

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



**CONMUTACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR MEDIO DE AMORTIZACIONES
EN LA CIUDAD DE GUATEMALA**

ASTRID MASSIEL PAZ GRANADOS

GUATEMALA, ABRIL DE 2018

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

**CONMUTACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR MEDIO DE AMORTIZACIONES
EN LA CIUDAD DE GUATEMALA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ASTRID MASSIEL PAZ GRANADOS

Previo a conferirse el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril 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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente: Lic. Carlos Ernesto Garrido Colon
Vocal: Lic. Julio Arturo Ortega Aguirre
Secretario: Lic. José Luis Ortega González

Segunda Fase

Presidente: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo
Vocal: Lic. Alvaro Abilio Morales Burrion
Secretario: Lic. Dixon Díaz Mendoza

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



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 21 de noviembre de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, INGRID ROMANELI RIVERA RECINOS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ASTRID MASSIEL PAZ GRANADOS, con carné 200510826,
 intitulado CONMUTACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR MEDIO DE AMORTIZACIONES EN LA CIUDAD DE
GUATEMALA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



Fecha de recepción 30 / 08 / 17

f) _____

Ingrid Romaneli Rivera Recinos
 ABOGADA Y NOTARIA



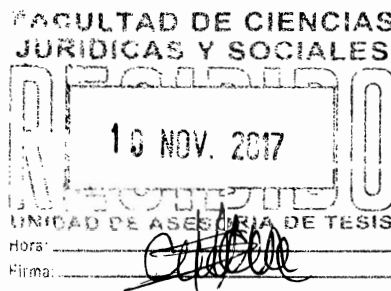
OFICINA PROFESIONAL
Licda. Ingrid Romaneli Rivera Recinos
Colegiada 9023
14 Calle 3-17 Zona 1, Oficina 205
Tel. 5571-1106
Romaneli_rivera@hotmail.com



Guatemala, 31 de octubre del 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

Su Despacho.



Respetable Licenciado:

De conformidad con el nombramiento emitido con fecha veintiuno de noviembre del dos mil dieciséis, mediante el cual se me designa para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación como Asesora de Tesis de la Bachiller **ASTRID MASSIEL PAZ GRANADOS**, me dirijo a usted haciendo referencia a que la misma, no es pariente de mi persona dentro de los grados de ley u otras circunstancia pertinentes a la misma y con el objeto de informar mi labor de conformidad con el nombramiento de mérito, informo lo siguiente:

- 1) El trabajo de tesis se denomina: **CONMUTACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR MEDIO DE AMORTIZACIONES EN LA CIUDAD DE GUATEMALA.**
- 2) Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré oportunas para mejorar la comprensión del tema desarrollado, las cuales fueron efectuadas, constando la presente tesis de cinco capítulos realizados en orden lógico, cumpliendo así con los requisitos legales de la Unidad de Tesis en contenido y considerando que constituye un aporte invaluable.
- 3) **Contenido científico y técnico de la tesis:** La sustentante abarcó tópicos de importancia en materia penal, enfocándolo desde puntos de vista social, jurídico y legal;
- 4) **La metodología y técnicas de la Investigación:** Para el efecto se tomaron como base los métodos analítico, sintético, deductivo e inductivo. Dentro de las técnicas de investigación se encuentran inmersas en el trabajo las siguientes: la observación como elemento fundamental de todo proceso investigativo, apoyándose en ésta, la sustentante para poder obtener el mayor número de datos. La observación científica obteniendo con ella, un objetivo claro, definido y preciso. La bibliográfica y documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio, ya que a través de los cuales se estudió el fenómeno investigado y culminó con la comprobación de la hipótesis planteada, determinando los objetivos generales y específicos con el objeto de establecer doctrinaria y jurídicamente cómo resolver el problema en la práctica.

OFICINA PROFESIONAL
Licda. Ingrid Romaneli Rivera Recinos
Colegiada 9023
14 Calle 3-17 Zona 1, Oficina 205
Tel. 5571-1106
Romaneli_rivera@hotmail.com



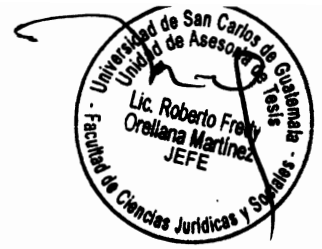
- 5) **La redacción:** La estructura formal de tesis está compuesta de cinco capítulos, se realizó en una secuencia ideal iniciando con temas que conducen al lector al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo, cumpliendo así con el procedimiento del método científico.
- 6) **Conclusión discursiva:** La misma obedece a una realidad social, en virtud de la falta de opciones que se dan al momento de poder pagar la conmuta ya que esta consiste en sustituir la pena de prisión a una sanción pecuniaria; porque se ha podido comprobar que este tipo de sanciones se impone a delincuentes que han cometido un hecho delictivo por primera vez, siempre y cuando éste no refleje un alto índice de peligrosidad, todo esto con la finalidad que la persona sancionada no cuenta con la cantidad pecuniaria impuesta. Así mismo descongestionaría los centros de privación de libertad y cumplimientos de condena, toda vez que esta sanción tiene por finalidad que la persona en lugar de estar privado de libertad pague una cantidad acorde a la de prisión y se encuentre en libertad. Conclusión que comparto con la investigadora, toda vez que las mismas se encuentran estructuradas al contenido del plan de investigación y debidamente fundamentadas. Comprobándose de igual manera que la bibliografía fuese la correcta y la presentación final del trabajo.
- 7) En conclusión y de conformidad con lo estipulado por el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, informo a usted que **APRUEBO**, la investigación realizada, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, por considerar el tema un aporte de importancia.

Licda. Ingrid Romaneli Rivera Recinos
Abogada y Notaria
Colegiada 9023

Ingrid Romaneli Rivera Recino.
ABOGADA Y NOTARIA



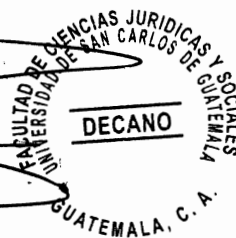
USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de marzo de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ASTRID MASSIEL PAZ GRANADOS, titulado CONMUTACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR MEDIO DE AMORTIZACIONES EN LA CIUDAD DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/cpchp.





DEDICATORIA

A DIOS:

Mi amado Padre, quien entrega en mis manos este logro, porque todo es dado por Él. Quien merece toda gloria, honra y alabanza. Rindo este logro académico a sus pies, porque todo se trata de Él y para Él. Todo es hermoso en el tiempo de Dios.

A MIS PADRES:

Juan Carlos Paz y Celia de Paz, quiénes desde el momento que llegué a su vida me han cuidado y amado. Por su ejemplo de esfuerzo y por apoyarme económica y espiritualmente en todo este proceso. Gracias por enseñarme que el logro más importante no se alcanza en esta vida, sino en la eternidad.

A MI ABUELO:

Gabriel Refugio Granados Maldonado, quien siempre soñó con verme alcanzar esta meta, y aunque ya no está presente en esta tierra, sigue siendo parte de mi vida.

A MIS TÍOS:

José Gabriel Granados Jerez, y Abigail Granados Jerez, gracias por todo su apoyo, por sus oraciones y porque siempre han estado pendientes de mí y ayudándome en todo lo que les sea posible.



A LA LICENCIADA: Ingrid Romaneli Rivera Recinos, porque desde el primer momento que la conocí me animó para alcanzar esta meta y gracias por asesorarme en el desarrollo de mi tesis.

A MIS PASTORES: Héctor Morán, Nancy Meza de Morán, porque por medio de la Palabra de Dios siempre me han guiado y por ser un ejemplo de amor hacia Dios. Y a mí pastor Donald Murga por todo el apoyo que me ha dado, por estar pendiente siempre de mí y por permitirme aprender mucho de él.

A MIS AMIGOS: Flor Vásquez, Nimsy Bonilla, Cindy López y Gabriela Martínez, por estar siempre a mi lado y por permitirme experimentar que un amigo es como un hermano en tiempos de angustia.

A: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por brindarme la oportunidad de aprender y crecer académicamente, y así poder lograr esta meta; y conocer todas las bendiciones y prestigio que otorga estudiar en esta gloriosa universidad.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con el apoyo y enseñanza de sus catedráticos adquirí conocimientos que me guiarán en toda mi vida profesional.



PRESENTACIÓN

Al diseñar las salidas alternativas a la privación de libertad en los delitos de bajo impacto social en Guatemala, es posible introducir en el sistema jurídico y penitenciario del país, un tratamiento diferente para los sancionados con privación de libertad, de manera que su otorgamiento se convierta en una verdadera libertad anticipada, que beneficie a todas las partes y que pueda disminuir el desgaste del Estado; acorde con ello, la investigación presentada es de tipo cualitativa, en virtud de señalar las deficiencias en torno a la conmutación de la pena en el país. La investigación se ubica dentro del ámbito del derecho penal, en virtud que la problemática enunciada se localiza en el Decreto Número 17-73 Código Penal guatemalteco.

De acuerdo con estas premias, se ha establecido que el objeto de estudio corresponde a la conmutación de la pena de prisión, en tanto que el sujeto de estudio se centra en los Artículos 50 y 51 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal. Acorde con este planteamiento, es consistente señalar que, en ese mismo orden, se consideró el desarrollo del proceso investigativo, dentro de la circunscripción geográfica del municipio de Guatemala durante el periodo de tiempo entre los años 2012 al 2015, básicamente porque en esta área y en ese tiempo se suscita o se encuentra la mayor incidencia de la problemática consistente en la ausencia de un mecanismo apropiado de conversión de la pena, por amortizaciones periódicas. El aporte principal del estudio, consiste en proveer al marco jurídico e institucional del país, de una herramienta que puede contribuir con el fortalecimiento del sistema de justicia penal en Guatemala.



HIPÓTESIS

Como respuesta tentativa al problema planteado, se formuló la siguiente hipótesis: En Guatemala, aun no existen los fundamentos teóricos, jurídicos y sociales que permitan el establecimiento de un sistema de amortización para el cumplimiento de la pena conmutable, convirtiendo esta salida alternativa a la privación de libertad, en un elemento más dentro de la doctrina jurídica que estimule a una socialización de las personas inmersas en estos hechos y que contribuya a la rehabilitación del condenado, evitando el desgaste del Estado y del sistema penitenciario, en tal sentido, se requiere del establecimiento de un modelo alternativo para el cumplimiento de la pena, siempre que no se trate de reincidentes o delincuentes habituales, que no hayan sido condenados por hurto y robo, también que no exista ninguna peligrosidad social con la reconversión de esta pena privativa de libertad.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

A efecto de validar la hipótesis presentada con anterioridad, fue necesaria la utilización de los métodos inductivo y deductivo, tomando en cuenta que se ha requerido el análisis minucioso y exhaustivo de los factores que limitan la implementación de un sistema de conmutación de la pena de prisión, a través de amortizaciones en la ciudad de Guatemala; en consecuencia, se interrelacionaron las variables independiente y dependiente que conforman dicha hipótesis, circunstancia que finalmente permite la comprobación plena de la hipótesis consistente en dirimir la inexistencia de fundamentos teóricos, jurídicos y sociales que permitan conmutar por amortizaciones la pena establecida en los delitos de bajo impacto social en Guatemala, evitando el desgaste del Estado y del sistema penitenciario, en tal sentido, se requiere del establecimiento de un modelo alternativo para el cumplimiento de la pena, siempre que no se trate de reincidentes o delincuentes habituales, que no hayan sido condenados por hurto y robo, también que no exista ninguna peligrosidad social con la reconversión de esta pena privativa de libertad.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho penal.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Definición.....	8
1.3. Derecho penal sustantivo.....	13
1.4. Derecho penal adjetivo.....	16
1.5. Derecho penal ejecutivo.....	17
1.6. Principios del proceso penal.....	20
1.7. Características.....	26

CAPÍTULO II

2. El delito.....	31
2.1. Antecedentes.....	31
2.2. Definición.....	34
2.3. Elementos.....	38
2.4. Causas de inimputabilidad.....	40
2.5. La culpabilidad.....	44
2.6. Fases.....	46

CAPÍTULO III

3. La pena.....	49
-----------------	----

	Pág.
3.1. Antecedentes.....	49
3.2. Definición.....	52
3.3. Evolución.....	54
3.4. Características.....	57
3.5. Clasificación.....	60
3.6. Finalidad.....	63
3.7. Causales de extinción.....	64

CAPÍTULO IV

4. El sistema penitenciario como interviniente en el cumplimiento de la pena...	65
4.1. Antecedentes del sistema penitenciario en Guatemala.....	65
4.2. Definición.....	67
4.3. Evolución.....	70
4.4. Clasificación de los sistemas penitenciarios.....	71
4.5. Situación actual del sistema penitenciario guatemalteco.....	77

CAPÍTULO V

5. Conmutación de la pena de prisión por medio de amortizaciones en la ciudad de Guatemala.....	79
5.1. Consideraciones sobre la conmutación de la pena de prisión.....	80
5.2. Ventajas y desventajas de la conmutación de la pena de prisión.....	82
5.3. Marco jurídico para el cumplimiento de las penas en Guatemala.....	84
5.4. Marco institucional para el cumplimiento de las penas en Guatemala.	88
5.5. Efectividad del mecanismo actual de conmutación de la pena de prisión.....	94
5.6. Modelo de propuesta para establecer la conmutación de la pena de prisión por medio de amortizaciones.....	96



	Pág.
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	99
BIBLIOGRAFÍA.....	101



INTRODUCCIÓN

La privación de libertad constituye un mecanismo de control social para las conductas antijurídicas de los individuos, sin embargo, sabido es que los centros de detención sobrepasan el límite de su capacidad, derivando en que el trabajo de la rehabilitación o resocialización del delincuente resulte complicado, básicamente para quienes cometen delitos de bajo impacto social y que por ende fueron condenados a pena de prisión conmutable, pero por la situación económica en la que se encuentran no fue posible cumplir con la conmuta. De esa cuenta, estas personas tienen un desgaste físico por el tiempo en prisión, psicológico por el largo proceso que esto implica, social por la opinión y desconfianza de las personas cercanas, es por estos factores que se considera que la privación de libertad no resuelve en los casos de delitos de menor impacto, y provoca un gasto en los recursos del Estado.

La presente investigación tiene como objetivo analizar y demostrar la equidad del sistema penal guatemalteco, a través de la conmutación de la pena de prisión por medio de amortizaciones. Habiendo sido dicho objetivo alcanzado comprobando que en la legislación penal guatemalteca algunos delitos de menor impacto social, puede aplicarse una pena conmutable encaminada a brindar una alternativa viable y oportuna; ya que la pena en el derecho moderno no es concebida únicamente como un medio de defensa social, sino también se le considera como un medio de resocialización y rehabilitación para el condenado.

Acorde con este planteamiento, en Guatemala aún no se disponen de las condiciones normativas, técnicas y administrativas que permitan el establecimiento de un sistema de amortización de la pena conmutable, tomando en consideración para ello, el tipo de delito y esencialmente que se incurra en el mismo por primera vez, los altos niveles de hacinamiento y las deficiencias del régimen penitenciario, por lo tanto se estima necesario la adopción de este mecanismo para facilitar la readaptación y rehabilitación del sujeto activo del delito.

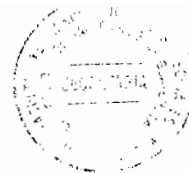


La hipótesis anteriormente planteada ha sido comprobada, por lo tanto Guatemala, necesita el establecimiento de un sistema de amortización para el cumplimiento de la pena conmutable, convirtiendo esta salida alternativa a la privación de libertad, en un elemento que estimule a una socialización de las personas inmersas en estos hechos y que contribuya a la rehabilitación del condenado, evitando el desgaste del Estado y del sistema penitenciario, siempre que se cumpla con los requisitos esenciales establecidos en los Artículos 50 y 51 del Código Penal.

La estructura capitular del informe se encuentra distribuido de la siguiente manera: el capítulo uno, describe el derecho penal en general; el capítulo dos, hace énfasis en la descripción precisa del delito; mientras tanto, el capítulo tres se focaliza en abordar los aspectos generales de la pena; seguidamente el capítulo cuatro, se centra en detallar el sistema penitenciario como interviniente en el cumplimiento de la pena; finalmente el capítulo cinco, describe la conmutación de la pena de prisión por medio de amortizaciones en la ciudad de Guatemala.

En el desarrollo del proceso investigativo, se requirió la utilización de los métodos, analítico, sintético inductivo y deductivo, a fin de integrar minuciosamente cada uno de los apartados capitulares; mientras que, en las técnicas utilizadas, están la documental y bibliográfica, destacándose en ese sentido, el uso libros, revistas, periódicos, artículos, leyes, reglamentos, fuentes electrónicas y todo aquel material doctrinario que subsidiariamente pudo contribuir con la articulación final del informe.

En este orden, es consistente señalar que el aporte principal del contexto investigativo, gira en torno a servir de sustento para futuros estudios que se desarrollen en relación directa con la conmutación de la pena de prisión, bien sea a través de amortizaciones o por cualquier otro mecanismo, de igual forma se considera que puede contribuir eventualmente con el marco jurídico e institucional del país, principalmente con el régimen penitenciario y sobre todo con la reinserción del sujeto activo del delito, a la sociedad en general.



CAPÍTULO I

1. El derecho penal

Inicialmente es conveniente enfatizar que el objetivo de la presente tesis consiste en demostrar la equidad del sistema penal guatemalteco, a través de la propuesta de conmutación de la pena de prisión a través de amortizaciones, requiriéndose en consecuencia, el análisis preciso del apartado jurídico relativo a la conmutación de la pena, contenido en los Artículos 50 y 51 del Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal. En este contexto, se presenta enseguida el desarrollo jurídico y doctrinario de los preceptos esenciales de esta rama del derecho, abordando sus antecedentes, definición, así como el derecho penal sustantivo, adjetivo, ejecutivo y los principios básicos del proceso penal, finalizando este apartado con el desarrollo de las características del derecho penal.

1.1. Antecedentes

Atendiendo los preceptos propios del problema de investigación que se pretenden dirimir, es conveniente puntualizar en que los registros más remotos del derecho penal tienen su origen en el antiguo reino babilónico, en ese sentido se presentan a continuación, una breve reseña sobre estas consideraciones históricas de este derecho, tomando en consideración el largo devenir que ha presentado esta rama del derecho en los diferentes estratos sociales.



“En la medida en que los Estados van surgiendo como resultado de la organización social y política del hombre, las penas van cambiando, se van transformando, se adecuan a la realidad, es así como históricamente se habla de la Ley de las XII Tablas del Imperio Romano, del Código de Hammurabi, y tantos otros ordenamientos que hasta la Edad Media constituyeron la forma de controlar los instintos negativos del hombre, con el fin de tratar de mantener la paz social”.¹

En la antigüedad, derivado de la falta de un órgano administrativo y judicial, es decir, de instituciones como las que hoy se conocen, y dedicadas tanto a la administración como procuración de justicia, la misma se buscaba a través de la tutela propia, es decir, de solucionar sus problemas cada cual de la manera y en la medida que considerara conveniente. Las penas fueron incrementándose hasta llegar a convertirse en venganza, con el daño tanto de la integridad física como de la moral del ser humano al cual se le aplicaba. Es de esa cuenta como este tipo de venganza fue convirtiéndose en desmedida y desproporcionada.

