

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



**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS  
PENAS EN LOS DELITOS SACRÍLEGOS REGULADOS EN EL  
ARTÍCULO 255 BIS DEL DECRETO 17-73**

**EVELYN ELIZABETH DÁVILA VELÁSQUEZ**

**GUATEMALA, MAYO DE 2019**

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

**VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS  
PENAS EN LOS DELITOS SACRÍLEGOS REGULADOS EN EL  
ARTÍCULO 255 BIS DEL DECRETO 17-73**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**EVELYN ELIZABETH DÁVILA VELÁSQUEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, mayo de 2019

**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: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras  
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía  
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia  
VOCAL V: Br. Fredy Noé Orellana Orellana  
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Adela Lorena Pineda Herrera  
Vocal: Lic. Ana Elvira Polanco  
Secretario: Lic. Gustavo Adolfo Barreno Quemé

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez  
Vocal: Lic. Luis Estrada Valenzuela  
Secretario: Lic. Heber Dodanin Aguilera Toledo

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



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 15 de febrero de 2018.**

Atentamente pase al (a) Profesional, ALEX ELEODORO CIFUENTES ALMENGOR  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
EVELYN ELIZABETH DÁVILA VELÁSQUEZ, con carné 200510984,  
 intitulado VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN LOS DELITOS SACRÍLEGOS  
REGULADOS EN EL ARTÍCULO 255 BIS DEL DECRETO 17-73.

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 16 / 02 / 2018 f)

Asesor(a)  
 (Firma y Sello)

Licenciado  
**Alex Cifuentes Almengor**  
 ABOGADO Y NOTARIO





**Lic. Alex Eleodoro Cifuentes Almengor**

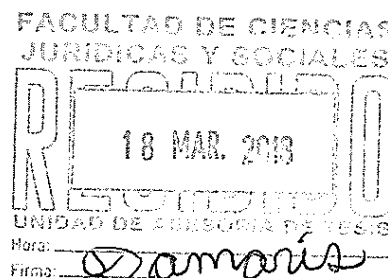
**Juez "B", Juzgado de Primera Instancia**

**Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Izabal,**

**8 Avenida y 13 calle Puerto Barrios**

Guatemala, 9 de marzo de 2018

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



Distinguido Jefe de Asesoría de Tesis:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la Bachiller EVELYN ELIZABETH DÁVILA VELÁSQUEZ, el cual se intitula "VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN LOS DELITOS SACRILEGOS REGULADOS EN EL ARTÍCULO 255 BIS DEL DECRETO 17-73", declarando expresamente que no soy pariente de la referida bachiller dentro de los grados de ley, por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) **CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** La asesorada efectuó una investigación seria y consciente sobre un tema importante que constituye una problemática legal, en donde emitió recomendaciones aplicables para la reforma del Artículo 255 bis del Código Penal Decreto 17-77.
- b) **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS UTILIZADAS:** La asesorada alcanzó de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro y científico, derivado de la utilización de métodos analítico y deductivo; sustentados en técnicas bibliográfica y documental.
- c) **REDACCIÓN:** En la redacción se efectuaron algunas correcciones mínimas a efecto de enlazar de mejor manera uno y otro tema, y depurar la semántica del contenido.
- d) **CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA:** La hipótesis planteada en relación al tema de "VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN LOS DELITOS SACRILEGOS REGULADOS EN EL ARTÍCULO 255 BIS DEL DECRETO 17-73" satisfizo la investigación que para el efecto se planteó, y por ende la contribución de este trabajo es, que se reforme el Artículo 255 bis de dicho Decreto por la deshumanización de las penas que dicha norma legal contiene.



**Lic. Alex Eleodoro Cifuentes Almengor**  
**Juez "B", Juzgado de Primera Instancia**

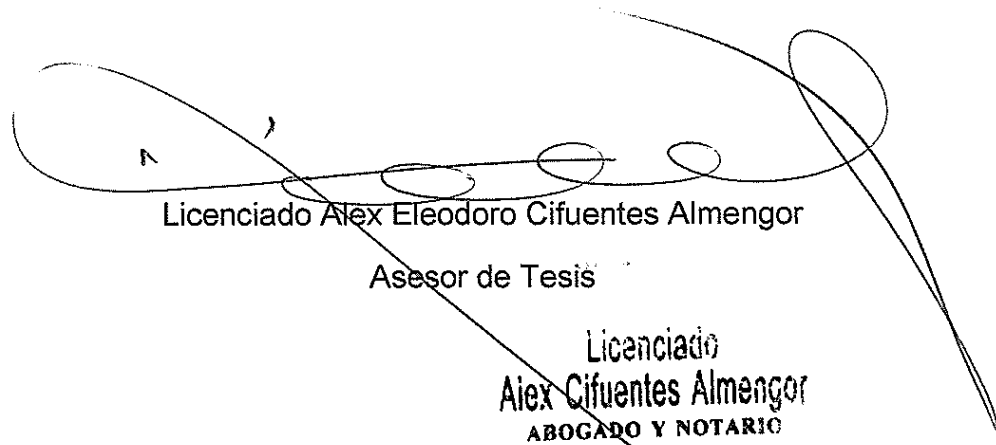
**Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del departamento de Izabal**  
**8 Avenida y 13 calle Puerto Barrios**

e) **CONCLUSIÓN DISCURSIVA:** El resultado de la tesis es plantear la vulnerabilidad al principio de proporcionalidad regulado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República incumpliendo con la finalidad del Artículo 19 del mismo cuerpo legal en cuanto a la readaptación social y la reeducación, ya que el Artículo 255 bis del Decreto 17-73 contiene penas rígidas superiores a las penas establecidas en los Artículos 247 y 251 de dicho Decreto, por lo tanto, violenta el principio de igualdad.

f) **BIBLIOGRAFÍA:** La bibliografía utilizada fue la adecuada, pues tiene relación directa con el tema y la misma es contemporánea, producida por autores que gozan de amplio conocimiento de la materia.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

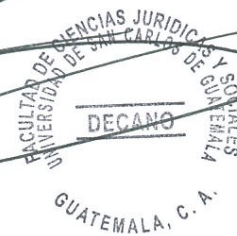
  
Licenciado Alex Eleodoro Cifuentes Almengor  
Asesor de Tesis  
Licenciado Alex Cifuentes Almengor  
ABOGADO Y NOTARIO



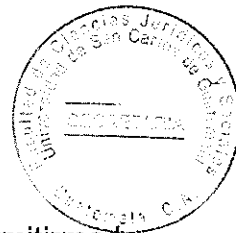
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de marzo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante EVELYN ELIZABETH DÁVILA VELÁSQUEZ, titulado VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN LOS DELITOS SACRÍLEGOS REGULADOS EN EL ARTÍCULO 255 BIS DEL DECRETO 17-73. 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/JP.



