser debidamente reconocida como legal y además auténtica, de manera que se debe hacer la distinción entre dos clases de consecuencias que una conducta puede generar, debido a que mientras algunas de las mismas son parte de la configuración misma de la acción, también existen otras consecuencias que no le son de interés. En la

actual ciencia del derecho penal, se lleva a cabo la discusión activa en relación a si la pena puede justificar la culpabilidad del delincuente. La etapa de la ejecución de la pena encuentra su proyección sobre el delito y el delincuente en concreto.

En la actualidad, se señala la necesidad que se tiene de alcanzar la readaptación social del condenado, así como también buscar que una vez integrado a la sociedad, no cuente con propósito alguno de volver a delinquir.

En relación a la ejemplaridad de la pena queda en un segundo plano la terminología referente a la tendencia previa, en relación al carácter de ejemplar que de manera tradicional se le tiene que atribuir a la pena, cuyo objetivo esencial se encontraba en que en la sociedad se tiene que inhibir a la intencionalidad que se tenga del derecho a la observación de la persona que comete un delito y recibe el castigo que le es correspondiente.

La individualización judicial de la pena consiste en una medida dentro de los límites que se encuentran contemplados dentro de las escalas penales de los tipos. Por su parte, la lesión de los intereses jurídicamente protegidos es graduable, de conformidad con la gravedad que tengan las lesiones a las cuales se esté haciendo referencia, así como a la exposición de los daños ocasionados, debido al abandono de las personas y al peligro de los delitos contra la seguridad pública. Es de esa manera, en la que los tipos legales se presentan como los portadores de las diversas valoraciones jurídico-penales, señalándole al juez las limitaciones de las medidas de protección de los intereses jurídicamente protegidos.



También, otro de los aspectos que se tienen que tomar en consideración después de la evaluación del hecho y de la conducta consiste en la personalidad del delincuente y la pena que se tiene que imponer y ello es referente al aspecto penitenciario, que de manera directa y específica se une a la readaptación del condenado.

El tema de la tesis constituye un aporte científico para profesionales del derecho y ciudadanía en general, al dar a conocer la importancia de que se determine claramente el proceso de concreción de la pena y su individualización, para la modulación y especificación de la gravedad del delito en la sociedad guatemalteca.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La concreción e individualización de la pena permite hacer la distinción de la clase de la misma, así como la indicación, especificación y concurrencia de determinados móviles que revelan la personalidad del delincuente en la comisión de ciertos delitos, de manera que al ser impuestas las penas queden al arbitrio del juzgador, quien al cuando selecciona la aplicable, busca que se encuentren presentes las condiciones personales del condenado, para que se logre el desarrollo de una labor de carácter individualizante.

La determinación del proceso de su individualización tiene que ser fiscalizada, para que sea acorde a los parámetros contemplados dentro del sistema de justicia guatemalteco, siendo en algunas ocasiones atenuada en cuanto a factores exógenos y otros que por su contexto agravan la situación de la persona condenada.

La legislación penal señala una serie de reglas para que el juez elija la pena que tiene que imponerse al procesado y debe ser una pena fija, con duración determinada. Es de esa forma, como se determina que el legislador de antemano señale un estereotipo sobre el que deben delimitarse las normas penales que van a indicar la pena que tiene que ser impuesta y a dicho proceso de progresiva concreción se le denomina individualización de la pena, siendo la misma esencial, para que se encuentre en relación con el delincuente. Por ello, es recomendable su concreción e individualización, para que la imposición de las sanciones sea realmente acorde a la gravedad del delito cometido.





BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO ZAPATERO, Luis. **La pena y propuestas político-criminales**. 3ª. ed. Barcelona, España: Ed. Jurídica, S.A., 2001.
- BOLLE BOLDOVA, Miguel Ángel. **La pena y el delito**. 2ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Colombiana, 1989.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**. (s.e.). Barcelona, España: Ed. Ariel, 1989.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. (s.e.). Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1976.
- CARNELUTTI, Francisco. **Fundamentos jurídicos de la pena**. 5ª. ed. Madrid, España: Ed. Trotta, 1989.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. (s.e.). México, D.F.: Ed. Porrúa, 2007.
- CEREZO MIR, José. **Problemas fundamentales del derecho penal**. (s.e.). Madrid, España: Ed. Tecnos, 1982.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. (s.e.). Barcelona, España: Ed. Bosch, 1987.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Estudios de derecho penal**. (s.e.). Buenos Aires, Argentina: Ed. Abellido Perrot, 1980.
- FRANOWSKI GALLEGO, Elio Mariano. **Penas y medidas de seguridad**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Dykinson, 2002.
- GARCÍA ARÁN, María Mercedes. **Proporcionalidad de las penas**. (s.e.). México, D.F.: Ed. Legal, 1993.



GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de derecho penal y criminología. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Castrea, 1987.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Fundamentos de derecho penal. México, D.F.: (s.e.). Ed. Porrúa, S.A., 1991.

GRISPIGNI, Filipo. Fundamentos de derecho penal. 2ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1989.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho penal. (s.e.). México, D.F.: Ed. Trillas, 1986.

MIR PUIG, Santiago. Tratado de derecho penal. (s.e.). Barcelona, España: Ed. Tecfoto, 1998.

PUIG PEÑA, Federico. Derecho penal. (s.e.). Barcelona, España: Ed. Nauta, 1989.

SOLER, Sebastián. Derecho penal y procesal penal. 3ª. ed. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1962.

VERIS WALKER, Nydia Aracely. Proporcionalidad de las penas y de los delitos. (s.e.). Madrid, España: Ed. Sarti, 2001.

Legislación:

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

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

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

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