En el derecho romano, por ejemplo, existía un derecho penal bastante alejado del actual, no como sucede con el derecho civil, que es muy parecido. Es recién con la Revolución Industrial que surge el derecho penal como lo conocemos actualmente.

En la antigüedad existían dos sanciones penales típicas que eran la pena de muerte y el destierro, que hoy en día casi son inaplicables en algunas legislaciones, de acuerdo a esta serie de aspectos, el derecho penal no ha sido configurado bajo un diseño

¹ López Guardiola, Samantha Gabriela. **Derecho penal I**. Pág. 16.



preciso, por ello existen varias escuelas que lo interpretan, en una de las primeras etapas el derecho penal era extremadamente gravoso y por eso debía estar rodeado de garantías, para que no se abusara, por lo que se busca restringirlo surgiendo principios garantistas, siendo el más importante el principio de legalidad que ordena que solo hay delito y pena en virtud de una ley.

No se pueden dejar pasar desapercibidos los elementos vinculantes con la evolución del derecho penal, por considerar que constituye un apartado fundamental de esta rama y sobre todo porque guarda estrecha relación con los aspectos medulares del problema central de investigación que se aborda en la presente tesis.

a) Período de la venganza o justicia privada

“La venganza (un derecho y en ocasiones un deber del clan impuesto por los lazos de solidaridad entre sus miembros) se traducía en homicidios o combates hasta la conclusión de la paz, o eventualmente, hasta el agotamiento o aniquilación de los clanes participantes. La guerra privada no conocía otros límites más que el grado de excitación de los afectados y conducía a luchas interminables. De ahí que terminó por imponerse alguna forma de indemnización como precio para renunciar a la venganza (la composición), y al interior del clan aparecieron incluso formas aisladas de una represión "pública" de ciertos hechos graves contra la religión o la comunidad, sancionados con la expulsión del grupo o la muerte”.²

² Politoff Lifschitz, Sergio. Jean Pierre Matus Acuña y María Cecilia Ramírez. **Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial.** Pág. 22.



Desde el punto de vista de la evolución histórica, la venganza del ofendido o del clan al que pertenecía pareciera haber sido una muestra de la primera reacción al daño sufrido, especialmente por cuanto debe entenderse que en esa época el derecho penal es simplemente un asunto privado que permite la reacción frente a los hechos de sangre y eventualmente también frente a otras agresiones.

En esta época cada quien se hacía justicia por su propia mano, el problema existente es la falta de limitación en la venganza, misma que fue atenuada por la Ley del Talión, según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima (ojo por ojo diente por diente).

Además de la Ley del Talión aparece como otra limitación de la venganza privada, la denominada composición, a través de la cual el ofensor o su familia entregaba al ofendido y los suyos cierta cantidad para que estos no ejercitaran el derecho de venganza, sin embargo, la venganza puede ser vista como antecedente de la represión penal moderna, solo tiene relevancia como equivalente de la pena actual.

b) Período de la venganza o justicia pública

“La justicia se convierte en justicia pública en el momento en que la autoridad toma en sus manos la organización de la represión y la víctima (a diferencia de lo que acontece en la etapa de la venganza) aparece relegada a un segundo plano. En Roma comienza ese período a fines de la República con las *leges judiciorum publicorum*, que, junto con



crear delitos específicos y sus penas, instituyeron los tribunales que debían conocer de los respectivos procesos. En la Europa medieval se introdujeron paulatinamente las instituciones penales del derecho romano, aunque ellas coexistían con la venganza privada y la composición. Las penas dispuestas eran las de muerte en diversas formas (decapitación, hoguera, horca) y acompañadas de horribles torturas; las penas corporales (mutilaciones, marcas a hierro, azotes, etc.)”.³

El primer paso de la etapa privada a la pública aparece conformado por la famosa Ley del Talión que permitía la retribución del mal causado con algo igual a lo ocasionado: ojo por ojo, diente por diente y que rigió en China por más de veinte siglos.

Esta norma estaba en la ley mosaica, pero antes, en el Código de Hammurabi, que significó una importante evolución en el desarrollo de la justicia penal ya que por esta vía, se impusieron importantes límites a la retribución que antes carecía de toda proporción y por ejemplo, ante una leve agresión podía existir derecho sobre la vida del agresor.

c) Período de la venganza divina

“En la época teocrática se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el

³ Ibid.



delito. La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios; los jueces generalmente sacerdotes juzgan en su nombre. Es el espíritu del Derecho Penal del pueblo hebreo”.⁴

Al lado del período conocido como venganza privada, se gestó dentro de organizaciones sociales más cultas, el principio teocrático y éste vino a convertirse en fundamento del derecho penal, pues no se castigaba al culpable para satisfacer al ofendido, sino para que aquel expiase la ofensa causada a Dios con su delito. En general, esta época fue manejada por la clase sacerdotal.

d) Período humanitario

“Se atribuye a la Iglesia el primer paso contra la crueldad de las penas, la excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento humanizador, no sólo de la pena sino del procedimiento penal, comienza a fines del Siglo XVIII con la corriente intelectual del iluminismo, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue César Bonessana (el Marqués de Beccaria, con su obra “De los Delitos y las Penas). Se pronunció abiertamente contra el tormento, el fin de la pena no era atormentar, el fin es impedir al reo causar nuevos daños y retraer a los demás de la comisión de otros iguales”.⁵

Esta etapa surgió como reacción a la excesiva crueldad imperante en la aplicación de penas. Dentro de esta corriente, se pugna por la exclusión de suplicios y crueldades

⁴ **Ibid.** Pág. 23.

⁵ **Ibid.**



innecesarios, se propone la certeza contra las atrocidades de las penas, se preconiza la peligrosidad del delincuente como punto de mira para la determinación de las sanciones aplicables y surge por una legalidad de los delitos y de las penas.

e) **Etapa científica**

Inició con la obra de El Marqués de Beccaria y subsiste hasta la crisis del derecho penal clásico con el apareamiento de la escuela positiva. La labor de sistematización que realizaron Francesco Carrera y los demás protagonistas de la escuela clásica, llevaron a considerar al derecho penal como una disciplina única, general e independiente cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico.

Luego de la escuela clásica aparece la escuela positiva del derecho penal, con ideas totalmente opuestas, al extremo de que Enrico Ferri considera que este derecho debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la sociología criminal, auxiliándose para su estudio de métodos positivistas o experimentales.

En este período el derecho penal sufre una profunda transformación a causa de la irrupción de las ciencias penales, se deja de considerar el delito como una entidad jurídica para convertirse en una manifestación de la personalidad del delincuente, la pena deja de tener un fin puramente retributivo y se convierte en un medio de corrección social o defensa social.



En esta etapa, el delincuente es el objeto de la máxima preocupación científica de la justicia. El delito es una manifestación de la personalidad del delincuente y hay que readaptar a éste a la sociedad corrigiendo sus inclinaciones viciosas. Tal corrección es el sustento en que gira este nuevo período.

En este orden de ideas, es conveniente resaltar que la pena como sufrimiento carece de sentido; de acuerdo a, lo que importa es su eficacia, tomando en cuenta su finalidad. Las ciencias criminológicas vinieron de alguna forma a iluminar el problema hasta su fondo y a caracterizar el nuevo período en el que la personalidad compleja del sujeto es lo que se destaca en el primer término del panorama penal.

De forma general, el derecho penal debería operar cuando las otras normas del derecho no resultan ser suficientes, esta situación conlleva a plantear que debe surgir cuando esta rama del derecho se vea restringida, comprendiéndose entonces que debe ser el último recurso para resolver o dirimir una situación vinculada estrechamente con la comisión de un delito, en otras palabras, cuando un bien jurídico tutelado por este derecho se vulnere o violente.

1.2. Definición

En los apartados doctrinarios correspondientes, es posible localizar entre otras, las siguientes definiciones: "El derecho penal forma parte de los mecanismos sociales que tienen por finalidad obtener determinados comportamientos individuales en la vida social. En este sentido, el derecho penal comparte su tarea con la ética y la moral,



aunque no puede identificarse con estas. Exteriormente considerado, el derecho penal procura alcanzar sus fines declarando ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable: sus sanciones son las más rigurosas que se conocen en el sistema social y los comportamientos a los que estas se conectan son -en principio- los más intolerables para el sistema social".⁶

A través de esta definición, el autor intenta proyectar el área específica donde se localiza el derecho penal y como tal integra o forma parte de ciertos elementos que constituyen al final de cuentas un mecanismo para regular el comportamiento del individuo dentro de la sociedad, es decir entonces que, el derecho penal, junto con los otros instrumentos de control social mediante sanciones, forma parte del control social primario, por oposición al control social secundario, que trata de inter analizar las normas y modelos de comportamiento social adecuados.

"El derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad".⁷

De acuerdo con esta definición, se considera que esta ciencia tiene como misión desarrollar el contenido de esas reglas jurídicas, a fin de sistematizarlas e interpretarlas, con la vista puesta en la justa administración de justicia, en virtud que únicamente la comprensión de su entramado estructural, eleva su aplicación por encima de la casualidad y la arbitrariedad.

⁶ Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal**. Pág. 1.

⁷ Welzel, Hans. **Derecho penal. Parte general**. Pág. 1.



El derecho penal es sin duda alguna, una materia de estudio singularmente interesante que nos permite conocer, al momento de estudiar su desarrollo histórico, las diferentes maneras de pensamiento del ser humano a lo largo de la historia, porque con gran certeza, la historia del derecho penal es la historia del ser humano mismo. El delito siempre ha existido, con mayor o menor recurrencia, con mayores o menores hechos de sangre, por fines de honor, de lucro o inclusive por necesidad. Acorde con esta serie de preceptos, es conveniente enfatizar en que las sanciones establecidas o impuestas en general para todas aquellas conductas que con el tiempo se han tipificado por el legislativo, como delitos.

“Se considera al derecho penal como al conjunto de normas jurídicas (de derecho público interno), cuya función es definir los delitos y señalar las penas y medidas de seguridad impuestas al ser humano que rompe el denominado contrato social y daña con su actuación a la sociedad”.⁸

Con esta definición, se efectúa una primera aproximación a lo que en esencia es el derecho penal, para el efecto se considera oportuno presenta otra definición que permite profundizar en su verdadero significado.

“Es el sector del ordenamiento jurídico que tutela determinados valores fundamentales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo con las normas y de aplicar penas y medidas de seguridad a

⁸ López Guardiola, Samantha Gabriela. **Op. Cit.** Pág. 12.



quienes contra aquellos valores atenten mediante hecho de una determinada intensidad”.⁹

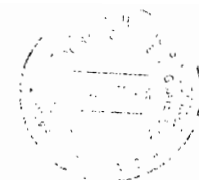
El derecho penal procura mantener un determinado equilibrio del sistema social, amenazando y castigando aquellas conductas antijurídicas o que en realidad atentan contra las prácticas de convivencia en sociedad, es por ello que en esencia se considera que esta rama del derecho regula la conducta del individuo en sociedad.

“Lo que diferencia sustancialmente al derecho penal de otras ramas del derecho es, ante todo, la especie de consecuencias jurídicas que le son propias: las penas criminales (de privación de la libertad, de multa o de privación de derechos determinados) y las medidas de seguridad (medidas destinadas a impedir la reincidencia sin consideración al grado de responsabilidad individual). Pero, además la gravedad de la infracción de las normas que constituyen el presupuesto de la aplicación de la pena”.¹⁰

Como parte del ordenamiento jurídico, el derecho penal está constituido por enunciados que contienen, ante todo, normas y la determinación de las infracciones de estas, que constituyen delitos. También forman parte del derecho penal, las reglas donde se establecen los presupuestos que condicionan la responsabilidad penal por los delitos. Finalmente contiene también enunciados que describen las consecuencias jurídicas que se prevén para la infracción de las normas, es decir, para los delitos. La función del

⁹ Sainz Cantero, José A. **Lecciones de derecho penal. Parte general.** Pág. 55.

¹⁰ Bacigalupo, Enrique. **Op. Cit.** Pág. 3.



derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos. Se trata, por lo tanto, de la prevención de la lesión de bienes jurídicos. Este punto de vista puede ser concretado, en principio, de dos maneras diferentes.

Como aspecto complementario a este apartado, es conveniente destacar una definición que relaciona los preceptos esenciales de esta rama del derecho, es en torno a esto que Gillibrand manifiesta lo siguiente: “Constituye la rama del derecho que estudia al delito y a las consecuencias jurídicas de este; el análisis del delito, su esencia y las consecuencias que describe éste que se manifiesta en la pena”.¹¹

De acuerdo con este planteamiento, es importante señalar que el derecho penal como ciencia, ha recibido diversas denominaciones, por ejemplo, derecho de castigar, derecho represivo, derecho sancionador, derecho determinador, derecho reformador, derecho de defensa social, por mencionar solo algunas como las de mayor trascendencia; sin embargo, el concepto de derecho penal es el que más se ha utilizado a través del tiempo hasta la época actual, básicamente se le ha denominado de esa forma a raíz de la pena, en virtud que es la gran causa que conlleva el delito.

En primer lugar, se puede sostener que la protección de bienes jurídicos debe tomar en cuenta sólo aquellas acciones que representen por lo menos un peligro objetivo de lesión del bien, prescindiendo, por lo tanto, al menos inicialmente, de la dirección de la voluntad del autor: mientras no haya una acción que represente un peligro para un bien

¹¹ Gillibrand Zehnder, Javier. **Derecho penal I**. Pág. 2.



jurídico, considerando este peligro objetivamente y sin tener en cuenta la tendencia interior del autor, no habrá intervención del derecho penal.

En segundo lugar, la protección de bienes jurídicos puede comenzar donde se manifiesta una acción desvalida, aunque el bien jurídico mismo todavía no haya corrido un peligro concreto. En este caso la peligrosidad de la acción dependería de la dirección de la voluntad del autor a la lesión del bien jurídico y no de la proximidad real de la lesión del bien jurídico.

Debe recordarse en este contexto, lo relativo a que para que opere el derecho penal, no es suficiente que se lesione o se coloque en peligro un bien jurídico determinado, también se requiere que concorra esta acción de una conducta reprochable. Este planteamiento conlleva pensar que en materia penal no se castiga solo el resultado, no es objetivo; quién realizó la conducta por su desvalor tenga culpabilidad; es decir, si la conducta no es reprochable, por más que se produzca el resultado de relevancia penal, no hay aplicación de esta rama del derecho, esencialmente porque no existe dolo ni culpa en la comisión de un evento considerado como antijurídico.

1.3. Derecho penal sustantivo

“El derecho sustantivo hace referencia a una serie de normas, preceptos o pautas que demandan los derechos y obligaciones de los individuos que contienen nexos con el orden jurídico propuesto por el estado; Es decir se trata del derecho que implanta las conductas que deben seguir los sujetos pertenecientes a una determinada sociedad; en



el mismo se hallan un conjunto de ordenamientos sustantivos que establecen sanciones. El derecho sustantivo se encuentra anexado, como bien se dijo en normas de contenido sustantivo, tales como el Código Penal, el Código Civil, entre otros. Cabe destacar que para ciertos tratadistas el derecho sustantivo propone obligaciones, derechos o hasta establece sanciones, tal es el caso de las normas que se encuentran en el Código Penal, denominados por estos como Códigos sustantivos”.¹²

De acuerdo con esta definición, es preciso señalar entonces que el derecho sustantivo se refiere al conjunto de normas que establece los derechos y obligaciones de los sujetos que están vinculados por el orden jurídico establecido por el Estado; es un conjunto de normas que pueden ser reconocidas y admitidas a través de diferentes sistemas jurídicos dando seguridad y certeza a los sujetos.

Se enfoca en el fondo de la cuestión, reconociendo derechos, obligaciones etc. Es aquel que se encuentra en la norma que da vida a una determinada figura jurídica, acto jurídico o figura típica, impone los comportamientos que deben seguir los individuos en la sociedad, también está relacionado con el derecho procesal, las normas procesales.

“Durante muchos años, las relaciones entre la ciencia del derecho penal sustantivo y la ciencia procesal penal se han caracterizado en buena medida por la mutua ignorancia, como si estas dos disciplinas se ocuparan de sectores del ordenamiento jurídico sin ningún tipo de relación entre sí. Probablemente los orígenes de esta actitud se sitúan en la época de la codificación, cuando los legisladores optaron por reunir los preceptos

¹² <http://conceptodefinicion.de/derecho-sustantivo/> (Consultado: 25 de marzo de 2017)



que tipificaban los delitos y las penas en textos llamados códigos penales y reservaron las normas relativas al procedimiento para los llamados códigos procesales”.¹³

En consonancia con la definición anterior, es preciso enfatizar que, la usual distinción entre derecho penal sustantivo y derecho procesal penal resulta en muchos casos arbitraria y en otros carece de todo efecto práctico. Además, se ha puesto en evidencia que este factor es en gran medida el responsable de que aspectos muy importantes del sistema penal apenas hayan sido objeto de desarrollo teórico y de que ciertos avances efectuados desde el ámbito sustantivo hayan carecido de toda incidencia práctica, por no haber encontrado un adecuado tratamiento en su vertiente procesal.

“Se refiere a la sustancia misma que conforma el objeto de estudio de la ciencia del Derecho Penal, como es el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad y que legalmente se manifiesta contemplado en el Decreto 17-73 del Congreso de la República (que es el Código Penal vigente) y otras leyes penales de tipo especial”.¹⁴

Luego de exponer la serie de preceptos doctrinarios sobre la materia, es importante señalar al respecto que en esencia, este concepto hace referencia precisa al conjunto de normas o leyes relativas a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad y con que cuenta el Estado para eliminar la presencia de conductas antisociales.

¹³ Ragués Vallés, Ramón. **Derecho penal sustantivo y derecho procesal penal: hacia una visión integrada**. Pág. 129.

¹⁴ De León Velasco Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco. Parte general y parte específica**. Pág. 8.



En relación directa con este marco sustantivo, complementariamente puede decirse que sobre todo el conglomerado teórico, el derecho penal sustantivo es la parte estática, en tanto que el derecho penal adjetivo es la parte dinámica o imagen en movimiento.