## DEDICATORIA



**A DIOS:** Gracias Padre Celestial por darme la vida y por permitirme la oportunidad de alcanzar esta meta y de estar rodeada de personas maravillosas que han hecho posible este logro.

**A MIS PADRES:** Marco Antonio Dávila López y María Elena Velásquez, por guiarme por el camino del bien y darme su amor incondicional.

**A MI ESPOSO:** Domingo Antonio Martínez, por todo su amor y por su apoyo incondicional desde el inicio hasta el fin de este proyecto. Te amo.

**A MIS HIJOS:** Cristian Eduardo y Kevin André, quienes llenan mi vida de amor y alegría, que este éxito alcanzado sea un ejemplo para ellos. Los amo.

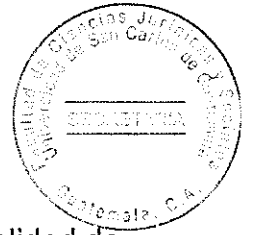
**A MIS HERMANOS:** Marco Tulio, Cristian y Diana por los buenos momentos que hemos compartido juntos.

**A:** La gloriosa tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrirme sus puertas y con ello brindarme la oportunidad de alcanzar el cumplimiento de mis metas profesionales.

**ESPECIALMENTE:** Al Licenciado Héctor Manfredo Maldonado Méndez (+) a quien estaré siempre muy agradecida. Flores en su tumba.



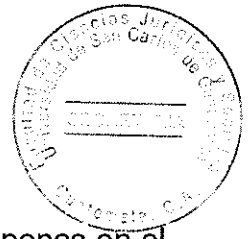
## PRESENTACIÓN



El presente trabajo de investigación titulado Violación al principio de proporcionalidad de las penas en los delitos sacrílegos regulados en el Artículo 255 Bis del Decreto 17-73, se enmarca dentro del campo del derecho penal y encuadra en un tipo de investigación cualitativo; ya que se encuentra encaminada a establecer un análisis de los desaciertos del sistema penal en Guatemala para determinar un enjuiciamiento crítico del derecho positivo en cuanto a la aplicación de las penas ya que la norma desarrollada en este trabajo de investigación adolece de falta de idoneidad en la aplicación de las penas toda vez, que son aplicadas de manera rígida y desigual.

De esa cuenta el aporte académico es que se estudie y analice más a fondo el precepto normativo desarrollado, para lograr que sea reformado; ya que la sanción regulada para el delito de hechos sacrílegos resulta ser demasiado severa, tomando en cuenta que se podría estar castigando a una persona que ha hurtado o robado por primera vez, y quizá un objeto mínimo que no merecería pasar de 12 a 20 años privado de su libertad.

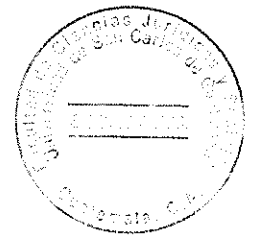
Esta investigación fue realizada durante el período correspondiente del año 2013 a 2017 en el municipio de Guatemala. El sujeto de la presente tesis fue el Congreso de la República de Guatemala junto con los Jueces y el Ministerio Público. El objeto de estudio fue la violación de los principios informadores del sistema de penas, en especial, el principio de proporcionalidad, en la aplicación del Artículo 255 bis del Código Penal Decreto 17-73, al imponer penas excesivamente rígidas.



## HIPÓTESIS

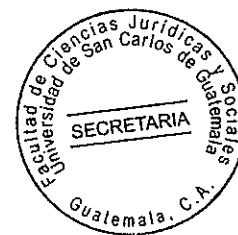
Se estableció la hipótesis de que existe desigualdad en la aplicación de las penas en el Artículo 255 bis del Decreto 17-73, en virtud de que se está castigando de manera más severa a quienes cometan delitos de cosas destinadas al culto que a quienes cometan hurto y robo de objetos comunes, colocándolos así en un plano desigual en cuanto a la reinserción en la sociedad.

Si bien es cierto que el Artículo 255 Bis busca proteger el bien jurídico tutelado del patrimonio cultural, es innegable que los asuntos que conciernen a la dignidad de las personas son sin duda también de carácter prioritario.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis formulada en el trabajo de tesis denominado Violación al principio de proporcionalidad de las penas en los delitos sacrílegos regulados en el Artículo 255 bis del Decreto 17-73, a través del método analítico, el cual por medio del estudio de las leyes respectivas ayudó a determinar la hipótesis planteada; el método deductivo por medio del cual se buscó un enfoque partiendo desde lo general a lo particular. Con la utilización de dichos métodos de investigación se pudo verificar que se violan los principios informadores del sistema de penas en el Artículo objeto de estudio, al aplicar de manera rígida dichas sanciones dejando en un plano de desigualdad a determinados individuos en cuanto a la reinserción en la sociedad que establece la Constitución Política de la República de Guatemala. Así mismo se utilizó la técnica bibliográfica y documental que permitió examinar que es necesaria la reforma a la norma legal regulada en el Código Penal Decreto 17-73, objeto de esta investigación.



## ÍNDICE

**Pág.**

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. Historia del derecho penal.....	1
1.1. Misión del derecho penal.....	2
1.2. Evolución en la historia del derecho penal.....	3
1.3. Derecho penal romano.....	4
1.4. Edad Media.....	5
1.5. Positivismo.....	6
1.6. Finalismo.....	7
1.7. Historia del derecho penal guatemalteco.....	7
1.7.1. Derecho penal indígena.....	7
1.7.2. Antecedentes del derecho maya.....	9
1.7.3. Chilám Balám.....	13
1.7.4. Época Pre Colonial.....	13
1.7.5. Época Colonial.....	14
1.7.6. Constitución de 1965.....	22
1.8. Derecho penal en la actualidad.....	24

### CAPÍTULO II

2. Principios de las penas.....	27
2.1. Principios informadores del sistema de penas.....	27
2.2. Principios informadores del derecho penal.....	35
2.3. Condiciones y reglas que el juzgador debe observar al imponer una pena dentro del marco legal constitucional.....	42



### CAPÍTULO III

3. La pena.....	51
3.1. Etimología.....	54
3.2. Definición.....	54
3.3. Clasificación de la pena.....	56
3.3.1. Atendiendo a la materia sobre que recaen y al bien jurídico afectado....	56
3.4. Elementos sustanciales.....	62
3.5. Elementos de garantía.....	63
3.6. Elementos dinámicos.....	63
3.7. Bienes jurídicos efectivamente tutelados por el derecho penal.....	64

### CAPÍTULO IV

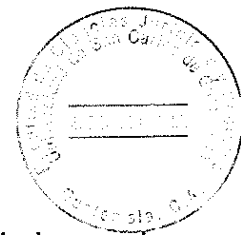
4. El hurto, el robo y los hechos sacrílegos.....	67
4.1. Legislación comparada.....	67
4.2. Definición de hurto.....	68
4.3. Elementos necesarios para que exista el delito.....	71
4.4. Clases de hurto.....	76
4.4.1. Clasificación doctrinaria.....	76
4.4.2. Clasificación legal.....	77
4.5. Robo.....	81
4.5.1. Robo agravado.....	82
4.6. Los delitos patrimoniales.....	82
4.7. Excusas legales absolutorias en los delitos patrimoniales.....	84
4.8. De los hechos sacrílegos.....	84

### CAPÍTULO V

5. Violación al principio de proporcionalidad de las penas en los delitos sacrílegos regulados en el Artículo 255 bis del Decreto 17-73.....	89
--	----



5.1. Análisis del Decreto 36-94 del Congreso de la República de Guatemala.....	94
5.2. Caso Benjamín Alarcón Mejía, como ejemplo de violación al principio de proporcionalidad de las penas.....	97
5.3. Propuesta para la reforma del Artículo 255 bis del Decreto 17-73.....	99
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>103</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>105</b>



## INTRODUCCIÓN

El derecho penal se debe regir por la humanización de las penas como finalidad para el derecho moderno, dicho principio de humanización consiste en dignificar al ser humano, como medio de reinserción pacífica en la sociedad, en cuanto a la resocialización del delincuente; sin embargo con la pena de 12 años en el caso de hurto y 20 años de prisión inconmutables en el de robo de hechos sacrílegos, se viola uno de los principios informadores del sistema de penas, que es el principio de proporcionalidad, que consiste en la exigencia de idoneidad. En este sentido la pena que se imponga debe ser la más idónea para cada caso y así cumplir con los fines de la prevención del delito. En esa virtud se sometió a investigación la citada norma jurídica para determinar el alcance y contenido del principio de proporcionalidad en el procedimiento penal guatemalteco.

Durante la etapa de investigación fue necesario analizar diverso contenido bibliográfico para lo cual fue necesario establecer parámetros de interés de la siguiente forma: la técnica de investigación documental se llevó a cabo mediante el análisis de las doctrinas de diferentes juristas; los métodos de investigación utilizados fueron el analítico y el deductivo, los cuales permiten la descomposición de los elementos de investigación y poder analizarlos de forma separada y luego en su conjunto.

El objetivo general de la investigación radica en explicar cómo en el Artículo 255 bis del Decreto 17-73 se vulnera el principio de igualdad regulado en la Constitución Política de la República, así como el principio de proporcionalidad de las penas en virtud de que,

dicho artículo regula penas demasiado rígidas, dejando al sujeto delictivo fuera de los beneficios penales que el mismo Código Penal regula.



Este trabajo contiene cinco capítulos: el primero desarrolla el tema de la historia del derecho penal y de las penas; el segundo precisa lo relativo a los principios de las penas; el tercero enfatiza sobre la historia de la pena; el cuarto explica lo relativo al hurto, el robo y los hechos sacrílegos; y, por último, en el quinto se determina la violación al principio de proporcionalidad de las penas en los hechos sacrílegos regulados en el artículo 255 bis del Decreto 17-73.

El tema estudiado en el presente trabajo de investigación es de suma importancia, ya que se estableció que el artículo objeto de investigación vulnera a todas luces la finalidad principal de la pena, que es la reeducación, la resocialización y la reinserción del condenado, en virtud de que el legislador al adicionar el artículo 255 bis al Código Penal no se percató de que las penas son excesivamente rígidas, violando el principio de proporcionalidad de las penas. Por lo que se deja la inquietud a los estudiosos del derecho para profundizar más sobre el tema tratado en esta investigación.

El aporte académico es que se analice más a fondo el precepto normativo, para lograr que sea reformado, ya que la sanción regulada para los hechos sacrílegos resulta ser demasiado severa, tomando en cuenta que el Estado garantiza la libertad de las personas.



# CAPÍTULO I



## 1. Historia del derecho penal

Antes de hacer referencia a la historia del derecho penal, se dará una explicación acerca de lo que es el mismo. Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, asociando a hechos estrictamente determinados por la ley como presupuesto una pena o medida de seguridad o corrección como consecuencia, con el objetivo de asegurar los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica. También ha sido definido como la rama del saber jurídico que mediante la interpretación de las leyes penales propone a los jueces un sistema orientador de decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho.