1.4. Derecho penal adjetivo

“Respecto a este apartado del Derecho Penal, puede decirse lo siguiente: “Busca la aplicación de las leyes del Derecho Penal sustantivo a través de un proceso, para llegar a la emisión de una sentencia y consecuentemente a la deducción de la responsabilidad penal imponiendo una pena o medida de seguridad y ordenando su ejecución. Se refiere pues al conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación, convirtiéndose en el vehículo que ha de transportar y aplicar el Derecho Penal sustantivo o material y que legalmente se manifiesta a través del Decreto 51-92 del Congreso de la República”.¹⁵

El derecho adjetivo suele ser descrito como derecho de forma, debido a que fundamenta una serie de principios y normas que generalmente regulan o normalizan las denominadas relaciones jurídicas, poniendo en práctica la actividad judicial, abarcando todas las leyes en relación a los juicios y procedimientos.

“Se conoce por derecho adjetivo todas y cada una de aquellas normas, preceptos o leyes impuesta por un determinado órgano competente del Estado, permitiendo el libre ejercicio de cada uno de los derechos y a la vez el cumplimiento de los deberes que se

¹⁵ De León Velasco, Oscar Anibal y José Francisco De Mata Vela. *Op. Cit.* Pág. 8.



disponen con el derecho sustantivo. Tal como se manifiesta, el derecho adjetivo se compone por las pautas que regulan el proceso, que a su misma vez se encarga de realizar la regulación del derecho sustantivo, que es el que se halla contenido en los preceptos de contenido sustantivo, tal como el código civil, el código penal, u otros; que por cierto para muchos tratadistas este derecho sustantivo implanta los obligaciones y derechos y por su parte dicta sanciones, fenómeno que acontece en las normas que se disponen en el Código Penal”.¹⁶

Atendiendo esta serie de planteamientos doctrinarios, puede ampliarse los mismos, argumento sobre este derecho que en esencia está constituido por un conjunto de normas jurídicas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones consagradas por el derecho sustantivo; en ese contexto, pueden destacarse ejemplos como: el derecho a seguro social, a la salud, a la educación, al voto, a la autoría, el acceso a la justicia y libertad sindical, entre otros considerados como los de mayor trascendencia y que son esenciales en todos o en cualquier ordenamiento jurídico.

1.5. Derecho penal ejecutivo

A este también se le denomina penitenciario, pero para conocer un poco más al respecto los detalles que engloba este apartado del derecho penal, se estima muy necesario acudir a una fuente doctrinaria y en consecuencia, citar la siguiente definición: “Se refiere al conjunto de normas y doctrinas que tienden a regular la

¹⁶ <http://conceptodefinicion.de/derecho-adjetivo/> (Consultado: 26 de marzo de 2017)



ejecución de la pena en los centros penales o penitenciarios destinados para tal efecto y que por cierto en nuestro país no se encuentra codificado ya que lo único que existe son normas reglamentarias de tipo carcelario”.¹⁷

Respecto a esta definición, puede ampliarse la misma efectuando la siguiente valoración sobre este apartado, para el efecto puede decirse que tiene por objeto el estudio teórico y práctico de todo lo relativo a la ejecución de las sanciones penales impuestas por la autoridad judicial competente.

Es importante señalar que esta rama del derecho, en algunas legislaciones tiende a incluir también a las sanciones no privativas de la libertad, como por ejemplo las de tipo pecuniario, suspensión o privación de derechos, trabajo en favor de la comunidad entre otras; incluyéndose también a las medidas de seguridad y a las medidas aplicadas a los adolescentes infractores, razón por la que no debe confundirse con el derecho penitenciario, que tiene como límite la pena privativa de la libertad; de esa cuenta puede decirse que el derecho penal ejecutivo es el género y el derecho penitenciario, la especie, al encontrarse reducido al estudio de la pena privativa de la libertad.

Como aspecto complementario de este apartado puede detallarse también que las tendencias más recientes del derecho penal ejecutivo, se distinguen por lo siguiente:

- a) Establece la reinserción por medio de la pena privativa de libertad, mediante el respeto a los derechos humanos, trabajo, capacitación, educación, salud y deporte.

¹⁷ De León Velasco, Oscar Aníbal y José Francisco De Mata Vela. *Op. Cit.* Pág. 9.



- b) Clasifica a los internos según el sexo, la edad, el estado procesal y el tipo de delito (delincuencia organizada).
- c) Establece un régimen de ejecución excepcional al permitirse restringir los derechos humanos de los procesados y sentenciados en materia de delincuencia organizada.
- d) La prisión preventiva se establece como medida cautelar excepcional.

Las penas y medidas de seguridad aplicadas a los infractores de la ley penal del país, deben ser directamente proporcionales, equitativas, subsidiarias, necesarias y en general buscar el mínimo sufrimiento para el infractor, circunstancia que se encuentra contenida en la doctrina garantista; es decir, se debe buscar la maximización de las garantías del sentenciado, por tanto, deben satisfacer las necesidades de educación, salud, trabajo, capacitación y deporte de los sujetos a fin de posibilitar su desarrollo personal, reforzando su sentido de responsabilidad, dignidad y autoestima.

En este contexto, es importante señalar al respecto, que la ejecución de las sentencias penales y el cumplimiento de la pena correspondiente, se caracteriza por el desconocimiento reiterado de los derechos humanos, pues las autoridades abusan históricamente del poder ante una relación desigual. Es de esa cuenta que resulta necesaria la intervención de un órgano judicial, que además de velar por la correcta ejecución de las sanciones, haga lo propio respecto a los derechos humanos de los sentenciados. Es decir, las decisiones tomadas por la administración penitenciaria deben ser sometidas a control judicial permanente a través del Juez de Ejecución.



1.6. Principios del proceso penal

De acuerdo al contexto investigativo que se aborda en el presente apartado, es de vital importancia detallar los principios especiales que caracterizan al proceso penal en general, estimándose las principales acepciones que sobre el tema se vierten en los diferentes apartados jurídicos y doctrinarios.

a) De oficialidad

Este principio obliga al Ministerio Público a realizar la pesquisa objetiva de hechos criminales y a impulsar la persecución penal. En ese contexto resulta fundamental dar por sentado que la instrucción del Ministerio Público requiere como supuesto que el hecho pesquisado revista los caracteres de acción delictiva y la investigación deja intacto el derecho del agraviado a participar en el proceso en calidad de parte.

b) De contradicción

De acuerdo a la gama de contenido doctrinario que gira en torno al proceso penal y particularmente con base a la garantía constitucional, del derecho de defensa que asiste al imputado, la legislación adjetivo penal establece un régimen de bilateralidad e igualdad, en la relación jurídica procesal. Esto da oportunidad suficiente a las partes procesales, para oponerse en iguales condiciones de acusación y defensa. En este contexto, las partes tienen amplias facultades para hacer valer sus derechos y garantías en el proceso penal, pues mientras el Ministerio Público ejerce la persecución



penal; por otro lado, el imputado tiene la facultad de defenderse de esa imputación que se le hace.

De ahí que las partes por este principio, tienen el derecho del contradictorio, de oponerse a la imputación que se les haga.

c) De oralidad

Es menester enfatizar que este principio de oralidad asegura el contacto directo entre los elementos de prueba y el Juez de sentencia, representa la forma natural de esclarecer la verdad, de reproducir lógicamente el hecho delictuoso, de apreciar la condición de las personas que suministran tales elementos.

En especial la oralidad sirve para preservar el principio de inmediación, la publicidad del juicio y la personalización de la función judicial. La oralidad como principio procesal, encuentra su fundamento en el Artículo 362 del Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, que dice:

"El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate".



d) De concentración

Los preceptos fundamentales de este principio exigen en esencia una aproximación temporal entre la recepción de la prueba y el pronunciamiento jurisdiccional que se base en ella. Por eso, los beneficios del principio se aseguran mediante la regla que el debate debe realizarse durante todas las audiencias consecutivas que sean necesarias hasta su culminación.

Esta concentración de los actos que integran el debate, asegura que la sentencia será dictada inmediatamente después de ser examinada la prueba que ha de darle fundamento y de la discusión de las partes.

La relativa unidad de tiempo que resulta de esta regla, permite la actuación simultánea de todos los sujetos procesales y una valoración integral de los medios de prueba, alejando la posibilidad de olvidar el resultado de los medios probatorios recibidos o los interprete de modo incorrecto.

Con este principio se procura por un lado, evitar que el fraccionamiento de los actos del debate deforme la realidad con la introducción de elementos extraños, y por el otro, asegurar que los recuerdos perduren en la memoria de los jueces en el momento de la deliberación y de la decisión, que es la actividad que encierra la tarea de síntesis de todo el juicio, siendo necesario que el juez en el momento de pronunciar el fallo, tenga presente todo lo que ha escuchado y visto. Entonces el debate y la substanciación de pruebas, médula espinal del juicio oral, deben realizarse en base a este principio, en



forma concentrada en el tiempo y en el espacio determinado. Esto significa que no pueden llevarse a cabo en localidades diversas, salvo excepciones determinadas.

La concentración procesal, está regulada por el Código Procesal Penal, Artículo 360, al señalar que el debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueran necesarias hasta su conclusión.

e) De inmediación

Con la vigencia del principio de oralidad surge el principio de inmediación, que aparece también en la fase probatoria y se une en forma inseparable a la oralidad, para funcionar como principios del sistema acusatorio. Para conseguir el imperio de la verdad se requiere que los sujetos procesales reciban inmediata, directa y simultáneamente los medios de prueba que fundamenten la discusión y la sentencia.

El proceso penal produce consecuencias jurídicas de importancia porque generan el título apto para entrar en la esfera jurídica fundamental de la libertad del individuo. No puede, por tanto, consentirse que las actuaciones que dan base a la sentencia se lleven al cabo en ausencia de los jueces. Este principio procesal se hace patente en el proceso penal, pues de acuerdo con el Código Procesal Penal, exige que el debate se realice en presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes. Los sujetos procesales principales, no pueden abandonar la sala donde se desarrolla el juicio.



f) De publicidad

Este principio hace énfasis en que la publicidad de las actuaciones procesales es una conquista del pensamiento liberal frente al procedimiento escrito o «justicia de gabinete» del antiguo régimen; el movimiento liberal opuso la publicidad del procedimiento como seguridad de los ciudadanos contra el arbitrio y eventuales manipulaciones gubernamentales en la constitución y funcionamiento de los tribunales, así también, como instrumento de control popular sobre la justicia. Es importante señalar también que el mismo, tiene sus antecedentes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Artículo 10 que establece:

"Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

De lo anterior puede decirse que este principio tiene sustento pleno en uno de los derechos fundamentales o más elementales del ser humano, básicamente por la importancia que tiene dentro de los ordenamientos jurídicos de los diferentes países que rigen sus actuaciones en instrumentos internacionales, donde la declaración en mención, no puede dejarse pasar desapercibida, puesto que dicta los preceptos esenciales o medulares de muchos sistemas procesales en general.



g) De sana crítica razonada

Por este se obliga a precisar en los autos y sentencias, de manera explícita, el motivo y razón de la decisión, lo que hace al juez reflexivo y lo obliga a prestar atención al debate y examen de las leyes o doctrinas que tienen relación con la cuestión litigiosa.

h) De doble instancia

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que en ningún proceso habrá más de dos instancias, que es un reconocimiento tácito de lo pactado por el país en tratados y convenios internacionales que garantizan el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

En el medio jurídico nacional la doble instancia se identifica especialmente con el recurso de apelación, que implica la revisión íntegra del fallo de primer grado, así favorezca o perjudique a quien lo haya interpuesto, incluyendo al procesado, circunstancia que violenta el principio de *favor rei*, que viene a corregir el actual Decreto Número 51-92 Código Procesal Penal, particularmente el Artículo 422 al establecer la *reformatio in peius* con lo que, cuando la resolución sólo haya sido recurrida por el acusado o por otro en su favor, no podrá ser modificada en su perjuicio, salvo en lo que refiere a la indemnización civil de los daños y perjuicios provocados.

De acuerdo a esta serie de exposiciones doctrinarias, es conveniente destacar que las características del sistema acusatorio implementado en la nueva legislación procesal



penal, modifican las formas tradicionales de apelación en el país, porque como queda dicho, los tribunales de segunda instancia que conocen de las sentencias y autos definitivos, tienen no solamente la legitimidad sino también potestad para corregir la causa y corregir por ese medio todos los errores de hecho y de derecho que pueda haber cometido el juez de sentencia.

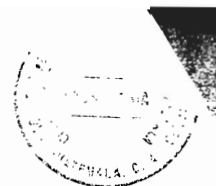
i) De cosa juzgada

El fin del proceso judicial es la sentencia firme, que en el caso del derecho procesal penal absuelve o condena al acusado, esta finalidad equivale a término, límite, consumación, objeto o motivo último.

En este contexto, es de suma importancia destacar que lo anterior significa que llega un momento en que las fases del proceso se agotan, en que la sentencia que lo concluye es irrevocable en su forma, no susceptible de impugnación por haberse agotado o dejado de interponer los recursos pertinentes. Materialmente han concluido las posibilidades de un nuevo examen del fallo y en consecuencia, no puede abrirse un nuevo proceso por las mismas acciones entre las mismas partes, ni con el mismo fin.

1.7. Características

En virtud que el derecho penal constituye uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales, con un carácter de control jurídico altamente formalizado.



Como todo medio de control social, este tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se consideran indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de la imposición de distintas sanciones para el caso en que dichas conductas se realicen.

De acuerdo a este planteamiento, es preciso detallar seguidamente las principales características de esta rama del derecho.

a) "Es una ciencia social y cultural

Con regularidad, el campo del conocimiento científico se divide en dos de ciencias: las ciencias naturales por un lado y las ciencias sociales o culturales por el otro, se hace necesario ubicar a nuestra disciplina en uno de ambos campos, pues los dos tienen características distintas.

b) Es normativo

El derecho penal como toda rama del derecho, está compuesto por normas jurídico-penales, que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones que regulan la conducta humana, dentro de una sociedad jurídica organizada.

c) Es de carácter positivo

Porque es fundamentalmente jurídico ya que el derecho penal vigente es solamente aquel que el Estado ha promulgado con ese carácter.



d) Pertenece al derecho público

Porque siendo el Estado único titular del derecho penal, solamente a éste corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes, es indiscutiblemente derecho público interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación, está confiado en forma exclusiva al Estado, investido de poder.

e) Es valorativo

Se ha dicho que toda norma presupone una valoración, esta cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales, pues carecerían de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e intereses jurídicamente apreciados.

f) Es finalista

Porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el crimen.

g) Es fundamentalmente sancionador

El derecho penal se ha caracterizado como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito y así se hablaba de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del



delito; derivado de esta serie de preceptos, se considera de suma importancia destacar el hecho que con la incursión de la escuela positivista y sus medidas de seguridad, el derecho penal toma un giro diferente y se vuelve preventivo y rehabilitador.

h) Debe ser preventivo y rehabilitador

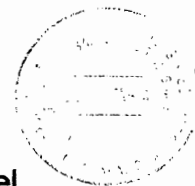
Con el apareamiento de las medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. Es decir, que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

i) Fragmentario, subsidiario y de intervención mínima.

“El carácter fragmentario se debe a que el Derecho Penal es solamente una parte de los medios de control con que el Estado cuenta en su lucha contra el delito; se dice que es subsidiario porque se debe utilizar únicamente en caso que los demás medios de control social no hayan servido para neutralizar las conductas antisociales; esto quiere decir que el Derecho Penal debe ser un último recurso del Estado contra la agresión delictiva”.¹⁸

En consonancia con todos estos preceptos, puede decirse que el derecho penal es el instrumento jurídico más enérgico que dispone el Estado para evitar y castigar las conductas que resultan reprochables socialmente. Sin embargo, es de gran importancia

¹⁸ **Ibid.** Pág. 13.



entender que este instrumento social no es el único, y muchas veces el más idóneo, del que dispone la sociedad y el Estado para alcanzar el efectivo control social, la paz y armonía que se espera en las conductas de los individuos que la integran.

De acuerdo con la totalidad de estos elementos, toda sociedad genera instancias formales e informales de control social, es decir, ello demarca la formación y adecuación del comportamiento social para alcanzar el grado esperado de convivencia.

La educación que determina el desenvolvimiento del comportamiento social, dará forma directa y será el reflejo cónsono de las necesidades y carencias que la convivencia alcanzada. Los métodos culturales, las circunstancias políticas, sociales y económicas presentes en un momento histórico específico, conformará las características esenciales del marco regulador de las libertades sociales y del avance o retroceso alcanzado por la regulación penal que caracteriza a una determinada sociedad.



CAPÍTULO II

2. El delito

En este capítulo se requiere profundizar inicialmente en los antecedentes del delito, su definición, elementos para su tipicidad, las causas de inimputabilidad, la culpabilidad y las fases del delito. En ese sentido, hay características que son comunes a todos los delitos y otras por las que se diferencian los tipos delictivos unos de otros; un asesinato es diferente a que una estafa o un hurto; cada uno de estos delitos presenta peculiaridades distintas y tiene asignadas, en principio, penas de distinta gravedad. Sin embargo, tanto el asesinato, como el hurto o la estafa tienen unas características que son comunes a todos los delitos y que constituyen la esencia del concepto general de delito.

El estudio de estas características comunes corresponde a la teoría general del delito, es decir, a la parte general del derecho penal; el estudio de las concretas figuras delictivas, de las particularidades específicas del hurto, de la violación, de la estafa, etc., corresponde al estudio de la parte especial del derecho penal.

2.1. Antecedentes

“El delito a través de la historia fue una valoración jurídica. Primero aparece lo objetivo en la valoración. En el derecho más remoto, en el antiguo Oriente, Persia, Israel, en la Grecia legendaria y en la Roma primitiva, existió la responsabilidad por el resultado



antijurídico. El Pritaneo juzgaba a los objetos: árboles, piedras, etc. En cuanto a la responsabilidad de los animales se exigía también con frecuencia en esos remotos derechos y renace profusamente en la edad media. Refiriéndonos ya a las personas se sabe cómo también la valoración jurídica que recae sobre sus conductas varía a través del tiempo. Hasta bien entrado el siglo XIX se encendieron hogueras en Europa para quemar a las brujas. Fue entonces la hechicería el delito más tremendo. La valoración jurídica de aquellos tiempos así lo consideró y por ello infelices mujeres, algunas de ellas enfermas de la mente, pagaron en holocausto a la valoración de la época. Queda así demostrado que el delito, incluso en los más remotos tiempos en que se valoró objetivamente con mero sentido de causa material, fue siempre lo antijurídico, y por eso un ente jurídico. Lo subjetivo, es decir la intención, aparece en los tiempos de la culta Roma, donde incluso se cuestiona la posibilidad de castigar el homicidio culposo, que hoy figura en todos los códigos. Así, con el afinamiento del derecho, aparece junto al elemento antijurídico, que es multiseccular, la característica de la culpabilidad”.¹⁹

En función de este planteamiento doctrinario, puede complementarse este apartado, indicando que en esencia, durante el derecho primitivo, la comisión de una conducta contraria al *ius*, daba lugar a un derecho de venganza proporcional al daño recibido, siendo entonces cuando aparece la Ley del Talión, seguida y paulatinamente se permitió la amigable composición cuando se trataba de conductas entre particulares, renunciando a la venganza por parte del ofendido; esta sustitución de la venganza privada por la pena

¹⁹ Jiménez de Asúa, Luis. **Teoría del delito**. Pág. 5 y 6.



pecuniaria llegó a hacerse obligatoria siendo su objeto una pena pecuniaria más allá de la corporal que inicialmente se observaba.