Entre otras definiciones se puede citar:

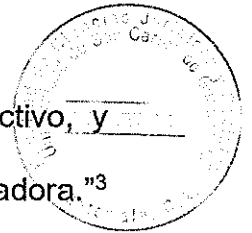
"Conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, a la pena como legítima consecuencia."<sup>1</sup> "La rama del Derecho que regula la potestad pública de castigar y aplicar medidas de seguridad a los autores de infracciones punibles."<sup>2</sup> "Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como

---

<sup>1</sup> Lizt, Franc. **De las penas**. Pág. 56.

<sup>2</sup> Núñez, Ricardo. **La ley y las sanciones**. Pág. 58.

presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora."<sup>3</sup>



"Rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo amenaza de sanción."<sup>4</sup>

Cuando se habla de derecho penal se utiliza el término con diferentes significados según a cuál se esté refiriendo. De tal modo cabe mencionar una clasificación tal como: derecho penal sustantivo y el derecho penal adjetivo o procesal penal.

### 1.1. Misión del derecho penal

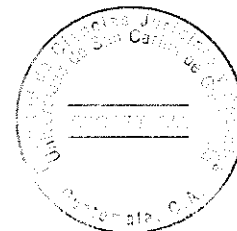
El derecho penal no se reduce solo al listado de las conductas consideradas delitos y la pena que a cada uno corresponde, sino que su misión es proteger a la sociedad.

Esto se logra a través de medidas que por un lado llevan a la separación del delincuente peligroso por el tiempo necesario, a la par que se reincorpora al medio social a aquellos que no lo son, mediante el tratamiento adecuado en cada caso para lograr esta finalidad. Concretamente, el derecho penal es parte de la ciencia jurídica, y por ello su finalidad es el estudio y la interpretación de los principios contenidos en la ley.

---

<sup>3</sup> Fontana, Rodrigo, **Derecho Penal**. Pág. 34.

<sup>4</sup> De Vargas Muñoz, José. **La ley**. Pág. 24.



## 1.2. Evolución en la historia del derecho penal

Cada sociedad, históricamente, ha creado, y crea, sus propias normas penales, con rasgos y elementos característicos según el bien jurídico que en cada caso se quiera proteger.

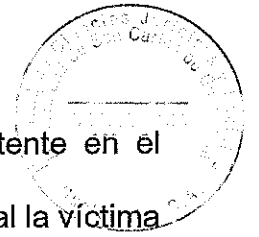
Tabú y venganza privada: en los tiempos primitivos no existía un derecho penal estructurado, sino que había toda una serie de prohibiciones basadas en conceptos mágicos y religiosos, cuya violación traía consecuencias no solo para el ofensor sino también para todos los miembros de su familia, clan o tribu.

Cuando se responsabilizaba a alguien por la violación de una de estas prohibiciones, el ofensor quedaba a merced de la víctima y sus parientes, quienes lo castigaban causándole a él y a su familia un mal mayor. No existía relación alguna entre la ofensa y la magnitud del castigo.

La Ley del Talió: las primeras limitaciones a la venganza como método de castigo surgen con el Código de Hammurabi, La Ley de las XII Tablas y la Ley Mosaica, que intentan establecer una primera proporcionalidad entre el daño producido y el castigo. Este debe ser igual a aquel. Es el famoso ojo por ojo, diente por diente.

En los casos en que no existía daño físico, se buscaba una forma de compensación física, de modo tal, por ejemplo, que al autor de un robo se le cortaba la mano. A este

período corresponde la aparición de la denominada composición, consistente en el reemplazo de la pena por el pago de una suma dineraria, por medio de la cual la víctima renunciaba a la venganza.



### 1.3. Derecho penal romano

El extenso período que abarca lo que habitualmente se denomina derecho romano puede ser básicamente dividido en épocas, acorde al tipo de gobierno de cada una.

A partir de la Ley de las XII Tablas se distinguen los delitos públicos de los delitos privados. Los primeros eran perseguidos por los representantes del Estado en interés de este, en tanto que los segundos eran perseguidos por los particulares en su propio interés. Es de destacar que la Ley de las XII Tablas no establecía distinciones de clases sociales ante el derecho.

Con el correr del tiempo los delitos privados pasan a ser perseguidos por el Estado y sometidos a pena pública, una de las peores penas era la *capitis diminutio maxima*.

Durante la Época de la República, solo van quedando como delitos privados los más leves. El derecho penal romano comienza a fundarse en el interés del Estado, reafirmandose de este modo su carácter público.

Esta característica se ve claramente en la Época del Imperio. Los tribunales actuaban por delegación del emperador; el procedimiento extraordinario se convirtió en jurisdicción ordinaria en razón de que el ámbito de los crímenes contra la majestad del imperio se fue ampliando cada vez más. Con el desarrollo del período imperial no se tratará ya de tutelar públicamente intereses particulares, sino de que todos serán intereses públicos. La pena en esta etapa recrudescer su severidad.



#### **1.4. Edad Media**

Durante la Edad Media desaparece el Imperio Romano, y con él la unidad jurídica de Europa. Las invasiones de los bárbaros trajeron costumbres jurídicas penales diferentes, contrapuestas muchas de ellas a los principios del derecho de este Imperio.

A medida que el señor feudal fortalece su poder, se va haciendo más uniforme el derecho, como fruto de la unión del antiguo derecho romano y de las costumbres bárbaras.

Así cobra fuerza el derecho canónico, proveniente de la religión católica que se imponía en Europa por ser la religión que se había extendido junto con el Imperio Romano.

El derecho canónico que comenzó siendo un simple ordenamiento disciplinario crece y su jurisdicción se extiende por razón de las personas y de la materia, llegando a ser un completo y complejo sistema de derecho positivo.



El delito y el pecado representaban la esclavitud y la pena la liberación; es fruto de esa concepción el criterio tutelar de este derecho que va a desembocar en el procedimiento inquisitorial.

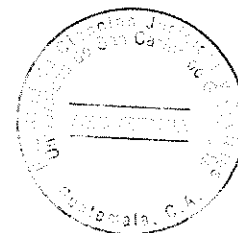
Se puede destacar que el derecho canónico institucionalizó el derecho de asilo, se opuso a las ordalías y afirmó el elemento subjetivo del delito.

Es muy debatido si se distinguía el delito del pecado, pero la mayoría de los autores coinciden en que aunque haya existido una distinción teórica, en la práctica la misma se desvanecía. Basta con mencionar algunos de los actos que se consideraban delitos: la blasfemia, la hechicería, el comer carne en cuaresma, el suministro, tenencia y lectura de libros prohibidos, la inobservancia del feriado religioso, etc.

### **1.5. Positivismo**

Ante los avances de la ciencia y el afán por superar el Estado liberal no intervencionista, buscando afrontar su ineficacia respecto al nuevo crecimiento de la criminalidad, nace el positivismo.

Su idea es que la lucha contra la criminalidad debe hacerse de una forma integral permitiendo la intervención directa del Estado.



## **1.6. Finalismo**

El renacimiento del derecho natural en los primeros años de la segunda posguerra mundial era un necesario volver a fundar el derecho penal en límites precisos y garantistas.

## **1.7. Historia del derecho penal guatemalteco**

El derecho penal es un sector de ordenamiento jurídico al que le incumbe la tarea de protección de los bienes vitales fundamentales del individuo y la comunidad. Estos bienes son elevados a la categoría de bienes jurídicos por la protección de las normas del derecho. A través de la dogmática se conoce el sentido de los preceptos jurídico penales en una tarea de interpretación del derecho penal positivo.

### **1.7.1. Derecho penal indígena**

En este periodo se pueden señalar las siguientes características:

- a. Un ejercicio aristocrático del poder, siendo el linaje compartido con otros mediadores sociales.
  
- b. Una cierta separación entre la acción política y la religiosa.

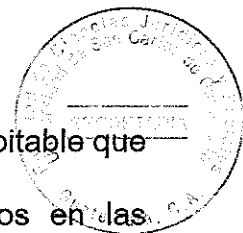


- c. Un notable nivel de estabilidad social, provisto por la institución del supremo consejo el cual, por ejemplo, está integrado entre los quichés, por los jefes de grupos familiares de los cuatro patrilinajes ancestrales.
- d. Una normatividad anclada en la concepción mágica de la vida, que además da mucha importancia al linaje en sus relaciones sociales.
- e. Ese derecho penal indígena sigue perviviendo limitadamente en la actualidad. Hasta carecían de leyes escritas; recientemente, muchas de las sociedades pre-estatales eran ágrafas, sin embargo tenían sus propios códigos normativos, no solo para ordenar la vida social en general, sino para juzgar y castigar los comportamientos socialmente impropios en particular, es decir, tenían un sistema jurídico propio. “En ese sentido el derecho consuetudinario sigue definiendo para cada sociedad indígena el comportamiento agresor, configurando los juicios y castigos, así como la posibilidad de perdón del ofendido. En especial, los problemas menores de la comunidad indígena, las faltas y ofensas, tienen pronta solución entre los indígenas. Los delitos son también manejados, pero la tipificación de que es delito, falta u ofensa no es uniforme en la costumbre jurídica indígena”<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Díez Ripollés José Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco, parte general.** Pág. 69.





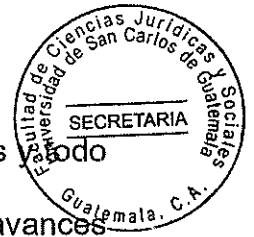
De cualquier manera la resolución de conflictos menores es una realidad indubitable que desborda los cauces formales para hacer sentir sus benéficos resultados en las comunidades en donde se observa.

El principio de resolución en las comunidades indígenas es a través del acuerdo entre gentes, sin intervención de autoridad formal. Además, en vista de que con frecuencia se trata de imponer la autoridad sobre personas que no participan de la cultura *kekchí* tradicional, los indígenas se apoyan en las otras autoridades, las de la municipalidad.

Un ingrediente importante en el derecho consuetudinario indígena es el componente oral. Esto se desprende de la primacía de la costumbre y de la naturaleza ágrafa de las comunidades que la sustentan.

### **1.7.2. Antecedentes del derecho maya**

Los mayas, cultura organizada en las clases sociales de: a. Halach Winic, que era un cargo hereditario correspondiente a los caciques territoriales, b. Los Sacerdotes, quienes monopolizaban la cultura dominando el bajo pueblo con sus prácticas esotéricas y en el último escalón social. c. Los esclavos, que ocupaban la serie montañosa de Antigua Guatemala y Chimaltenango, la cuenca interior de Peten en donde se cree que se cristalizó la cultura maya. "Los mayas tuvieron tres etapas la etapa pre maya I – 3000-1000 A.C.--, la etapa pre maya II –1000-353 A. C.-- y la etapa pre maya III – 353 A.C. -



317 D.C.”<sup>6</sup>. En la cultura maya existía el derecho que los regía, sus costumbres y todo acorde a las necesidades de aquel entonces, de un pueblo que no conocía de avances y que simplemente se mantenía de acuerdo a sus normas y reglas, mismas que ahora conforman el derecho maya. Ellos mantenían sus formas de comercio, sus transacciones de ámbito internacional, relaciones comerciales a larga distancia, reglas de conducta, sus castigos a infractores y su actividad principal era la agricultura; por lo que se consideraba un pueblo tranquilo, trabajador y defensor de sus tradiciones y creencias, prueba de ello es que en la actualidad el pueblo maya representa unos dos millones de la totalidad de habitantes del país y aún luchan arduamente por sus costumbres y por defender sus tradiciones que han sobrevivido a través de los años.