“En el derecho romano, después de la Lex Poetelia Papiria del siglo III a.C. se suprimió la esclavitud y la pérdida de la vida por deudas de carácter civil, reservándose en adelante las penas corporales para las conductas contrarias al orden político republicano. En el derecho romano son obligaciones de carácter civil, privado. Actos cometidos en contra de particulares perseguidos y sancionados legalmente. En el derecho romano se llaman delitos en contraposición al ilícito que da lugar a un juicio público o crimen”.²⁰

Históricamente el delito no era concebido como lo es en la actualidad, para el efecto se requiere hacer énfasis en otra definición que permite arribar a un mayor grado de comprensión sobre el concepto. “En cierto modo todo delito consta de dos elementos, a saber, de un acto de la voluntad, por el que el agente quiere un efecto contrario a la ley, y de un acto físico, del que resulta la infracción de la ley social ya promulgada. El primer elemento del delito emana de la intención del agente; el segundo de la materialidad del hecho nocivo a la sociedad. Para poner a plena luz la intención de la acción delictuosa, es necesario contemplar dicha acción por un doble aspecto; es decir, en cuanto a la intención del agente y en cuanto a la ejecución, de donde se deriva el daño social”.²¹

²⁰ <https://es.slideshare.net/aalcalar/el-delito-concepto-naturaleza-antecedentes-y-presupuestos-sesin-1> (Consultado: 28 de marzo de 2017)

²¹ Carmignani, Giovanni. **Elementos de derecho criminal**. Pág. 145.



De acuerdo a esta gama de planteamientos doctrinarios, es conveniente enfatizar que en la historia, ha prevalecido la existencia de conductas que imposibilitan la convivencia pacífica entre los integrantes de la sociedad, a estas conductas individuales o de grupos se les da el valor social de prohibido.

2.2. Definición

“El delito como la razón de ser del Derecho Penal, y como razón de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, al igual que el mismo Derecho Penal, ha recibido diversas denominaciones a través de la evolución histórica de las ideas penales, atendiendo a que siempre ha sido una valoración jurídica, sujeta a las mutaciones que necesariamente conlleva la evolución de la sociedad; en Roma se habló de Noxa o Noxia que significa daño, apareciendo después en la cultura Roma para identificar a la acción penal, los términos Flagitium, Scelus, Facinus, Crimen, Delictum, Fraus y otros; sin embargo, tuvo mayor aceptación hasta la Edad Media los términos Crimen y Delictum”.²²

La palabra crimen se utilizó para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena, mientras que *delictum* se utilizó para señalar una infracción leve, con menor penalidad. Contemporáneamente el derecho penal moderno habla de: delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible, conducta delictiva, acto o hecho antijurídico, hecho o acto delictuoso, ilícito penal hecho penal, hecho criminal, contravenciones o faltas.

²² De León Velasco, Oscar Anibal y José Francisco de Mata Vela. *Op. Cit.* Pág. 114.



De acuerdo a los aspectos generales del delito, la técnica moderna plantea dos sistemas:

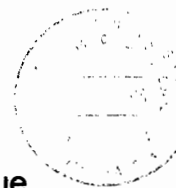
“El sistema bipartito que emplea un solo termino para las transgresiones a la Ley Penal, utilizando para el efecto la expresión delito, en las legislaciones europeas, principalmente germanas e italianas. Mientras que para designar las infracciones leves a la Ley Penal se utilizan los términos Falta o Contravención, que son castigados con menor penalidad que los delitos o crímenes”.²³

El segundo sistema utiliza un solo termino para designar todas las infracciones o transgresiones a la ley penal, acorde con ello el Doctor De Mata Vela indica que considerando la división planteada y en función de la división que presenta el Código Penal vigente en Guatemala, puede afirmarse que se sustenta en el sistema bipartito, en virtud que clasifica las infracciones a la ley penal, en delitos y faltas.

La teoría del delito tiene como principal objetivo precisar la definición del termino delito, ya que este es su objeto de estudio. Este tema es de especial importancia para el juez de paz, pues dentro del proceso penal, es por lo general la autoridad que recibe las actuaciones y le corresponde hacer la primera evaluación de los hechos, para determinar si encuadra dentro del concepto de delito.

Luego de observar brevemente algo de doctrina en lo relativo al delito, puede afirmarse que el delito en sí, no es más que un acontecimiento antijurídico, una infracción a la ley del Estado, un ataque a la norma penal, un choque de la actividad humana con la norma

²³ **Ibid.**



penal, es en esencia, un ente jurídico. Entre los postulados de la Escuela Positivista, que pertenecieron Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Gárfalo, como sus más notables representantes y quienes en primer lugar, parten del estudio del delincuente, estudiando el delito como la acción humana resultante de su personalidad, quedando completamente marginada la concepción jurídica del delito.

Acorde con estos preceptos, es importante señalar que debido a que ha existido mucha polémica al respecto, y no se puede hablar de uniformidad debido a que la sociedad es cambiante; y que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales humanas que cambian a los pueblos; para encontrar la naturaleza del mismo se debe necesariamente referir a las escuelas más grandes que ha habido en el derecho penal, refiriéndose expresamente a las escuelas clásica y positiva.

Dentro de los postulados de la Escuela Clásica se considera que el delito es una idea de relación entre el hecho del hombre y la ley. Definiéndolo así: es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultantes de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

En ese sentido, estos aspectos se consideran plenamente como un ente jurídico, respecto al delincuente, indican que la imputabilidad moral y su libre albedrío son la base de su responsabilidad penal; la pena es un mal necesario para la realización de la tutela jurídica, además indicaron que el derecho penal era una ciencia eminentemente jurídica, para su estudio debía utilizar el método lógico abstracto, racionalista o especulativo. En tanto que, dentro de la escuela positiva, se considera al delito como la acción humana



resultante de la personalidad del delincuente, considerando al delito natural y no jurídico. Definen al delito como toda acción determinada por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan a la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.

Consideran al delito como un fenómeno natural o social; del delincuente es imputable debido al hecho de vivir en sociedad; la pena la consideraron como un medio de defensa social, imponiéndose de acuerdo a la peligrosidad social y no al daño causado, proponiendo las medidas de seguridad para prevenir el delito y rehabilitar al delincuente; y el derecho penal no lo consideraron ciencia sino parte de las ciencias naturales y el método que utilizan, regularmente es el positivo y experimental.

Continuando el análisis efectuado por el Doctor De Mata Vela, es importante destacar el aporte realizado por el padre de la Sociología Criminal, Enrico Ferri, quien con un criterio eminentemente sociológico, establece que el hecho punible o delito es: "Toda acción determinada por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado".²⁴

En ese contexto los positivistas describen el delito, jamás como un ente jurídico, sino como una realidad humana, como un fenómeno natural o social. En relación con el delincuente, sostenían que el hombre es imputable, no porque sea un ser consciente, inteligente y libre, sino sencillamente por el hecho de vivir en sociedad; en relación a la

²⁴ **Ibid.** Pág. 117.



pena, consideraron que era un medio de defensa social y que ésta debía imponerse en atención a la peligrosidad social del delincuente y no en relación con el daño causado, proponiendo las famosas medidas de seguridad con el fin de prevenir el delito y rehabilitar al delincuente.

Para Francisco Carrara el delito es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad ciudadana, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Para Carrara el delito es un ente jurídico (creación de la ley) y no un fenómeno social (ente de hecho). Es un ente jurídico porque es una contradicción entre el hecho del hombre y la ley. Por eso no se define como acción sino como infracción, lo que supone la antijuridicidad la esencia del delito y no solo su elemento.

2.3. Elementos

Dentro de los elementos característicos, es importante hacer mención de los siguientes:

- **La Tipicidad**

Constituye un elemento esencial y formal descriptivo, perteneciente a la ley y no a la vida real. En ese sentido cobra especial relevancia su estrecha vinculación con la serie de faltas y delitos que se cometen contra el bien jurídico tutelado en general y cuya interpretación objetiva debe realizarse por los Agentes Fiscales de la Fiscalía correspondiente del Ministerio Público en el ámbito de su competencia, tomando en



cuenta que se trata de la adecuación de un hecho cometido a la descripción que ese hecho se hace en la ley penal, pero sobre todo porque es una manifestación del principio constitucional de legalidad y sobre el que debe girar la interpretación extensiva que se realiza de los factores que convergen para que se pueda tipificar una conducta como delictiva, dependiendo por consiguiente de la gravedad de la misma.

- La antijuridicidad

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

Se le puede considerar como un elemento positivo del delito, es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito; para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir el derecho, es decir, ha de ser antijurídica.

- La punibilidad

Como elemento del delito; no considera constituido el delito si no están satisfechas las condiciones objetivas de punibilidad. Este aspecto implica determinar la particularidad de los delitos y que en ese sentido, la pena viene a constituir una consecuencia del mismo, principalmente en aquellos aspectos relacionados con el daño ocasionado al bien jurídico tutelado y por consiguiente a la sociedad en general; es de esa cuenta que es necesario



o menester destacar que básicamente delito, es esencialmente todo acto señalado con una pena y es en este contexto donde se fundamenta el accionar de los Fiscales del Ministerio Público, a fin de sustentar sus acusaciones, principalmente que se cumpla con la serie de condiciones objetivas de punibilidad que caracterizan a los delitos en general dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.

El delito es un acontecimiento típico antijurídico e imputable. regularmente expresa una acción típicamente antijurídica y culpable. Es por lo tanto, un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella.

2.4. Causas de inimputabilidad

La inimputabilidad consiste en la no imposición de una pena por la existencia de diversas situaciones, tales como:

a) Ausencia de conducta

Puesto que el derecho penal sólo se ocupa de acciones voluntarias, no habrá acción penalmente relevante cuando falte la voluntad. El Código Penal, en uno de sus artículos declara exento de responsabilidad criminal al que obra violentado por una fuerza irresistible.



Desde el punto de vista cuantitativo, la fuerza ha de ser absoluta de tal forma que no deje ninguna opción quien la sufre. Si la fuerza no es absoluta, quien la sufre puede resistirla o por lo menos tiene esta posibilidad, no cabe apreciar esta eximente. No es lo mismo amarrar fuertemente a una persona a un árbol mientras duerme para impedir que cumpla con su deber, que amenazarle con una pistola con la misma finalidad.

En el primer caso falta la acción, al no poder el sujeto ni siquiera manifestar su voluntad. En el segundo caso, la voluntad existe, pero está viciada en sus motivaciones. El primer caso constituye un supuesto de fuerza irresistible que excluye la acción; el segundo es un supuesto de vicio compulsivo que no excluye la acción al no anular totalmente la voluntad, sino la antijuricidad o la culpabilidad, según se estime existe aquí estado de necesidad o miedo insuperable.

La doctrina considera que los impulsos irresistibles de origen interno (arrebato, estados pasionales) no pueden servir de base a esta eximente, porque se trata de actos en los que no está ausente totalmente la voluntad, aunque esto no excluye que puedan servir de base a la apreciación de otras eximentes, como la de trastorno mental transitorio que excluyen o disminuyen la imputabilidad o capacidad de culpabilidad.

Es menester señalar que en la práctica la fuerza irresistible carece de importancia, salvo raras hipótesis, en los delitos de acción. La consecuencia principal de la apreciación de esta eximente es que quien violenta, empleando fuerza irresistible contra un tercero, responde como autor directo del delito cometido, y quien actuó violentado por la fuerza



irresistible no solo no responde, sino que su actuación es irrelevante penalmente, siendo un mero instrumento en manos de otro que es el verdadero responsable.

b) La atipicidad o ausencia de tipo

Se comprende por atipicidad el fenómeno en virtud que un determinado comportamiento humano no se adecua a un tipo legal.

Con regularidad se distinguen dos modalidades de este fenómeno: la primera, conocida como atipicidad relativa, se caracteriza porque la conducta realizada no se subsume plenamente en un tipo penal determinado por ausencia de por lo menos uno de sus elementos constitutivos. La segunda implica realmente inexistencia de un tipo penal que describa la conducta en examen, y suele denominarse atipicidad absoluta.

La falta de adecuación típica que distingue este fenómeno se refiere a no cualquiera de los elementos que integran el tipo, así: los sujetos, la conducta o el objeto. Habrá atipicidad relativa en relación con los sujetos-activo o pasivo-, cuando el hecho descrito en la ley penal es realizado por persona que no reúne las condiciones señaladas en el tipo, o cuando el titular del bien jurídico vulnerado tampoco presenta dichas calidades.

La tipicidad absoluta supone que la conducta examinada no está en ningún tipo penal porque no está descrita en la ley como hecho punible. Hay pues, en este caso una verdadera ausencia de tipo y por ende, imposibilidad de aplicar sanción alguna, de conformidad con el principio según en que no hay delito sin tipicidad. La no incriminación



de un hecho por ausencia total de tipo que la describa es de otra parte, homenaje a la libertad ciudadana en los Estados democráticos, puesto que permite al hombre realizar cualquier actividad sin temor que por ella pueda ser objeto de represión punitiva, en tanto tal conducta no esté previamente descrita como ilícita en la ley.

Importante es señalar que en cuanto a estos aspectos negativos del delito, la tipicidad si se encuentra definida en el Código Penal, aunque en la práctica se concreta de manera relativa, estos dos tipos de atipicidad y que es necesario regular o reformar dichos aspectos en el Código en mención, a efecto de garantizar que se tipifique con precisión los delitos medioambientales en el marco jurídico guatemalteco.

c) Las causas de justificación

En la doctrina científica del derecho penal, las causas de justificación son el negativo de la antijuricidad o bien como elemento positivo del delito y son aquellas que tienen la virtud de convertir en lícito un acto ilícito, es decir, que cuando en un acto delictivo aparece una causa de justificación de lo injusto, desaparece la antijuricidad del delito (porque el acto se justifica) y como consecuencia se libera de responsabilidad penal al sujeto activo.

Difícilmente se encuentren justificaciones que eximan al individuo de ser sujeto de derecho en cuanto a los delitos que cometa contra el medio ambiente, exceptuando por ejemplo que alguna fuerza contraria obligue a la comisión de un delito, por ejemplo, que un Jaguar, considerado como especie protegida, ataque a un niño, es comprensible que



como mecanismo de defensa y en el afán de salvar la vida, deba ocasionarse la muerte del animal a fin de salvar la propia o bien de un tercero.

2.5. La culpabilidad

Para la imposición de una pena no es suficiente que el hecho constituya un injusto típico; es necesaria la presencia de una tercera categoría que debe encontrarse en todo hecho delictivo, que es la culpabilidad. Haber distinguido entre antijuridicidad y culpabilidad es un hallazgo técnico jurídico del presente siglo.

Quien actúa antijurídicamente realiza la figura del tipo atacando un bien jurídico penalmente protegido. Quien actúa culpablemente comete un acto antijurídico pudiendo actuar de otro modo. Sin embargo, como la capacidad de actuar de un modo diferente a como se actuó es indemostrable, se debe acudir a la experiencia y a la observación.

Lo que debe servir de base, es lo fenomenológico, lo vivencial de hecho que en cualquier persona cuando tiene varias opciones, existe una capacidad de elección, y esa capacidad es el presupuesto de actuar humano social y jurídicamente relevante. Siempre que hay varias opciones se puede elegir entre una y otra. La culpabilidad no es un fenómeno individual aislado, la culpabilidad debe verse con referencia a la sociedad; no solo con referencia al autor del hecho típico y antijurídico sino una culpabilidad con referencia a los demás.



De ello surge que la culpabilidad es un fenómeno social. Es el Estado entonces, como representante de la sociedad, que define lo que es culpable o inculpable. La culpabilidad tiene un fundamento sociológico; no psicológico como se concibió, entre los partidarios del casualismo, entre quienes se cuentan los autores del Código Penal vigente. La correlación entre la culpabilidad y prevención general, (o sea la conminación a la sociedad) es evidente. El concepto material de la culpabilidad hay que buscarlo en la función motivadora de la norma penal.

La capacidad del ser humano para reaccionar ante las exigencias normativas, derivadas de la prevención general, es lo fundamental y permite la atribución de una acción a un sujeto y por consiguiente, determina su responsabilidad por la acción realizada, esto es culpabilidad.

Para que una persona sea culpable son necesarios ciertos requisitos:

- a) Imputabilidad, o capacidad de culpabilidad: capacidad de ser sujeto de derecho penal, esto es madurez, tanto física como psicológica para motivarse conforme la norma penal; sin ellas no puede hablarse de culpabilidad.
- b) Conocimiento de la antijuridicidad; si el individuo puede conocer, aunque sea a grandes rasgos el contenido de las prohibiciones, el individuo imputable puede motivarse. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, tampoco puede motivarse conforme a la norma.



- c) La exigibilidad de un comportamiento distinto: hay ciertos ámbitos de exigencia fuera de los cuales no puede exigirse responsabilidad alguna.

2.6. Fases

En el Código Penal los tipos penales de los delitos y las faltas están formulados en base al delito consumado y a un sujeto activo autor del ilícito. Sin embargo, la responsabilidad penal derivada de la comisión de un delito no solo se atribuye al autor, sino que también surge en estadios anteriores a la consumación.

De acuerdo a estos preceptos, el *iter criminis* o ruta del delito, constituye el conjunto de actos sucesivos que sigue el delito en su realización. En muchos casos el delito no aparece de pronto, sino que sigue un proceso que los clásicos denominaban camino del delito, en ese contexto, antes de producirse el resultado, partimos de la simple idea de cometer un delito, idea que surge en la mente del delincuente o agresor y que termina con la consumación de ese ilícito penal.

Todos los actos que van desde la ideación del delito, hasta su consumación es el *iter criminis*. Por lo tanto, desde el surgimiento de la idea acerca del hecho criminal en la mente del sujeto, hasta el agotamiento del delito, existen diversos momentos o etapas que se dan en la realización del mismo. La importancia de las distintas fases reside en que algunos de los actos son punibles, pero otros no los son.



Atendiendo estos preceptos, las fases del delito son:

a) Fase interna

Está formada por el conjunto de actos voluntarios del fuero interno de la persona que no son punibles, es decir no están sancionados por el Código Penal. Como se sabe, el derecho penal en realidad sanciona conductas y no los pensamientos. Esta fase no se castiga por encontrarse dentro del pensamiento de la persona. Aquí se encuentran tres momentos diferenciados:

- Ideación: Es el origen de la idea criminal, la génesis. En esta fase surge la idea o propósito de delinquir por parte del sujeto, es decir en su mente se crea la intención, el deseo de cometer un delito. Esto es lo primero que aflora en el camino del delito.
- Deliberación: Es la elaboración y desarrollo del plan, apreciando los detalles y forma en que se va a realizar, es decir la meditación sobre la comisión o no del delito. En esta fase el futuro autor de un delito, estudia y sopesa cuales son los motivos que tiene para la comisión de ese delito, al igual que valora las consecuencias del mismo.
- Decisión: El sujeto decide poner en práctica el plan ideado. Es el momento en que el sujeto decide realizar el ilícito penal, sobre la base de sus propios motivos. Esta decisión se toma en el fuero interno del sujeto y decide ejecutar o llevar a cabo dicho acto o delito tipificado como tal.