El derecho maya ha dejado muchos beneficios al derecho penal moderno, ya que muchos de sus principios fundamentales han prevalecido durante miles de años y que según la defensoría maya son los siguientes:

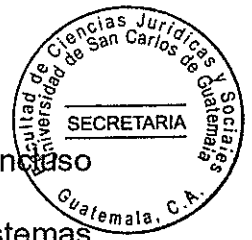
- a. La oralidad: principio que se ha practicado por los mayas por miles de años desde antes de la llegada de los españoles y ahora es uno de los principios más importantes del derecho procesal penal guatemalteco.
  
- b. Es gratuito

---

<sup>6</sup> [http:// www.defensoriamaya.com](http://www.defensoriamaya.com). (Consultado: 14 de agosto de 2001).



- c. Es preventivo: pero con sanciones mínimas como acarrear piedras para una obra de infraestructura o trabajar en una obra de infraestructura, sin llevar a la cárcel, solamente en casos o circunstancias que la falta sea un hecho sacrílego, una falta hacia sus superiores o una desobediencia, tenía consecuencias más fuertes hasta llegar al sacrificio; sin embargo únicamente buscaba reparar el daño a la sociedad con actividades beneficiosas a ésta.
- d. Es consensual: los ancianos, quienes son la autoridad o guías espirituales, son llamados para que cada uno de su punto de vista del conflicto y aporten todas soluciones para el mismo.
- e. Tiene base en la sensibilización humana porque no se practican las clases sociales, por cuestiones económicas.
- f. Es reparador: pues el daño que se causó debe de repararse, ya que en todos los casos se practica la flexibilidad.
- g. Es ágil: porque para resolver los conflictos basta con dos horas.
- h. Es conciliatorio: porque en los casos no hay vencidos ni vencedores, sino que establecen normas de entendimiento mutuo.

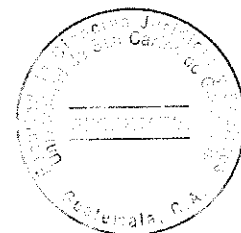


Varios de estos principios son similares al sistema procesal penal guatemalteco, incluso aplicables al derecho civil, y varios más deberían ser puestos en práctica por los sistemas legales porque son bastante efectivos, sobre todo si se analiza que han durado tantos años y que la cultura maya sigue existiendo y que muchos de los problemas que atraviesa el pueblo maya en esta época son debido a que la justicia occidental es una sola y se rige por leyes ordinarias y por la Constitución Política de la República de Guatemala. Permitir que las diferentes etnias se juzguen por sus leyes sería un caos y posiblemente una anarquía hasta cierto punto de vista, pues una parte de la sociedad guatemalteca estaría haciendo según sus costumbres lo correcto, pero puede que se violen los derechos inherentes a los guatemaltecos.

Francisco Raymundo en la página de Internet de la defensoría maya, en su artículo justicia en el área *ixil* manifiesta: “convincientemente no se puede hacer una mezcla de conceptos para la solución a los problemas usando una analogía personal, como lo practica el sistema actual. Por lo que es necesario resaltar los valores del pueblo maya, ya que nuestro país es pluricultural y multiétnico, respetando y manteniendo los principios de igualdad ya que practicando este principio no habrá discriminación, impunidad y corrupción.”<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> [http:// www.defensoriamaya.com](http://www.defensoriamaya.com). (Consultado: 14 de agosto de 2001).



### 1.7.3. Chilam Balam

Este es un códice o conjunto escrito que contiene principalmente manuscritos mayas, este pequeño libro contiene datos de índole mística, síntesis de relaciones de hechos con un sentido religioso, y profecías de un sacerdote que logran llevar a los estudiosos a la más cercana idea de cómo eran los mayas, como vivían, como se desenvolvían.

El Chilam Balam da pues un árbol genealógico de los mayas, su linaje, mucha de su geografía, las creencias, sus más sagradas historias y una fuente principal de sus costumbres; siendo la costumbre una fuente principal de la Constitución Política de la República de Guatemala.

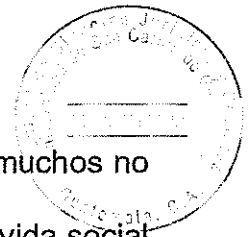
Lo que denota pues que la historia es sumamente importante en cada período y este manuscrito da a conocer una visión integradora de la rica cultura maya y lo que aporta a la actual sociedad, y sobre todo como es principal fuente de derecho en estos tiempos.

### 1.7.4. Época Pre Colonial

Esta época está compuesta no más que con el derecho indígena que es la costumbre, la que coincide con el iusnaturalismo clásico al considerar que “el orden social proviene de la divinidad que es ordenadora del caos y la cual brinda mantenimiento a la sociedad que está en constante cambio.”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal. et. al. **Manual del derecho penal guatemalteco**. Pág. 69.



En esta época contaba ya la sociedad con sus propios códigos normativos, muchos no escritos como códigos sino manuscritos; pero eran sus formas de ordenar la vida social y servían para juzgar y castigar el comportamiento que salía de dichas normas de conducta.

Para esta sociedad el comportamiento agresor, como indica el libro citado, tiene pronta solución y constituye problemas menores y muchas veces se solucionaba con el perdón del ofendido.

Se daba un fenómeno peculiar en la época, que era el principio de resolución en las comunidades indígenas a través del acuerdo entre personas, sin intervención de la autoridad que debía intervenir según el caso. Los ancianos eran la autoridad y quienes actualmente la ejercen y prohíben ciertas conductas.

Se da también como primera instancia para resolver conflictos el diálogo entre las partes, luego la fase conciliatoria si fallare la primera, y si esta también fallare se convocaba a la comunidad o líderes para que todos dieran su punto de vista escuchando a las partes y se llega a la fase conciliatoria; pero aún con conciliación se debían imponer las sanciones correspondientes.

#### **1.7.5. Época Colonial**

Esta época nace cuando la corona de castilla entró a conquistar a los indígenas y los



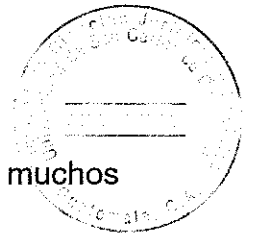
soberanos dictaron multitud de normas, las cuales llegaron a conformar el derecho de indias.