La fase interna tiene mucha más importancia para la criminología que para el derecho penal, pues no es punible.



a) Fase externa

En esta fase, se materializa la voluntad delictiva. Va desde la simple manifestación de la realización del delito, hasta su consumación. El delito cobra vida, deja de ser pensamiento para convertirse en acción.

- Manifestación de la idea delictiva: En esta fase, se llevan a cabo actos y acciones que no causan un daño objetivo y que se expresan en la determinación de cometer un delito. No tiene trascendencia jurídica, solo se manifiesta la voluntad de delinquir, pero mientras no se cometa el ilícito no se puede castigar al sujeto.
- Los actos preparatorios: Son aquellos que se presentan con anterioridad a la ejecución del delito y que están dirigidos a facilitar su comisión. Estos actos se encaminan a la realización de un hecho delictivo, pero aún no suponen el comienzo de la ejecución del mismo. En principio, los actos preparatorios no son punibles, salvo cuando en forma independiente constituyen delito.

Es importante manifestar que en este apartado, únicamente se realiza un breve esbozo de los aspectos medulares a considerar en esta fase, puesto que de acuerdo al contenido doctrinario, sabido es de otros aspectos estructurales de dicha fase, refiriéndose expresamente por ejemplo a la tentativa, tentativa imposible y el delito consumado, que requieren el abordaje minucioso y exhaustivo en una investigación alterna, tomando en consideración que el propósito investigativo gira en torno a demostrar la equidad del sistema penal guatemalteco y no del derecho penal.



CAPÍTULO III

3. La pena

En este capítulo se pretende demostrar la importancia que conlleva la pena dentro de los ordenamientos jurídicos en general, de esa cuenta se requiere hacer énfasis en sus antecedentes, definición, evolución, características, clasificación, finalidad y causales de extinción de la pena, para el efecto se hará un breve recorrido por los principales exponentes sobre la materia, mismas que se exponen de una forma breve pero concisa, a fin de despejar las dudas que al respecto se puedan suscitar.

3.1. Antecedentes

“En los tiempos primitivos no existían penas estructuradas y preestablecidas, sino que había toda una serie de prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, cuya violación traía consecuencias no sólo para el ofensor sino también para todos los miembros de su familia, clan o tribu. Cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una de estas prohibiciones (tabú), el ofensor quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes lo castigaban causándole a él y su familia un mal mayor”.²⁴

La historia del castigo se confunde en ocasiones con la historia de sus inconsecuencias, excesos, irracionalidades y rutinas fuera de lugar, pero a la par, también es el relato de

²⁴ <https://es.scribd.com/doc/68437020/Evolucion-Historica-de-Las-Penas-Tp> (Consultado: 10 de abril de 2017)



muchos esfuerzos, singulares y colectivos, por humanizar la vida en sociedad. La tradición y la costumbre le habían enseñado que si hacía esto o aquello, sufriría tales y cuales castigos. Sirvieron para acostumbrar al hombre a la obediencia y prepararon su ánimo para que en estadios posteriores de la civilización aceptar a los castigos derivados de la violación de las leyes humanas.

Cuando se hacía víctima de un delito o acto criminal a un individuo de otro grupo, la víctima y sus parientes castigaban por mano propia al autor y a su grupo familiar, causando un mal mayor que el recibido. No había proporción entre la ofensa y el castigo, la magnitud era ilimitada. Esta enemistad entre grupos se llamó para los germanos, esto era guerras particulares que se suscitaban para dirimir ofensas netamente personales ya sea entre población y población o entre tribus.

La expulsión era otra forma en que se manifestaba la pena, el autor del delito era expulsado de su grupo y privado de la protección familiar, dejándolo a merced de la venganza del ofendido y sus parientes. Antiguamente era una pena muy común y se utilizaba como la pena inmediatamente inferior a la pena de muerte. El incumplimiento de la pena de destierro se sancionaba con la muerte.

Establecía limitaciones en la venganza, aparece como método de castigo con el Código de Hammurabi, La Ley de las XII Tablas y la Ley Mosaica, por primera vez en la historia se intenta establecer una proporcionalidad entre el daño producido y el castigo. Este debe ser igual a aquel. La composición, consistía en reemplazar la pena por el pago de



una suma pecuniaria. En principio fue voluntaria y luego pasó a ser obligatoria, no pudiendo la víctima recurrir a la venganza. Es el antecedente de la actual indemnización. Consistía en un acuerdo entre las partes para fijar el precio del daño causado. Si no había acuerdo se recurría al Talión.

“En la monarquía, se hace la distinción entre delitos públicos, *crimina publica*: son los que vulneraban el orden público y delitos privados, *delicta privata*, estos eran castigados por el *pater familia*. En la República por el incremento de delitos públicos aparece la *provocatio ad populum*, era un recurso procesal por el cual el condenado a muerte podría lograr que la sentencia del magistrado fuese sometida a juicio del pueblo, es decir hay más garantías para el procesado; se pasa de un sistema de la *cognitio* (acusación y sentencia a cargo del Estado) al sistema de la *acusatio* (acusación popular y sentencia a cargo del Estado).

En la época del Imperio los tribunales actuaban por delegación del emperador. Con el desarrollo del período imperial no se trataba ya de tutelar públicamente intereses particulares, sino que todos eran intereses públicos.

Es reciente, con Las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio (1256-1265) que queda definitivamente consagrado el carácter público de la actividad represiva y se establece que la finalidad de la pena es la expiación, es decir, la retribución del mal causado, como medio de intimidación, para que el hecho no se repita. Se distinguió entre delito doloso y culposo; se desarrollaron doctrinas de imputabilidad y culpabilidad y se admitió la analogía.



En el derecho penal germánico existió la venganza blutacho o venganza de la sangre; tenía carácter colectivo, también existía la pérdida de la paz, posteriormente surge la composición, como un derecho objetivo. Con respecto al proceso penal se destacaron dos medios de prueba: el juramento y el juicio de Dios con el combate judicial y la prueba de fuego, en este se sometía al acusado a una prueba y si salía triunfante era porque Dios lo había ayudado. En el derecho penal son famosas las ordalías aplicadas en el derecho germánico. Con las ordalías se pretendía determinar la culpabilidad o no de una persona. Un acusado debía demostrar su inocencia sometiéndose a pruebas tales como sostener una piedra al rojo vivo, o agua hirviendo, si era capaz de soportarlo, se entendía que Dios le ayudaba por ser no culpable”.²⁵

Como se nota, el castigo ha ido evolucionando a través de diferentes etapas hasta llegar a la prisión como sentencia más común. Esta se ha convertido en una institución que a su vez, también ha ido evolucionando, mejorando en la medida de lo posible las condiciones de sus habitantes. A principios del Siglo XX se instauraron las medidas alternativas, lo que antecedieron otro gran paso.

3.2. Definición

“La pena se justifica por su necesidad de aplicarla como medio de represión indispensable para mantener las condiciones de vida fundamentales para la convivencia de personas en una comunidad. Sin la pena, la convivencia humana de la sociedad actual

²⁵ **Ibid.**



sería imposible. Se trata de un elemental recurso al que debe acudir el estado para posibilitar la convivencia entre los hombres”.²⁶

Una segunda definición aportada por Carrancá y Trujillo refiere que pena es: “Un tratamiento que el Estado impone a un sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto”.²⁷

En las palabras de Franz Von Liszt, citado por Carrancá y Trujillo, la pena se comprende como: “El mal que el juez infringe al delincuente a causa de un delito, para expresar la reprobación social respecto al actor y al autor”.²⁸

Para este autor, la pena no se justifica a sí misma, por el contrario, es solo un medio para logro de un fin, es decir que básicamente entonces, el objetivo de la pena es la prevención, hasta donde sea posible, la comisión de otros delitos.

Es decir que dicho objetivo se puede alcanzar a través de la resocialización del sujeto. De acuerdo con la exposición de Zaffaroni, la pena puede concebirse como:

“La coerción estatal que tiene por objeto proveer seguridad jurídica mediante la prevención especial resocializadora de futuras conductas delictivas por parte del autor, también es la privación de bienes jurídicos que el Estado impone al autor de un delito en

²⁶ Muñoz Conde, Francisco. **Introducción al derecho pena.**, pág. 33

²⁷ Carrancá y Trujillo, Raúl. **Derecho penal mexicano.** Pág. 426.

²⁸ **Ibid.**



la medida tolerada por un sentimiento social, medio de seguridad jurídica y que tiene por objeto resocializarle, para evitar nuevos ataques a bienes jurídicos penalmente tutelados”.²⁹

Atendiendo esta serie de conceptualizaciones, una última definición al respecto, detalla que la pena es: “El sufrimiento impuesto conforme a la Ley, por los adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal”.³⁰

De acuerdo con esto, se infiere que la pena no es una cuestión religiosa ni filosófica, sino más bien una evidente necesidad en una sociedad donde recurrentemente se ocasionan comportamientos antijurídicos y en el caso de Guatemala, con diversidad de actividades ilícitas, generan en consecuencia la imperatividad de aplicación de las penas.

3.3. Evolución

“Las penas constituyen el otro aspecto en el que se detiene el estudio del Derecho penal. Implican un sufrimiento que se impone al culpable que ha atentado contra el orden social y ha infringido el ordenamiento jurídico como consecuencia de una sentencia. El problema de las penas refleja el principio de la separación de poderes a que se refería Montesquieu. Porque si bien las penas han de venir previstas en la Ley y ser aplicadas al caso concreto por el juez, es evidente que es la administración la que está encargada del establecimiento y funcionamiento de los penales. La problemática de las penas es la

²⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal. Parte general.** Pág. 64.

³⁰ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal.** Tomo I, Volumen II. Pág. 690.



que ha estado más unida a una evolución del Derecho penal, ya que, en líneas generales, ha aportado una progresiva humanización”.³¹

En seguimiento a esta definición, puede decirse que esencialmente cuando los reyes o gobernantes castigaban a un infractor, no sólo cumplían la misión política y social que les era atribuida, sino que a la vez desempeñaban una tarea religiosa que les hacía merecedores de la bendición celestial.

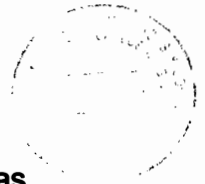
“A partir de las revoluciones liberales en Europa y América, a través de la idea de ciencia y progreso, autores como Montesquieu, Rousseau, Beccaria, Howard y Bentham impulsaron la evolución del derecho penal dando lugar a lo que hoy conocemos como el Estado de Derecho”.³²

El delito y la pena suponen la transgresión a una norma, que genera una consecuencia jurídica. Los conceptos de inconstitucionalidad, ilegalidad, ilegitimidad e ilicitud tienen en común, justamente, el comportar una transgresión.

Es importante destacar que existen diversos antecedentes de lo que hoy se entiende por prisión o pena, dado que lugares donde retener o custodiar a las personas culpables han existido siempre, y lo que ha ido evolucionando de forma progresiva ha sido el criterio que de estos lugares se ha tenido. Lo que ha permanecido ha sido la necesidad que la

³¹ http://historiaybiografias.com/historia_derecho_penal/ (Consultado: 12 de abril de 2017)

³² <https://cecrimap.wordpress.com/2016/08/08/la-evolucion-de-las-penas-a-traves-de-la-lectura-de-don---quijote/> (Consultado: 14 de abril de 2017)



sociedad, y a través de ésta los gobernantes, tiene de retener al sujeto que viola las normas, asegurando al menos una ordenada convivencia.

Uno de los datos más característicos ha sido la progresiva humanización que las diferentes sociedades han ido estableciendo. La estancia en prisión o lugar de custodia era, en la mayoría de los casos, el paso previo a la pena capital, el lugar donde el preso permanecía olvidado hasta el día de su muerte. Hasta el Siglo XVIII, tanto las prisiones como la aplicación de las penas en las mismas eran lamentables, la ejecución de la pena estaba regida por la crueldad.

Debe recordarse que en la antigüedad, el encierro de las personas no estaba encaminado a cumplir una condena, sino que se le retenía hasta que era juzgada y posteriormente, se ejecutaban las penas sobre ellos. En todo este periodo las cárceles eran cárceles de custodia en las que las personas se confundían sin distinción de sexo, delito, edad o por cuestiones de salud, con una carencia absoluta de higiene, en edificios apenas habilitados para dicha función. El principal objetivo de estas prisiones era mantenerlas separadas de la sociedad, todo ello traía aún más enfermedades y por supuesto, más delincuentes.

Esto fue así hasta el Siglo XVIII, en que aparece la pena privativa de libertad tal y como se conoce hoy día. En este momento, fue cuando empezaron a surgir las nuevas ideas sobre la prisión. Las consecuencias que se derivaban de ella eran totalmente desfavorables para la sociedad, por lo que el interés recayó en un cambio, siendo en la



segunda mitad del Siglo XVII cuando empezaría a haber enfrentamientos y críticas a la legislación penal del momento y críticas en relación a la situación de los presos y de las prisiones. Los autores tratarían de defender y por tanto, de implantar los derechos individuales, no ya de quienes viven en sociedad con plena libertad, sino también de los presos, defendiendo la dignidad del hombre libre y del encarcelado.

3.4. Características

En este apartado se presentan de igual manera, la opinión de varios planteamientos que si bien difieren en la forma de presentarse al final, conllevan o llevan implícito ciertos factores de similitud, para el efecto es conveniente citar los siguientes aspectos:

Las características de la pena son:

- a) "Intimidatoria. Debe preocupar o causar temor al sujeto que comete la conducta ilegal, es decir evitar el delito por el temor a la aplicación de una sanción.
- b) Aflictiva. Debe causar cierta afectación o aflicción al delincuente, para evitar futuros delitos.
- c) Ejemplar. Debe ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos, es necesario que sirva de ejemplo, no solamente al condenado sino al resto de la colectividad.
- d) Legal. Debe provenir de una norma legal, que exista previamente en la ley, es necesario que se cumpla el concepto de legalidad.



- e) **Correctiva.** Toda pena debe tender a corregir al sujeto que comete un delito, debe proporcionar al delincuente una inserción positiva a la sociedad. Esto implica que el tiempo de la privación de libertad sea intervenida y se le dote de herramientas para su reinserción.
- f) **Justa.** La pena no debe ser excesiva en dureza o duración, sino que debe ser relativa a la gravedad de la conducta antisocial y la peligrosidad del individuo que la comete”.³³

En función de esta exposición doctrinaria, se estima conveniente ahondar en más detalles al respecto y para ello se requiere evaluar minuciosamente los preceptos fundamentales que se encuentran en diferentes apartados doctrinarios y de los que se extrae un breve resumen de los principales aspectos que deben caracterizar a las penas en cualquier legislación en general, básicamente porque de esta concepción, se han ido gestando la diversidad de penas que en materia penal se imponen y donde en muchos de los casos, prevalece en gran manera la opinión de los juzgadores.

- a) **La pena es personal**

La pena ha de ser impuesta al autor culpable, por el principio de culpabilidad; por lo tanto nadie puede ser sancionado penalmente por el ilícito cometido por otra persona. No obstante, se reconocen los efectos negativos sobre terceros (la familia). Así por ejemplo ocurre con la pena de multa.

³³ <http://definicionlegal.blogspot.com/2012/04/caracteristicas-de-la-pena.html> (Consultado: 15 de abril de 2017)



b) La pena es necesaria y suficiente

Las penas innecesarias excesivas o insuficientes, estarían injustificadas en el marco de la prevención como función racional de la pena, desde la prevención especial una pena sea innecesaria, pero que sin embargo sea necesaria para la prevención general.

c) La pena es pronta e ineludible

La lentitud en los procesos, genera en la sociedad insatisfacción, pero además el castigo deja de ser ejemplar en el delincuente, siendo la pena contraproducente como pone de manifiesto los recursos en supuestos en los que el sujeto tiene que ingresar a prisión después del transcurso de una serie de años en que ya se ha rehabilitado.

d) La pena debe ser proporcional al delito cometido

La proporcionalidad es tarea del legislador, pero hay casos en que la infracción y las circunstancias personales del reo, requiere acudir al gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión del indulto.

e) La pena debe ser individualizada

La pena en concreto que contempla el Código Penal para cada delito a cada persona ha de corresponderle una pena individualizada dentro de los márgenes marcados por el



legislador, así como por el grado de participación y por la fase de ejecución alcanzada; es de toda esta serie de preceptos, como se arriba o se genera en particular el hecho preciso de la determinación judicial de la pena.

Es a través de estos elementos como se considera haber desarrollado de forma breve pero concisa, los aspectos medulares que rodean las características de la pena, considerando para el contexto investigativo, más que suficiente con lo expuesto.

3.5. Clasificación

En el caso de Guatemala, el Código Penal las clasifica en penas principales y penas accesorias, las primeras consistentes en: pena de muerte, pena de prisión, arresto y multa y las segundas: las formas de inhabilitación, el comiso, expulsión de extranjeros del territorio nacional, el pago de costas procesales y la publicación de la sentencia en algunos casos.

Doctrinariamente es común encontrar otras clasificaciones de penas, esto atendiendo a distintas maneras de analizar el castigo a imponer y así se enumeran penas principales, secundarias, privativas de libertad, restrictivas de derechos, aflictivas, infamantes, administrativas, corporales y la pena capital, que es la que priva de la vida a la persona penalmente responsable, que si bien no es aplicable en el país, se encuentra establecida dentro del régimen de penas que aún al día de hoy es posible localizar en el ordenamiento jurídico guatemalteco.



a) Penas privativas de libertad

De acuerdo con el Código Penal, son penas privativas de libertad, la prisión y el arresto. La característica principal de este tipo de penas es la de permanecer recluido el condenado en centros destinados para el cumplimiento de las mismas. En Guatemala existe la modalidad de purgar las condenas de prisión en granjas penales y el arresto en centros de reclusión distintos.

Es pertinente recordar que en algunas circunstancias, las personas pueden encontrarse privadas de su libertad, sin que ello signifique que están cumpliendo una pena de prisión; esto ocurre cuando la persona es detenida legalmente o cuando se le ha resuelto la prisión preventiva, para asegurar su presencia en el proceso penal. En ambos casos se deben observar las garantías y derechos constitucionales, tales como: el principio de inocencia, los lapsos para ser puestos a disposición de juez competente, el derecho a tener un defensor y el derecho a un juez natural entre otros.

b) Penas privativas de derechos

Estas penas se llaman privativas de derechos, porque tienen como característica principal la privación temporal o definitiva, de derechos distintos a la libertad de locomoción, tales como: la privación de ejercer cargos públicos o profesiones, o bien se refieren a determinadas situaciones jurídicas de la persona, como es el caso de la pérdida de la patria potestad, el domicilio, la prohibición de elegir o ser electo entre otros.



Las penas privativas de derechos, las acoge el Código Penal, como penas accesorias, en el Artículo 42; entre estas se tienen, la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial, y la suspensión de los derechos políticos.

c) Penas pecuniarias

Al respecto del presente apartado, se debe destacar que la pena no privativa de libertad que se impone al autor de una infracción penal consistente en una multa o sanción pecuniaria por el sistema de días-multa. Si el condenado no cumple con el pago de la cantidad impuesta voluntaria o ejecutivamente, se impondrá por el tribunal la responsabilidad personal subsidiaria (penas privativas de libertad) o bien podrá acordarse trabajos en beneficio de la comunidad, de esa cuenta el pago de la multa podrá hacerse en el tiempo que el tribunal determine, bien inmediatamente o dentro de los quince días de impuesta la condena.

En consonancia con estos preceptos, cuando el multado carece de recursos, el tribunal podrá autorizarle para que satisfaga la suma impuesta en plazos, cuyo importe y fecha serán fijados teniendo en cuenta la situación económica del reo. Si el condenado, una vez hecha excusión de sus bienes, no satisficiera la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria que el tribunal establecerá según su prudente arbitrio, sin que en ningún caso pueda exceder de seis meses cuando se hubiese procedido por razón de delito, ni de quince días cuando hubiese sido por falta.



3.6. Finalidad

Cuando el sistema judicial se enfrenta a la oportunidad de imponer una sanción penal a quien ha transgredido una norma, lesionando un bien jurídico determinado, también se encuentra frente a la dificultad que representa su justificación, esto es el problema de determinar la motivación por la que el Estado queda autorizado para castigar.

La pena contiene todas las finalidades enunciadas, más en proporciones y oportunidades diferenciables, la sanción representa cosas bien distintas para cada uno de los sujetos afectados por las consecuencias del común denominador que constituye el delito.

En ese contexto, mientras que la víctima busca necesariamente que se castigue al agresor, éste pretende evitar tal derivación de sus propios actos. Esta primera pretensión guarda naturaleza retributiva pues el ofendido busca que se imponga tanta condena como daño le ocasionó el delito cometido, ponderando a tal fin y de manera similar, la lesión experimentada por el bien jurídico por él titularizado y sólo en un segundo momento la vulneración al ordenamiento jurídico que, en todo caso, sólo será invocado en aras de justificar el reclamo de protección penal.

Ahora bien, es distinta la prioridad de objeto tutelado que impone, ante idéntico supuesto, la sociedad, esto es así porque su interés está depositado, antes que en la protección del bien jurídico del particular, en la del ordenamiento jurídico inobservado por el agresor; tal interpretación, es razonable toda vez que la sociedad, representada por el Estado, es



la generadora de la norma incumplida y por ende, la primera legitimada para requerir su acatamiento y la exigencia de sanción al infractor.

En esencia, puede decirse que la finalidad esencial o fundamental que persigue la pena, corresponde a la resocialización del sujeto activo y consecuentemente la reparación digna del sujeto pasivo, circunstancia que debe definirse con precisión por los órganos investigadores, en el caso de Guatemala, a través del Ministerio Público y las demás instituciones vinculadas al sector justicia, tal como Policía Nacional Civil, Instituto Nacional de Ciencias Forenses -INACIF-, Organismo Judicial e Instituto de la Defensa Pública Penal, todo este en el afán de brindar una justicia pronta y cumplida.

3.7. Causales de extinción

En el presente apartado, es consistente señalar la brevedad del mismo, puesto que en derecho penal, constituye aquellas situaciones en que la ley renuncia a la aplicación de una pena impuesta judicialmente.

Por lo general, se trata de situaciones en que la ley supone una eventual redención del delincuente o bien que por razones de índole práctica se hace imposible o inconveniente la aplicación de la pena. Así, por ejemplo, se consideran causas de extinción de la pena: la prescripción, la muerte del delincuente; se considera en tal sentido que son estos los elementos medulares a observar en cuanto a la extinción de la pena impuesta.



CAPÍTULO IV

4. El sistema penitenciario como interviniente en el cumplimiento de la pena

Este capítulo considera la descripción breve de los antecedentes esenciales del sistema penitenciario en Guatemala, su definición, evolución, clases de sistemas penitenciarios que a través de los registros históricos se han presentado y la situación actual del sistema penitenciario en el país, considerando que a través del mismo se precisa en acercarse a la esencia de la problemática expuesta inicialmente.

4.1. Antecedentes del sistema penitenciario en Guatemala

Los inicios del régimen penitenciario se contemplan en Roma aproximadamente en el año 620, los sistemas de reclusión de personas estaban llenos de injusticias en un ambiente hostil, los datos más antiguos que se tienen sobre el surgimiento de las cárceles, con sus reformas carcelarias en el Siglo XVI, para disminuir los malos tratos hacia las personas dentro del recinto penitenciario. De este modo se inicia con el régimen de no castigar al transgresor y se inicia en buscar que la finalidad de las penas de prisión no es castigar y escarmentar a la persona, ni hacer desaparecer el delito que ya se cometió, se trata de impedir que el culpable del delito, reincida y que otras personas sigan su ejemplo.

“Está claro que desde Roma, la prisión se tuvo como una medida para que los reos que serían azotados a muerte o condenados a mutilaciones, no evadieran el proceso y así



poder ser sentenciados, sin embargo poco a poco se corrompió el sistema y el resguardo de prisión era el peor castigo que podría purgar una persona por los malos tratos generados en el recinto penitenciario”.³⁴

Puede verse que ya desde la antigüedad, existían los centros de reclusión para personas que infringieran las normas de comportamiento en la sociedad, también puede notarse que, desde entonces, el funcionamiento de esos sistemas ha presentado notables deficiencias en torno a su funcionamiento y eficacia, circunstancia que puede verse reflejado en la actualidad, tanto en otros países con legislaciones similares en materia penitenciaria y donde Guatemala no es la excepción.

“Hasta el siglo XVIII, tanto las prisiones como la aplicación de las penas en las mismas eran lamentables, la ejecución de la pena estaba regida por la crueldad. Antiguamente, el encierro de las personas no era para cumplir una condena, sino que se les retenía hasta que eran juzgados y, posteriormente, se ejecutaban las penas sobre ellos. En todo este periodo las cárceles eran cárceles de custodia en las que las personas se confundían sin distinción de sexo, delito, edad o por cuestiones de salud, con una carencia absoluta de higiene, en edificios apenas habilitados para dicha función. El principal objetivo de estas prisiones era mantenerlas separadas de la sociedad, todo ello traía aún más enfermedades y por supuesto más delincuentes.

Esto fue así hasta el siglo XVIII, en que aparece la pena privativa de libertad tal y como la entendemos actualmente. En este momento, fue cuando empezaron a surgir las

³⁴ Welch Reyes, Yeiysson Roberto. **La reeducación y reinserción del recluso en Centroamérica**. Pág. 2.



nuevas ideas sobre la prisión. Las consecuencias que se derivaban de ella eran totalmente desfavorables para la sociedad, por lo que el interés recayó en un cambio, siendo en la segunda mitad del siglo XVII cuando empezaría a haber enfrentamientos y críticas a la legislación penal del momento y críticas en relación a la situación de los presos y de las prisiones. Los autores tratarían de defender y por tanto, de implantar los derechos individuales, no ya de quienes viven en sociedad con plena libertad, sino también de los presos, defendiendo la dignidad del hombre libre y del encarcelado”.³⁵

En su origen histórico, los sistemas penitenciarios estaban divididos en cárceles públicas destinadas a los reos del pueblo, plebeyos o siervos y estaban ubicadas alrededor de grandes centros urbanos, con características especiales para los políticos, a quienes instalaban en las fortalezas con construcciones fuertes y extremadamente vigilados.

4.2. Definición

Para entender plenamente el significado de sistema penitenciario, es necesario que se determinen estrechamente los fundamentos del régimen en mención, en virtud que el mismo hace referencia, al conjunto de normas, procedimientos y dependencias dispuestas por el Estado para la ejecución del régimen penitenciario, es decir, el conjunto de normas, procedimientos, principios, programas, equipos de personal, dependencias e infraestructura que se encuentran relacionadas y destinadas para el funcionamiento del sistema en sí.

³⁵ García Valdés, Carlos. **Historia de la prisión: teorías economicistas, crítica.** Pág. 63.



Existen varias definiciones en cuanto a la forma en que se presenta el sistema penitenciario en general, pero generalmente se acepta la siguiente: "Llamase así el conjunto de normas legislativas o administrativas encaminadas a determinar los diferentes sistemas adoptados para que los penados cumplan sus penas. Se encamina a obtener la mayor eficacia en la custodia o en la readaptación social de los delincuentes. Esos regímenes son múltiples, varían a través de los tiempos y van desde el aislamiento absoluto y de tratamiento rígido hasta el sistema de puerta abierta con libertad vigilada. Entre ambos extremos existe una amplia gradación".³⁶

En la anterior definición el autor claramente asocia el sistema penitenciario con régimen penitenciario, considerándole como similares, o más bien que ambos constituyen un mismo elemento, por ende, se entrelazan para considerarse uno solo. En ese contexto también es importante destacar una segunda definición en torno al tema en mención, por ende, se dice que el sistema penitenciario:

"Consiste en la organización de centros de detención y centros de cumplimiento de condena, cuyo fin es tratar de readaptar a los individuos delincuenciales a la comunidad que pertenecen".³⁷

Atendiendo los aspectos doctrinarios expuestos con anterioridad, se comprende que básicamente constituye un mecanismo a través del cual se pretende la organización penitenciaria, misma que permitirá la formación oral, intelectual y espiritual a efecto de

³⁶ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Pág. 827.

³⁷ Del Pont, Luis Marco. **Derecho penitenciario**. Pág. 135.

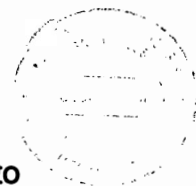


que el privado de libertad cobre conciencia de su acto anterior antijurídico, a fin de evitar que reincida en el mismo tipo de acción.

A través de la correcta estructuración del sistema penitenciario, básicamente se pretende brindar al delincuente la oportunidad de aislarse para enmendar su mal comportamiento y en consecuencia obtener la rehabilitación; en tal sentido puede plantearse entonces que el sistema penitenciario esencialmente constituye el conjunto de acciones y operaciones de carácter educativo dirigidas a formar la voluntad del penado o no en la observancia de una conducta moral.

Para comprender de manera precisa la esencia de un sistema penitenciario, es preciso que se tome en cuenta entonces que un régimen implica un conjunto de normas para gobernar alguna actividad, de igual forma integra un sistema político, por el cual se rige una nación, es decir, un régimen regula el modo de producirse determinada actividad; en atención a estos preceptos dentro de la Ley del Régimen Penitenciario, específicamente en el Artículo 2 de dicho marco jurídico se establece que:

“El Sistema Penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de las personas privadas de libertad y cumplir con las normas que le asigna la Constitución Política de la República de Guatemala, los Convenios y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos de los que Guatemala sea parte, así como lo dispuesto en las demás leyes ordinarias”. En síntesis, puede concluirse que el Régimen Penitenciario no es más que, el sistema político o el conjunto de normas creadas, que



penitenciaria, mismo que establece los lineamientos de organización y funcionamiento de los centros de detención en el país.

4.3. Evolución

Atendiendo esta serie de argumentos doctrinarios, puede decirse también que, los centros de reclusión privados estaban destinados para los señores feudales y su detención era de tipo domiciliario en sus castillos; en ese momento de la historia, el sistema carcelario se caracterizaba por ser de carácter preventivo y solo tenía lugar para los reos a quienes se les aplicaba un proceso jurídico. Para los presos condenados, el castigo se hace efectivo con trabajo forzado, encaminado a que pudieran ganar sus alimentos o en su defecto la pena también era la muerte.

En el devenir y desarrollo de la historia y en función de los cambios culturales en las diferentes regiones del mundo, la sociedad se ha opuesto principalmente a este tipo de penas, en consecuencia, se humaniza el sistema de sanción penal de los países, originando la desaparición del trabajo forzado y los castigos corporales y morales. El Sistema Penitenciario de Guatemala, se rige actualmente bajo la Ley del Régimen Penitenciario, Decreto número 33-2006, que entró en vigencia el 7 de abril de 2007. Esto es la primera ley en Guatemala que regula el tema penitenciario, ya que anteriormente se contaba con algunos instrumentos legales que regularon aspectos muy puntuales en esta materia, como por ejemplo la Ley de Redención de Penas y Acuerdo para la Creación de las Granjas Penales.



Aunque se habían creado comisiones para transformar el sistema penitenciario en varias ocasiones, fue hasta en el año 2006 que se aprobó la ley actual. En el ordenamiento jurídico guatemalteco, es esencial enfatizar que los aspectos regulatorios primarios se localizan en la Constitución Política de la República de Guatemala y seguidamente también se tiene que la Dirección General del Sistema Penitenciario, tiene como finalidad mantener la custodia y seguridad de las personas privadas de libertad; así como proporcionar condiciones favorables para su educación y readaptación social.

El Reglamento de la Ley del Régimen Penitenciario, fue emitido con el Acuerdo Gubernativo 573-2011 y en esencia dicta los derechos y obligaciones de los internos reclusos en los centros de privación de libertad; tanto, preventivos como de cumplimiento de sentencia. También norma la estructura y responsabilidades del Sistema Penitenciario, así como los programas que garanticen la readaptación social de los internos. Dicho reglamento cobró vigencia el 31 de diciembre de 2011.

4.4. Clasificación de los sistemas penitenciarios

Establecida por un juez de ejecución la pena privativa de libertad y a fin de brindarle respuesta a la necesidad de organizar las prisiones, surgen primariamente en las colonias inglesas de Norteamérica y posteriormente en Europa, los conocidos sistemas penitenciarios de cuya evolución se han formado los actuales, manteniéndose aún una clara conexión con las primeras manifestaciones históricas.



a) Sistema filadelfico

Su característica es el aislamiento total durante todo el día y silencio absoluto. El detenido pasaba día y noche en la celda solo, sin actividad laboral alguna ni visitas, solo se le permitía leer la Biblia. Este sistema contribuyó a la separación de los reclusos y a la mejora de la higiene y salubridad. Su mayor inconveniente era el deterioro psíquico que producía el aislamiento total, de esa cuenta el encierro al que eran sometidos, definitivamente incidía considerablemente en la psiquis que manifestaban los reclusos al salir del mismo.

b) Sistema panóptico

“Bentham aboga por la distribución de los presos en grupos reducidos por cada celda, ya que lo que se pretende, por un lado, es no dejar a los presos aislados individualmente, ya que esta forma de aislamiento sólo incita al tormento de la conciencia de los presos y esto conlleva a su progresiva marginación y en consecuencia a la locura; y por el otro, evitar grupos grandes de presos, todos mezclados indiscriminadamente en la misma celda, violadores con estafadores, o ladrones con asesinos, donde surjan brotes de rebeldía fuertes y constantes peleas debidas a la mezcla de caracteres”.³⁸

Como se expuso, este sistema debe su creación a Jeremías Bentham y estriba su propósito fundamental en la idea cristiana de omnipresencia, situación que gira en torno a que Dios lo ve absolutamente todo y no se puede verificar.

³⁸ Bentham, Jeremy. **El panóptico**. Pág. 52.



c) Sistema all aperto

“Aparece en Europa a fines del siglo y se incorpora a todas las legislaciones de aquel continente y América del sur. Se basa fundamentalmente en el trabajo agrícola y obras y servicio público, por ello en los países con numerosos campesinos tuvo acogida singular, tiene ventajas económicas y en la salud de los presos por brindarles trabajos al aire libre en tareas simples que no requieren especialización”.³⁹

Conocido también como sistema al aire libre, esto debido a que sustituye el local cerrado por la estadía de los reclusos en campamentos.

“Desde finales del siglo XVIII, según se tiene conocimiento, se pensó emplear y dedicar a los delincuentes en las actividades agrícolas, haciendo así una modificación al sistema del trabajo empleado hasta entonces, que era exclusivamente industrial.

Esta clase de trabajo al aire libre, brindándoles a los reclusos medios adecuados para subsistir y entretenerse, por no ser de naturaleza forzosa, además de beneficiar a la población reclusa en general; repercutió en mayor escala a favor de aquellos internos procedentes del medio rural, puesto que si en todo procesado surgen inquietudes al perder contacto con medio ambiente profesional, muchas más surgen en los procedentes del agro, acostumbrando a los ambientes totalmente abiertos”.⁴⁰

³⁹ Ambrocio Abac, Ana Victoria. **Efectos de la no clasificación de los reos en el centro preventivo.** Pág. 37.

⁴⁰ Mendoza Bremauntz, Emma. **Derecho penitenciario.** Pág. 116.



Este tipo de trabajo contribuye a rehabilitación del reo, permitiendo de esta manera generar ingresos que permiten la subsistencia de su familia, e incluso aprender un oficio.

d) Sistema auburniano

“Se instituye en Auburn una ciudad de Nueva York, en 1818, pues se construyó un establecimiento penitenciario con ochenta celdas, y lo dirigió en 1821 el capitán Elam Synds, a quien se atribuyó la estructura de este régimen. Entre las principales características que le destacan es que presenta un aislamiento diurno y nocturno con trabajo y visitas en las celdas. Los reclusos pasean con capuchones y se designan por números; los patios, locutorios y capillas son de estructura celular.

En cuanto a las ventajas que presenta éste sistema se destaca el hecho de que tiene seguridad frente a evasiones y facilitar la vigilancia; evita la homosexualidad y los contactos criminógenos; intimidación; pocas medidas disciplinarias; escasos funcionarios. En ese contexto también presenta una serie de desventajas, destacándose que facilita el onanismo; la comunicación se logra por otros procedimientos; es imposible obtener la rehabilitación por el trabajo; puede conducir al deterioro mental; no procura la reinserción social; es económicamente costoso”.⁴¹

Este sistema limita el proceso de readaptación social del reo; aunque puede funcionar para controlar la criminalización dentro del reclusorio, en casos de extrema peligrosidad.