Las leyes de indias afirman que el indígena puede conservar sus costumbres a condición de que fueran en contra de la religión cristiana, al indígena se debe de tratar como un hombre libre, no tiene que prestar servicio militar, ni pagar diezmos, debe de tener abogado encargado de defenderlo, sin cobrarle y manifiesta que el gran problema de estas leyes es que los españoles las aceptaron; pero no las cumplieron. Los principales defensores de los indígenas en esta época fueron Fray Antón de Montesinos y Fray Bartolomé de las Casas.

El derecho penal viene resurgiendo desde antes de que se pueda imaginar, en estas leyes se ve el claro ejemplo del derecho de defensa y la tutela de la libertad del ser humano.

Las dos leyes más importantes en esta época eran las siete partidas y la nueva recopilación.

“Las siete partidas: fueron llamadas también fuero de las leyes pero se les dio como nombre definitivo las siete partidas, estas fueron iniciadas en 1256 por encargo del rey de castilla Alfonso X más conocido como el Sabio y entró en vigor en 1348 durante el reinado de Alfonso XI, esta obra estaba inspirada en las leyes decretales, en el derecho



castellano antiguo y sobre todo en el derecho romano que como se sabe inspira muchos ordenamientos jurídicos.”<sup>9</sup>

Esta abarca el derecho penal y el procedimiento penal en su partida séptima, según los autores del manual del derecho penal guatemalteco, se indica que esta partida mejora infinitamente la jurisprudencia criminal de los cuadernos municipales de castilla, por su bello método y estilo, por la regularidad de los procedimientos judiciales, clasificación de los delitos o calidad de las penas.

Nueva recopilación: esta la iniciaron varios juristas por orden de Carlos V, en 1562 el Licenciado Atienza lo terminó y revisó y fue remitido el documento al Consejo de Castilla y el 14 de marzo de 1567 fue promulgado finalmente, disponiéndose que todas las leyes que quedaran fuera de esta nueva recopilación quedaban sin vigor, estuvo vigente hasta el año de 1805 integrada por 214 títulos y se llama la Nueva Recopilación porque anteriormente regía el ordenamiento de Montalvo, también se conoce como Recopilación de Castilla.

Para aplicación en materia penal de la nueva recopilación puede destacarse:

- a. El juez al aplicar las penas debía hacerlo de acuerdo a las circunstancias que hubieran rodeado el acto delictivo. Se aplicaba anteriormente por el sistema inquisitivo que rigió en Guatemala hasta 1992.

---

<sup>9</sup> **Ibid.** Pág. 72.





b. Edad mínima para aplicar penas 17 años. Derechos de menores actualmente Decreto 27-2003 que rige lo relativo a menores y su propio Código de la Niñez.

c. Las penas constituían castigos corporales o dinerarios. Existía la pena de muerte, pero esta necesidad debía probarse estrictamente con pruebas claras que no dejaran margen de duda en cuanto a la culpabilidad

d. En caso el condenado escapara del lugar de destierro y fuera recapturado, el juez debía doblarle la condena, y en caso la condena hubiere sido cadena perpetua, se condenaba a muerte. La actual figura es la evasión.

e. La pena de destierro era aplicada únicamente por delitos políticos.

Entre las penas pecuniarias estaban:

a. La confiscación de los bienes, pero únicamente cuando la ley así lo dispusiera

b. Las multas se destinaban la mitad a la cámara del rey y la otra a las obras públicas que el juez dispusiera, esta disposición estuvo vigente hasta en 1985, año en que fue abrogada por la nueva Constitución



Las condenas debían ser impuestas al delincuente solo después de probado el delito mediante medios de prueba aceptados por el derecho o mediante confesión del delincuente.

En la Época de la Colonia el poder soberano estaba centralizado en el rey, quien delegaba su facultad judicial a los jueces, esta figura era llamada jurisdicción suprema. Así mismo había jurisdicción absoluta que era la que concedía el monarca a un súbdito para el conocimiento y decisión de cualesquiera especies de causas civiles y criminales, era facultad del rey designar a los jueces, pero este estaba sujeto a lo dispuesto por las partidas, quienes imponían los requisitos que el juez a designar debía de llenar.

“En la época colonial la administración de justicia se estructuraba por las reales audiencias de las Indias que en total fueron 12 y cancillerías reales, en Guatemala existía la audiencia y cancillería de Santiago de Guatemala que tenía función de carácter jurisdiccional, gubernativo y administrativo, a los ministros se les denominaba alcaldes de crimen por conocer asuntos penales, los fiscales eran letrados encargados de la defensa de los intereses del fisco real y debían intervenir en los asuntos de interés público como los penales debido a que el delito es un hecho antisocial.”<sup>10</sup>

Se puede ver como la historia entonces resalta los caracteres del derecho penal desde hace muchos años y enseña cómo ha prevalecido este ajustándose a la sociedad. Por lo tanto, el derecho penal anterior ha dejado rastros, pero ha cambiado según cada

---

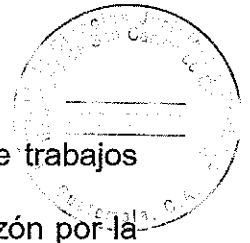
<sup>10</sup> Villacorta, Antonio. **Historia de Guatemala 1821-1921**. Pág. 7.



necesidad y avance de la sociedad y es de distinta aplicación según cada etapa de la sociedad, nace de allí entonces la inquietud de crear un nuevo código penal que se ajuste a esta sociedad como se ha hecho época con época. No se trata únicamente del código penal según la historia, el sistema penal completo ha cambiado y se ha ajustado, pero se debe empezar por algo como lo es ajustar un código que de margen o pauta a un ordenamiento jurídico penal con el cual el Estado no descuide un solo tema, un solo bien jurídico.