⁴¹ <http://hablemosdederechopenitenciario.blogspot.com/2014/11/historia-de-los-sistemaspenitenciarios.html>.
(Consultado: 25 de abril de 2017)



e) Sistema reformatorio

“Este sistema se originó a raíz de los avances en el Sistema Penitenciario norteamericano, al igual de los demás sistemas penitenciarios es aplicado en la prisión con el mismo nombre del sistema en New York, este sistema se les imponía a jóvenes con el fin de reformatarlos y prepararlos para su vida fuera de la prisión, poseía también el método de boletas como el sistema progresivo donde el recluso recibía una cierta cantidad de estas por su buena conducta y trabajo dentro del penal”.⁴²

Creado por Zebulon R. Brockway, en 1976, en Elmira, New York, se destacaba porque dentro del penal, recibía a reclusos condenados a tiempo indeterminado mayores de dieciséis años y menores de treinta años, se puede decir que preparaba a la población juvenil para rehabilitarla dentro del recinto penitenciario.

f) Sistema borstal

“Su iniciador fue Evelyn Ruggles Brise, 1901. Comprendía a los menores reincidentes de uno u otro sexo entre los 16 y 21 años de edad, que se dividía en cuatro grados: ordinario, intermedio, probatorio y especial. Este sistema inglés penitenciario tiene como fin, la corrección de los menores de edad, fundamentándose en la confianza hacia los regímenes educativos y correccionales, y la creencia de que la infracción al orden jurídico no debe estimarse deshonor en la minoría de edad. El sistema clasifica por caracteres

⁴² Welch Reyes, Yeiysson Roberto. **La reeducación y reinserción del recluso en Centroamérica.** Pág. 2.



a los jóvenes, según la especie de infracción, sustituye a la antigua y severa pena de prisión, por un régimen de detención atenuado, que fluctúa entre el mínimo de un año y un máximo de tres años. Este es el principio de los sistemas de corrección para los menores que funcionan en la actualidad".⁴³

Este sistema es actualmente aplicable en Guatemala, en relación a la adolescencia en conflicto con la ley penal, ya que existe un máximo de tiempo para estar privado de libertad, atendiendo a la necesidad de aplicación de esta medida en menores de edad.

g) Sistema progresivo

Estos sistemas suponen toda una estructuración de cómo se debe ejecutar la pena privativa de libertad, indicando que ningún tratamiento debe ser homogéneo en todos sus momentos. Los sistemas progresivos funcionaban bajo el sistema de méritos y fallas y si se obtienen unos y se cometen otras, se sube o baja en las escalas de la progresividad. Surge en Inglaterra en el segundo tercio del Siglo XIX, como alternativa ante los sistemas celulares en boga.

h) Sistema semiabierto

Generalmente los establecimientos penitenciarios donde es utilizado este sistema, se encuentran ubicados en áreas rurales o por lo menos en los alrededores de la ciudad, y

⁴³ Mendoza Bremauntz. Op. Cit. Pág. 99.



deben disponer de amplias extensiones de tierra para efectuar tareas agrícolas o pastorales, regularmente deben estar circulados con muros o alambrados en la totalidad del área perimetral del centro carcelario, con suficiente para trabajar al aire libre y realizar actividades de tipo recreativo.

i) Sistema abierto

“Este sistema, se denomina preliberacional o de confianza, en virtud de que no tiene obstáculos que impidan la fuga de los condenados, en quienes se ha desarrollado el sentido de la responsabilidad, de tal manera que deben observar todas las reglas que se han dispuesto para mantener vigente el citado sistema. El régimen consiste en la construcción de una casa de aspecto común con capacidad reducida de no más de cien personas, que recibe el nombre de prisión albergue”.⁴⁴

La misma es construida con la colaboración de la comunidad de internos, teniendo un funcionamiento similar al de una casa de habitación normal, es decir con sus respectivos servicios de cocina, dormitorios, lavado de ropa, limpieza, etc.

4.5. Situación actual del sistema penitenciario guatemalteco

Dentro de los aspectos que merecen destacarse está el hecho preciso que el Sistema Penitenciario no cuenta aún con las condiciones mínimas para poder desarrollar el

⁴⁴ Mendoza Bremauntz, Emma. *Op. Cit.* Pág. 117.



régimen progresivo y de carrera establecidos en la ley, así mismo actualmente los centros requieren de una infraestructura acorde para desarrollar las actividades propias de las fases de tratamiento del régimen progresivo. Además, no hay coordinación entre los operadores de justicia para desarrollar el rol que le otorga la ley de régimen penitenciario a cada quien.

El hacinamiento constituye otros de los focos del problema, en virtud que los centros penales de cumplimiento de condena reflejan un 54% de sobrepoblación y los centros de prisión preventiva con un 52%, esto tiene relación directa con la carencia de infraestructura y con uso irracional de la prisión preventiva por operadores del sistema de justicia.

En este mismo orden de ideas, merece la pena destacar que otro de los problemas estructurales que atraviesa el sistema penitenciario guatemalteco es el fenómeno de la corrupción tanto interna como externa de los centros de prevención, inicialmente en el cobro para el ingreso de objetos y sustancias prohibidas, así como otros beneficios personales.

En conclusión, las condiciones de las personas privadas de libertad continúan siendo precarias por la carencia de infraestructura y servicios básicos mínimos, son frecuentes los malos tratos y posibles hechos de tortura principalmente provenientes de los mismos privados de libertad con la complicidad o complacencia de las autoridades del régimen penitenciario.



CAPÍTULO V

5. Conmutación de la pena de prisión por medio de amortizaciones en la ciudad de Guatemala

Luego de las exposiciones doctrinarias desarrolladas en los capítulos precedentes, se considera pertinente y oportuno arribar al aspecto medular de la problemática, relacionada directamente con adoptar la modalidad de conmutar la pena principal de prisión, por una sanción pecuniaria, efectuando la aclaración que debe ser un beneficio único y exclusivo para delincuentes primarios y siempre que no corresponda con delitos de extrema gravedad, aunado al hecho que el perfil del sujeto activo no sea de peligro para la sociedad; en tal sentido se considera viable que la pena correspondiente de prisión, se amortice a través de pagos periódicos, siempre que esté acorde con la situación económica del obligado.

Atendiendo la totalidad de preceptos relacionados con el concepto, es necesario efectuar el abordaje preciso de los aspectos relativos a las consideraciones sobre la conmutación de la pena de prisión, las ventajas y desventajas que existen en la conmutación de la misma, el marco jurídico establecido para el cumplimiento de las penas en el país, el marco institucional para el cumplimiento de las penas, la legislación comparada existente sobre la conmutación de la pena de prisión, así mismo la efectividad del mecanismo actual de conmutación y el consiguiente modelo de propuesta para establecer la conmutación de la pena de prisión por medio de amortizaciones pecuniarias.



5.1. Consideraciones sobre la conmutación de la pena de prisión

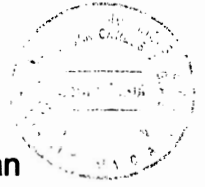
Dentro de los aspectos doctrinarios, susceptibles de abordar, se hace énfasis en que, la conmutación de la pena consiste en una pena impuesta como resultado de una sentencia definitiva, podrá modificarse por otra, que aplica el juez de ejecución. La pena de prisión podrá ser conmutada a juicio del juzgador en los términos siguientes:

- a) Cuando la prisión no exceda de cinco años.

- b) El arresto.

En estos casos, la conmutación se hará tomando en cuenta hasta el equivalente de la pena impuesta en días que resulten. La multa que resulte de la conmutación de la pena es independiente de la señalada, en su caso como pena. Esta deberá pagarse o garantizarse para que proceda la conmutación.

Es entonces que merece especial atención el hecho de considerar que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, la pena impuesta pueda ser susceptible de conmutarse por una pena pecuniaria y para el presente caso, se considera que debe ser a través de amortizaciones periódicas, en función de la capacidad económica del imputado, considerando por supuesto, los factores aplicables para su conversión. Para los efectos de la conmutación se requerirá que el reo sea delincuente primario, pague o garantice la multa y reparación de daños y perjuicios causados y el juez estime la



conveniencia de este medio en atenciones personales del sujeto para lo que deberán practicarse los estudios correspondientes.

Cuando se acredite que el sentenciado no pueda pagar la conmuta o solo puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación de trabajo a favor de la comunidad. El privado de libertad que considere que al dictarse sentencia reunía las condiciones para el disfrute de la conmutación de la pena y por inadvertencia de su parte o del juzgador no le hubiera sido otorgada, podrá promover ante este que se le conceda, abriendo el incidente respectivo. Las penas sustitutivas que el juez puede conceder atendiendo las consecuencias personales de cada sujeto son: tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad, en ese sentido, la sustitución de la pena es cambiar una sanción por otra.

De acuerdo a esto, el tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá excederse de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

Ahora bien, la semilibertad implica alternación de periodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará según las circunstancias del caso en que se haya acordado por el tribunal correspondiente y ejecutado por la autoridad penitenciaria respectiva.



En los aspectos relativos a la ejecución de la pena, no se ejecutará pena o medida de seguridad sino después que la sentencia impuesta haya casado ejecutoria.

El régimen penitenciario tendrá a su cargo la ejecución de las penas y medidas de seguridad. Es obligación del Ministerio Público, vigilar y promover lo conducente, a fin que las sentencias sean estrictamente cumplidas, para tal efecto, gestionará ante las autoridades administrativas correspondientes lo que legalmente proceda.

5.2. Ventajas y desventajas de la conmutación de la pena de prisión

La conversión de penas es una forma de conmutación de sanciones, en tal sentido, pertenece a aquellas medidas alternativas que se conocen como sustitutivos penales impuesta judicialmente, por otra sanción de distinta naturaleza, ante la no necesidad para el sujeto concreto de una pena tan grave, buscan la sustitución pura y simple de esas penas por otras, pretendidamente menos dañosas para el individuo y la sociedad.

Como se ha mencionado con anterioridad, la conversión de penas no es otra cosa que la conmutación de la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia por una sanción de distinta naturaleza. Es de destacar que se trata de una medida de uso casi exclusivo para el facultativo, refiriéndose expresamente al juez de ejecución.

Es de mencionar que en el ámbito jurídico penal guatemalteco, la conversión se autoriza para casos de penas privativas de libertad de hasta cinco años, tal como se contempla

en el Artículo 50 del Decreto Número 17-73 Código Penal, donde se establecen los mecanismos para efectuar la conversión de la pena privativa de libertad, requiriéndose para el efecto que, la conversión de penas genera en el condenado dos obligaciones fundamentales. Por un lado, debe cumplir adecuadamente la pena convertida y por otro, debe abstenerse de cometer nuevo delito doloso, cuando menos mientras dure el período de ejecución de dicha pena.

La multa es la pena más frecuente utilizada por el Código Penal después de las penas privativas de libertad. El Código Penal vigente en el país, extiende el uso de la pena de multa y lo hace con el objetivo de intentar una alternativa a las penas privativas de libertad en los delitos poco graves y en las faltas.

De acuerdo con los aspectos teóricos expuestos con anterioridad, es conveniente destacar al respecto que la pena conmutable cuenta con algunas ventajas, pero también con desventajas. La ventaja principal de la pena conmutable es que no menoscaba ningún bien personalísimo como la libertad, no arranca al sujeto de su entorno familiar y social, ni le priva de su trabajo, en ese contexto, puede decirse que frente a la prisión se presenta como una pena mucho más humana y menos socializadora.

Sin embargo, entre los inconvenientes de la conversión de la pena de prisión, se pueden destacar la desigualdad de trato que supone para el rico y para el pobre, así como la imposibilidad de hacerla efectiva cuando el reo es insolvente. Existen diversos sistemas de regulación jurídica respecto al tema, y pueden agruparse en torno a distintos criterios



básicos: la fijación de una suma global de dinero o la determinación de un cierto número de cuotas periódicas, mismas que pueden ser diarias, semanales o mensuales.

5.3. Marco jurídico para el cumplimiento de las penas en Guatemala

El marco regulatorio para la imposición de penas por los diversos delitos cometidos en territorio guatemalteco, comprenden inicialmente el Decreto Número 17-73 Código Penal, considerado como la ley matriz que ha generado toda una gama de leyes especiales en materia penal, circunstancia que es comprensible por el hecho de que cuando fue promulgado el decreto en mención, no se contaba con amplios parámetros para identificar otro tipo de actividades que posteriormente fueron consideradas como ilícitas, destacándose entre estas, la narcoactividad, lavado de dinero, trata de personas, corrupción y muchos de los ilícitos contenidos en el Decreto número 21-2006 Ley contra la Delincuencia Organizada.

Todas estas circunstancias propiciaron la creación de la tipificación correspondiente a efecto de sancionar e imponer las penas respectivas por alguno de los delitos cometidos y contenidos en las diferentes leyes especiales.

De acuerdo con estos aspectos, es necesario destacar que el marco jurídico específico para el cumplimiento de la pena impuesta a través de las demás leyes penales, se encuentran entre otros los siguientes instrumentos:



a) Decreto Número 33-2006 Ley del Régimen Penitenciario

Esta ley regula el Sistema Penitenciario Nacional, lo relativo a los centros de prisión preventiva y los centros de cumplimiento de condena para la ejecución de las penas, destacando en ese sentido que debe tender a la readaptación social y a la reeducación de las personas privadas de libertad y cumplir con las normas que le asigna la Constitución Política de la República de Guatemala, los convenios y tratados Internacionales en materia de derechos humanos de los que el país sea parte así como lo dispuesto en las demás leyes ordinarias.

Dentro de estos aspectos debe enfatizarse lo establecido en el Artículo 3 de dicho decreto, donde se establece que el sistema penitenciario tiene como fines:

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

En ese sentido, es conveniente destacar lo preceptuado en el Artículo 5 de este marco normativo, mismo que sobre los aspectos concernientes a la legalidad, hace énfasis en lo siguiente: “Toda política y actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República de



Guatemala, los tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala, la presente Ley, y los reglamentos emitidos de conformidad con la misma y las sentencias judiciales. Nadie podrá ingresar a un centro penal, en calidad de detenido, sin orden de juez competente. Los actos que quebranten estos límites, serán nulos y sus autores incurrirán en responsabilidad de acuerdo con la legislación vigente. Ningún funcionario podrá restringir un derecho fundamental o imponer una medida disciplinaria, si tal restricción o sanción no se encuentran previamente reguladas por la ley”.

b) Acuerdo Gubernativo 513-2011 Reglamento de la Ley del Régimen Penitenciario

Acorde con estos postulados se requiere también complementar este marco jurídico a través de su respectivo reglamento, refiriéndose al Acuerdo Gubernativo 513-2011 Reglamento de la Ley del Régimen Penitenciario, el cual surgió cinco años después de la vigencia de la ley en la materia, en la cual se normaron como fines del resguardo de la sociedad y proporcionarles las condiciones favorables para su educación y readaptación a la sociedad, que les permita alcanzar un desarrollo personal durante el cumplimiento de la pena y posteriormente a la sociedad. En ese sentido se consideró imperativo disponer de un modelo que permitiera la adecuada aplicación de dicha ley, a fin de desarrollar sus normas en forma reglamentaria.

El objeto de este reglamento gira en torno a desarrollar los fines y principios establecidos en la Ley del Régimen Penitenciario, relacionados con derechos y obligaciones de las personas privadas de libertad, la organización, estructura, finalidad y función del sistema



penitenciario, desarrollando los mecanismos contemplados en la ley tendientes a la readaptación social y reeducación de las personas privadas de libertad que les permita el desarrollo personal para luego reintegrarse a la sociedad.

c) Acuerdo MINGOB 1064-2006 Reglamento Interno de las Granjas Modelo de Rehabilitación y Cumplimiento de Condenas a cargo de la Dirección General del Sistema Penitenciario

Estas regulaciones tienen carácter interno y fueron considerados, desarrolladas y se ejecutan por el propio Ministerio de Gobernación de Guatemala, resaltándose el hecho de que las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legal y públicamente destinados al efecto. Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas.

En ese sentido, el Artículo 1 de este acuerdo establece lo relativo a su naturaleza, estableciendo en tal sentido lo siguiente: "Los Centros de Cumplimiento de Condena Modelos a cargo de la Dirección General del Sistema Penitenciario, se denominarán: Granjas Modelo de Rehabilitación para el cumplimiento de Condenas y constituyen recintos que albergan a las personas que cumplen condenas debidamente ejecutoriadas. Dichos recintos tienen carácter público y civil. Para los efectos del presente Reglamento, se les denominará simplemente Granjas". En tanto que tiene por objeto regular la



convivencia de las personas que se encuentran privadas de su libertad dentro de las Granjas Modelo de Rehabilitación.

En todos estos elementos es preciso considerar que las granjas, son dependencias de la Dirección General del Sistema Penitenciario del Ministerio de Gobernación, y estará cada una a cargo de un Director y contarán con los sectores que sean necesarios para mantener una adecuada distribución, tratamiento y control de la población interna. Para el efecto, se establecerán sectores de mínima, mediana y máxima seguridad, así como sectores de arresto. Refiere este acuerdo también que cada granja contará o dispondrá con personal adecuado para el control de ingresos y egresos de los reos, debiendo llevar un registro exacto del tiempo de condena. Para los efectos de ejecutar órdenes judiciales de libertad, dicho personal deberá verificar la veracidad de dichas órdenes judiciales y proceder a su inmediata ejecución.

5.4. Marco institucional para el cumplimiento de las penas en Guatemala

El sistema penitenciario se rige actualmente bajo la Ley del Régimen Penitenciario, Decreto número 33-2006, que entró en vigencia el 7 de abril de 2007. Siendo la primera ley en Guatemala que regula el tema penitenciario, ya que anteriormente únicamente se contaba con algunos instrumentos legales que regularon aspectos muy puntuales en esta materia, como por ejemplo la Ley de Redención de Penas y Acuerdo para la Creación de las Granjas Penales; aunque se habían creado comisiones para transformar el



Sistema Penitenciario en varias ocasiones, fue hasta en el año 2006 que se aprobó la ley actual.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, es esencial enfatizar que los aspectos regulatorios primarios se localizan en la Constitución Política de la República de Guatemala y seguidamente también se tiene que la Dirección General del Sistema Penitenciario, tiene como finalidad mantener la custodia y seguridad de las personas privadas de libertad; así como proporcionar las condiciones favorables para su educación y readaptación social.

El Reglamento de la Ley del Régimen Penitenciario, fue emitido con el Acuerdo Gubernativo 573-2011 y en esencia dicta los derechos y obligaciones de los internos reclusos en los centros de privación de libertad, tanto preventivos como de cumplimiento de condena; también norma la estructura y responsabilidades del Sistema Penitenciario, así como los programas que garanticen la readaptación social de los internos. Dicho reglamento cobró vigencia el 31 de diciembre del 2011.

La Dirección General es el órgano responsable de la planificación, aprobación, implementación, monitoreo y evaluación de las medidas penitenciarias orientadas a lograr la custodia, protección, rehabilitación y reinserción social de las personas reclusas, la observancia de los principios y el cumplimiento de la legislación y la normativa penitenciaria; en consecuencia, para el debido cumplimiento de sus funciones y atribuciones, la Dirección General estará a cargo de un Director General y un Subdirector



General, quienes serán los responsables de atender todos los asuntos inherentes a su competencia, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 39 del Decreto 33-2006, Ley del Régimen Penitenciario.

La deficiente infraestructura carcelaria guatemalteca ha sido sujeto de muchas conversaciones y discusiones, en virtud que el hacinamiento que presentan ha alcanzado niveles alarmantes, en tal sentido requiere una solución duradera.

De esa cuenta resulta fundamental descentralizar los centros carcelarios del país, tomando en cuenta que el hacinamiento penitenciario surge cuando las cárceles alcanzan un nivel de ocupación que se considera crítico, derivado de la sobrepoblación y por ende se genera densidad penitenciaria; entonces la relación numérica entre la capacidad de una prisión o un sistema penitenciario el número de personas alojadas en los mismos; es decir, que la densidad penitenciaria es sinónima de tasa de ocupación.

Ahora bien, para países como Guatemala el problema de la sobrepoblación penitenciaria surge en el momento en que la densidad penitenciaria es mayor que 100, este indicador implica que hay más personas recluidas que la capacidad instalada del centro o del sistema penitenciario.

Esta situación conlleva que debe mantenerse dicha tendencia a la sobrepoblación penitenciaria crítica, que se presenta cuando la densidad penitenciaria es igual o mayor a 120, en consecuencia, el hacinamiento es sinónimo de población penitenciaria crítica.



Atendiendo estas premisas, es importante destacar que en Guatemala no ha sido proporcional el crecimiento de la infraestructura carcelaria en relación con el número de personas reclusas, generando el hacinamiento que es conocido en torno al sistema penitenciario. De acuerdo a la investigación se identificó dentro del Sistema Penitenciario de la República de Guatemala, como parte del esfuerzo realizado por el régimen penitenciario para adecuar y optimizar la gestión penal, la existencia de 17 centros de detención preventiva, en ese sentido se han considerado enumerar los principales, de acuerdo al número de reclusos o privados de libertad que albergan y de acuerdo con los delitos porque han sido condenados en su mayoría:

- 1) “Centro de detención preventiva Reinstauración Constitucional Pavoncito Fraijanes, ubicado en el Kilómetro 17.5 Carretera a El Salvador, Granja Pavón Fraijanes.
- 2) Centro de detención preventiva para hombres de la zona 18. Ubicado en la Colonia Atlántida, Zona 18, Ciudad de Guatemala.
- 3) Anexo B del centro preventivo para hombres de la zona 18. Ubicado al Final de la Colonia Atlántida, Zona 18, Ciudad de Guatemala.
- 4) Centro de detención preventiva para mujeres de Santa Teresa, zona 18. Ubicado al Final de la Colonia Atlántida, zona 18, Ciudad de Guatemala.
- 5) Cárcel de Alta Seguridad Canadá Escuintla. Ubicada en el Kilómetro 68.5 Carretera a Taxisco, Chiquimulilla, Santa Rosa.
- 6) Centro preventivo y de máxima seguridad para hombres y mujeres El Boquerón, Cuilapa, Santa Rosa. Ubicado en el Kilómetro 65 Carretera a El Salvador.



- 7) **Centro de detención preventiva para hombres y mujeres de Chimaltenango. Ubicado en la Colonia Socabal, Zona 4, camino viejo a San Andrés Itzapa, Chimaltenango.**
- 8) **Centro de detención preventiva para hombres y mujeres Guastatoya, El Progreso. Ubicado en el kilómetro 73 Carretera a Puerto Barrios, Izabal. 2da. Calle final del Barrio Las Joyas, Guastatoya, El Progreso.**
- 9) **Centro de detención preventiva para hombres y mujeres de Mazatenango, Suchitepéquez. Ubicado al Final de la Avenida Dolores, Mazatenango, a la altura del kilómetro 159, Carretera a Retalhuleu.**
- 10) **Centro de detención preventiva para hombres y mujeres, Los Jocotes, Zacapa. Ubicado en la Aldea Los Jocotes, Zacapa.**
- 11) **Centro de detención preventiva para hombres y mujeres de Cobán. Ubicado en la 10ª. Avenida 1-25 zona, del municipio de Cobán, Alta Verapaz.**
- 12) **Centro de detención preventiva para hombres y mujeres de Santa Elena, Petén. Ubicado en la Calle Limite, Santa Elena, Flores Petén.**
- 13) **Centro de detención preventiva para hombres de Santa Cruz del Quiché. Ubicado en la 1ª. Calle y 1ª. Avenida zona 1, Santa Cruz del Quiché.**
- 14) **Centro de detención preventiva Fraijanes I. Ubicado en el Kilómetro 17.5 Carretera a El Salvador, Granja Pavón, Fraijanes.**
- 15) **Centro de detención preventiva Fraijanes II. Ubicado en el Kilómetro 17.5 Carretera a El Salvador, Granja Pavón Fraijanes.**
- 16) **Centro de detención preventiva para hombres zona uno. Ubicado en la 5ª. Calle final 18-00 zona 1. Castillo San Rafael de Matamoros, Interior Guardia Presidencial.**



- 17) Centro de detención preventiva para hombres zona diecisiete. Ubicado en el Kilómetro 5.5 Ruta al Atlántico, Zona 17^o.
- 18) Centro de detención de Jalapa. Ubicado en la 6^a. Avenida, zona 1. Jalapa, Jalapa.
- 19) Centro de detención Jutiapa. Ubicado en la 2^a. Avenida 5-30, Jutiapa, Jutiapa⁴⁵

De acuerdo con el detalle preciso de los principales centros de detención existentes en el país, se estima también de especial relevancia, hacer énfasis en los centros de privación de libertad para adolescentes en conflicto con la ley penal, mismos que con regularidad se encuentran bajo la supervisión de la Secretaría de Bienestar Social, en donde también se consigue la readaptación social de los adolescentes que han quebrantado la ley, de esa cuenta se localizan en el país los siguientes centros juveniles de detención:

- 1) Centro Juvenil de Detención Provisional -CEJUDEP- (Las Gaviotas)
- 2) Albergue Reinserción y Resocialización de adolescentes en conflicto con la ley penal y su anexo (CEDUDEP Y CJUPLIU II)
- 3) Centro Juvenil de Privación de Libertad para Varones (CEJUPLIV) Etapa II.
- 4) Centro Juvenil de Privación de Libertad para Mujeres (Los Gorriones)

En esencia, son estos los centros principales de detención o bien de cumplimiento de condena dentro del ordenamiento penitenciario guatemalteco, a través de los cuales se realiza la gestión y adecuación para los privados de libertad en el país; sin embargo, a

⁴⁵ Ministerio de Gobernación. Unidad de Información Pública. **Asuntos que se tramitan, así como sus requisitos y formularios necesarios.** Resolución 817. Pág. 7.



pesar de estos esfuerzos, la saturación o hacinamiento que presentan dichos centros, sigue presentándose continuamente, requiriéndose para el efecto, la construcción de más centros carcelarios para atender esta eventualidad.

5.5. Efectividad del mecanismo actual de conmutación de la pena de prisión

En Guatemala las cárceles y los centros preventivos forman gran estructura gubernamental, circunstancia que paulatinamente incrementa la acción del poder punitivo del Estado, básicamente porque ese poder al ser analizado y utilizado de una forma correcta y precisa, funciona como un control social en las conductas de los individuos en una sociedad, sin embargo dentro de la sociedad en la que vivimos, los centros de privación de libertad y las cárceles sobrepasan el límite de su capacidad haciendo el trabajo de la rehabilitación un tanto complicada, a la vez que existen delitos de bajo impacto social en los que no siempre es necesaria una prisión.

Debe tomarse muy en cuenta también, el hecho de que con regularidad el inculpado tiene un desgaste físico y psicológico, esencialmente por el deber de ir a todos los procesos legales dentro del proceso, también el desgaste económico por el pago de abogados o algún pago para que los objetos decomisados, le sean devueltos, de igual forma debe considerarse el factor tiempo por la asistencia a las audiencias y tramites a realizar, no puede olvidarse del impacto social por la opinión y desconfianza de las personas cercanas, inclusive familiares y las penas establecidas hacia el victimario en relación a la privación de libertad no le resuelve ningún desgaste a la víctima, ni al Estado.

Es importante abordar los aspectos relativos a la conmutación de la pena, en el afán de minimizar el impacto para el sistema penitenciario, partiendo de los aspectos regulatorios contenidos en los Artículos 50 y 51 del Decreto número 17-73 Código Penal, donde se hace énfasis preciso en dicha conmutación, aplicándose al momento en que la prisión no exceda de cinco años, y se regulará entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día, atendiendo a las circunstancias del hecho y a las condiciones económicas del penado.

En todos estos elementos jurídicos y doctrinarios, se requiere puntualizar en cuanto a que la conversión de la pena constituye con regularidad una forma de conmutación de sanciones, en ese contexto se considera que pertenece a aquellas medidas alternativas que se conocen específicamente como sustitutivos penales, mismas que consisten esencialmente en reemplazar una pena privativa de libertad, conminada o impuesta judicialmente, por otra sanción de distinta naturaleza; debe entenderse esta circunstancia como la no necesidad para el sujeto concreto de una pena cualitativamente tan grave, destacándose para el efecto el hecho concreto que persigue la sustitución pura y simple de esas penas por otras, que ocasionen daños menores al individuo y la sociedad.

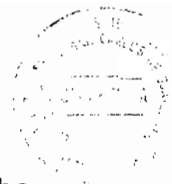
En el ordenamiento jurídico guatemalteco aún no se dispone de los fundamentos teóricos, jurídicos y sociales que permitan o faciliten efectuar la conversión de las salidas alternativas a la privación de libertad en los delitos de bajo impacto social en Guatemala, en un elemento más dentro de la doctrina jurídica que estimule a una socialización de los personas inmersas en estos hechos y que contribuya a perfeccionar la atención

individualizada, rapidez en el proceso y acuerdo entre las partes, evitando el desgaste del Estado y de las personas involucradas.

5.6. Modelo de propuesta para establecer la conmutación de la pena de prisión por medio de amortizaciones

Dentro de los aspectos considerativos que merecen valorarse para evaluar las deficiencias jurídicas contenidas en los Artículos 50 y 51 del Decreto número 17-73 Código Penal guatemalteco, debe sumarse también la ausencia de políticas públicas en materia de prevención del delito, circunstancia que ha dificultado enormemente la aplicación efectiva de los preceptos normativos contenidos en el marco jurídico en mención, generando en consecuencia la necesidad de establecer un modelo alternativo para el cumplimiento de la pena, siempre que no se trate de reincidentes o delincuentes habituales, que no hayan sido condenados por hurto y robo, así como por considerar no existe ninguna peligrosidad social con la reconversión de esta pena privativa de libertad, por una alternativa económica que pueda ser susceptible de amortizar en un plazo razonable, sin menoscabar el derecho a la reparación que tienen las víctimas del delito cometido por el beneficiado con esta medida.

Con regularidad, la doctrina presenta algún grado de incertidumbre en cuanto a si la conmutación de la pena es un acto eminentemente jurisdiccional o bien tiene un carácter administrativo, en ese contexto puede considerarse que la conmutación de penas es irrenunciable, en virtud que el condenado carece de un derecho subjetivo a la pena.



De acuerdo con esta perspectiva, resulta de especial importancia señalar que, dicha conmutación favorece a una persona determinada, satisfaciendo así una posible readaptación social del condenado. En ese sentido, durante la investigación se pretende establecer las ventajas y desventajas que conlleva el establecimiento de un modelo o sistema de amortizaciones de la pena, una vez que exista esa factibilidad para conmutar la misma, de acuerdo a los preceptos normativos y siempre que se encuentre encuadrado dentro de los parámetros contenidos en los Artículos 50 y 51 del Decreto número 17-73 Código Penal guatemalteco.

Como aspecto complementario, se considera que, uno de los factores decisivos a evaluar es el tipo de delito y la consiguiente situación económica del obligado, toda vez que con este modelo de amortización de la conmuta de la pena, se contribuye determinantemente a descongestionar los centros preventivos de detención o de cumplimiento de condena, toda vez que sabido es la situación que atraviesan las cárceles del país, en ese sentido bien vale la pena, puntualizar en los factores políticos, económicos y sociales que deben considerarse para atreverse a plantear este modelo novedoso de conmuta de la pena.

Atendiendo estos preceptos, es preciso señalar que al diseñar las salidas alternativas a la privación de libertad en los delitos de bajo impacto social en Guatemala, resultaría posible introducir en el sistema jurídico y penitenciario del país, un tratamiento diferente a los sancionados a privación de libertad, que resulten beneficiados por estas mismas salidas alternativas, de manera que su otorgamiento se convierta en una verdadera libertad anticipada, que beneficie a todas las partes y que pueda disminuir el desgaste



del Estado y su sistema de privación de libertad; todo esto debe ir encaminado a demostrar la equidad del sistema penal del país, considerándose necesario plantear la factibilidad del cumplimiento de la pena a través de amortizaciones periódicas, en función de la situación económica del sujeto obligado, siempre que se tenga por firme la sentencia establecida por el tribunal correspondiente.

La propuesta en mención debe concentrarse en replantear para la reforma correspondiente, el contenido normativo del numeral uno del Artículo 50 del Decreto Número 17-73 Código Penal, mismo que deberá comprenderse de la siguiente manera:

Artículo 50. Conmutación de las penas privativas de libertad

Son conmutables:

1°. La prisión que no exceda de cinco años. La conmuta se regulará entre un mínimo de cinco quetzales y un máximo de cien quetzales por cada día, debiéndose generar en consecuencia un mecanismo de amortización periódica y ecuánime, atendiendo los preceptos del principio de igualdad y acorde con la naturaleza y tipo de infracción a la ley penal, atendiendo prioritariamente las circunstancias del hecho y las condiciones económicas del penado y siempre que no se antepongan los presupuestos del Artículo 51 de este código.

2°. El arresto.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Los aspectos medulares de la conmutación de la pena, implican consecuentemente la conversión de la pena principal de prisión, regularmente por una sanción pecuniaria, destacándose que esencialmente es un beneficio que puede otorgarse principalmente a delincuentes que cometen un hecho delictivo por primera vez, siempre que no refleje un alto perfil de peligrosidad para la sociedad, acorde con lo preceptuado en los Artículos 50 y 51 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.

Es preciso señalar que dentro del ámbito penal guatemalteco se carece de los fundamentos normativos, doctrinarios y administrativos que faciliten o promuevan la conmutación de la pena impuesta, a través de amortizaciones pecuniarias, en función de las características del delito, el grado de peligrosidad que pueda representar para la sociedad, así como de la capacidad económica que posea el sujeto para efectuar la amortización correspondiente, circunstancia que contribuirá a descongestionar los centros de privación de libertad, y en mayor grado, con la resocialización del delincuente primario.

A raíz de esta argumentación, se estima pertinente, promover una iniciativa de ley por medio de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en la cual se establezca un modelo o sistema de amortización de la pena conmutable efectuando la modificación correspondiente de los parámetros normativos contenidos en el los Artículos 50 y 51 del decreto en mención, atendiendo los preceptos del principio de igualdad respecto a la pena de Multa.





BIBLIOGRAFÍA

AMBROCIO ABAC, Ana Victoria. **Efectos de la no clasificación de los reos en el centro preventivo.** Tesis Universidad Rafael Landívar. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Quetzaltenango, Guatemala. 2014.

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal.** Santa Fe de Bogotá: 3ª. ed. Ed. Temis S.A. 1996.

BENTHAM, Jeremy. **El panóptico.** Madrid España: (s.e.) Ed., Pierre Belfond. 1822.

CARMIGNANI , Giovanni. **Elementos de derecho criminal.** (s.l.i.), (s.e.), Ed. Temis. 1979.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano.** México D.F. (s.e.), Ed. Porrúa. 2014.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal. Tomo I, Volumen II.** Barcelona, España. (s.e). Ed. Bosch. 1975.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco. Parte general y parte específica.** 25ª. ed. Guatemala: Ed. Magna terra, 2015.

DEL PONT, Luis Marco. **Derecho penitenciario.** 2ª. Ed., Ed. De Palma. México D.F. 2005.

GARCÍA VALDÉS, Carlos. **Historia de la prisión: teorías economicistas.** Suplementos para cuadernos para el Dialogo. Madrid España. 1974.

GILLIBRAND ZEHNDER, Javier. **Derecho penal I.** Universidad Católica de la Santísima Concepción. San Andrés, Colombia: (s.e.), 2011.

<http://conceptodefinicion.de/derecho-sustantivo/> (Consultado: 25 de marzo de 2017)

<http://conceptodefinicion.de/derecho-adjetivo/> (Consultado: 26 de marzo de 2017)



<https://es.scribd.com/doc/68437020/Evolucion-Historica-de-Las-Penas-Tp> (Consultado: 10 de abril de 2017)

http://historiaybiografias.com/historia_derecho_penal/ (Consultado: 12 de abril de 2017)

<https://cecrimap.wordpress.com/2016/08/08/la-evolucion-de-las-penas-a-traves-de-la-lectura-de-don-quijote> (Consultado: 14 de abril de 2017)

<http://definicionlegal.blogspot.com/2012/04/caracteristicas-de-la-pena.html> (Consultado: 15 de abril de 2017)

<https://es.slideshare.net/aalcalzar/el-delito-concepto-naturaleza-antecedentes-y-presupuestos-sesin-1> (Consultado: 28 de marzo de 2017)

<http://hablemosdederechopenitenciario.blogspot.com/2014/11/historia-de-los-sistemaspenitenciarios.html>. (Consultado: 25 de abril de 2017)

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Teoría del delito**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.). Ed. Sudamericana. (s.f.)

LÓPEZ GUARDIOLA, Samantha Gabriela. **Derecho penal I**. México D.F. (s.e.). Ed. Red Tercer Milenio. 2012.

MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. **Derecho Penitenciario**. México D.F.: (s.e.), Ed. McGraw Hill. 1998.

Ministerio de Gobernación. Unidad de Información Pública. **Asuntos que se tramitan, así como sus requisitos y formularios necesarios**. Resolución 817. Guatemala. 2011.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal. Parte general**. Valencia, España: (s.e.), Ed. Tirant Lo Blanch. 1993.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 28a. ed.; Buenos Aires, Argentina, 2001, 1000 págs.



POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio. Jean Pierre Matus Acuña y María Cecilia Ramírez. **Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial.** Santiago de Chile: 2ª. ed. Ed. Jurídica de Chile. 2005.

RAGUÉS VALLÉS, Ramón. **Derecho penal sustantivo y derecho procesal penal: hacia una visión integrada.** Revista de derecho penal peruano. Lima Perú. (s.e). 2004.

SAINZ CANTERO, José A. **Lecciones de derecho penal. Parte general.** Barcelona, España: (s.e.). Ed. S.A. Bosch. 1990.

WELCH REYES, Yeyson Roberto. **La Reeducación y Reinserción del Recluso en Centroamérica.** Tesis Universidad Rafael Landívar. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Quetzaltenango, Guatemala. 2014.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal. Parte general.** Buenos Aires, Argentina. (s.e), Ed. Roque Depalma. 1956.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal. Parte general.** Buenos Aires, Argentina. 2ª. ed. Ed Ediar. 2002.

Legislación:

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

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

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

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

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