Cuando los reinos indianos entraron a formar parte de la corona de castilla, los soberanos dictaron multitud de normas, las cuales llegaron a conformar el derecho propio de las Indias. Supletoriamente eran aplicadas algunas leyes de la península. Al principio las leyes dispuestas por la corona española fueron recopiladas en cedularios específicos para cada región de las Indias. Más tarde fueron iniciados los trabajos para una recopilación general que contuviera una serie de disposiciones aplicables para los reinos de las Indias en general. En la realización de este proyecto se tiene conocimiento de dos intentos:

- a. El primero fue encargado a Juan de Ovando, entonces presidente del Consejo de Indias, quien lo presentó en 1571 al Rey Felipe II. Sin embargo, el trabajo fue promulgado de manera parcial, ya que por disposición del Rey, únicamente parte del libro II tuvo fuerza de ley.



b. En el segundo intento la recopilación es lograda a través de una serie de trabajos iniciados en 1596 y que concluyen casi un Siglo después, en 1680. La razón por la que esta segunda recopilación tardó tanto tiempo se debe, según la opinión de estudiosos de la materia, a que el Consejo de las Indias centró su atención en la calidad del trabajo, tanto de forma como de fondo, más que en el tiempo para su conclusión.

En las Indias se aplicaban las leyes que regían en Castilla de manera supletoria. De allí deben mencionarse las dos más importantes que se acataron en los reinos de las Indias; las siete partidas y la nueva recopilación.

Las siete partidas originalmente fueron llamadas fuero de las leyes, pero a partir del Siglo XVI se les dio el nombre definitivo. La obra se inspiró en las leyes decrétales, el derecho romano y en algunas leyes del derecho castellano antiguo, consta de 2479 leyes agrupadas en 182 títulos, contenidos en siete partidas distintas. La nueva recopilación estuvo vigente desde 1567 hasta 1805, año en que fue publicada la novísima recopilación. Las leyes estaban integradas en 214 títulos, de este ordenamiento se puede destacar lo siguiente:

El juez al aplicar las penas debía de hacerlo de acuerdo a las circunstancias que hubieran rodeado el acto delictivo. También estaba dispuesto que aquel que fuera menor de diez años y medio quedaba exento de sanción, siendo la edad mínima para aplicar penas los 17 años. En el actual Código Penal, Decreto Legislativo 17-73, tiene una parte general

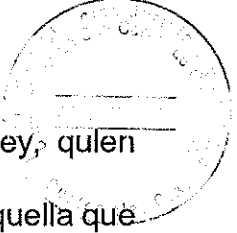


que contiene, entre otras cosas, la inimpulabilidad y de las circunstancias agravantes y atenuantes.

Las penas eran generalmente corporales o pecuniarias. Para que pudiera ser impuesta la pena de muerte las pruebas debían de ser tan claras que no dejara duda alguna de la culpabilidad del sindicado. La forma en que se administraba la pena de muerte podía ser cualquiera, excepto la lapidación o la crucifixión, pues así lo disponía expresamente la ley.

Entre las penas pecuniarias, la confiscación de bienes podía aplicarse únicamente cuando la ley así lo dispusiera. Las multas debían de destinarse, la mitad a la cámara del rey, y la otra mitad a las obras públicas que el juez dispusiera.

Las condenas debían ser impuestas al delincuente solo después de probado el delito, mediante medios de prueba aceptados por el derecho o mediante confesión del imputado; pero no por presunciones solas. Este principio está vigente todavía en la legislación guatemalteca en cuanto se presume inocente al imputado hasta que se demuestre lo contrario. Otro principio que se preserva todavía en el espíritu de las leyes es el *In dubio pro reo*, ya que dicho ordenamiento disponía que si el delito no estaba claramente probado y había dudas, el juez debía de estar preparado para no declarar culpable al reo, por ser más justo absolver al culpable que castigar al inocente.



En la Época de la Colonia el poder soberano estaba centralizado en el Rey, quien delegaba su facultad judicial a los jueces. Se llamaba jurisdicción suprema a aquella que residía en el monarca, la jurisdicción absoluta era aquella concedida por el monarca a un súbdito para el conocimiento y decisión de cualesquiera especies de causas civiles y criminales. Era facultad del rey el designar a los jueces, pero este estaba sujeto a lo dispuesto por las partidas, que imponían los requisitos que el juez a designar debía de llenar, entre estos estaban: ser leal, gozar de buena fama, no ser corrupto, poseer sabiduría y de buena palabra.

#### **1.7.6. Constitución de 1965**

En la Constitución de Guatemala de 1965 creada durante el gobierno de Miguel Ramón Idígoras Fuentes, del Partido de Redención Nacional, vigente hasta el pronunciamiento militar que llevó al gobierno de facto al general Efraín Ríos Montt, se reconoció la igualdad de todos los seres humanos en dignidad y derecho; se consagraba el principio de la irretroactividad de la ley salvo en materia penal cuando era favorable al reo; se consignaba que en una causa criminal nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; se reconocía la inviolabilidad de la defensa de la persona y de sus derechos; se establecía que nadie podía ser juzgado por omisión o por tribunales especiales; se confería a los habitantes de la República el derecho de petición a la autoridad ya sea en forma individual o colectiva, distinguiéndose en sus procedimientos las peticiones en materia política de las peticiones de otra naturaleza dirigidas a



autoridades administrativas, entre otras más. Se establecía que la fuerza armada no podría deliberar ni ejercer el derecho de petición.

En cuanto a la administración de justicia en la práctica, especialmente en lo atinente a la protección y defensa de los derechos humanos fundamentales, se decía que no obstante lo consignado en el ordenamiento jurídico, ni el Organismo Judicial, ni los proclamados derechos contenidos en la Constitución y en las leyes, funcionaban o tenían aplicación, lo que había derivado en una actitud de descrédito y de desconfianza hacia las actuaciones del poder judicial. A lo expuesto anteriormente, hay que agregar que a raíz del golpe de Estado de 1982 que decretó la suspensión de la Constitución se prohibieron los partidos políticos y se disolvió el Congreso actuó un régimen militar sin ninguna base legal, existía un clima de arbitrariedad y de represión en perjuicio de la administración de justicia y de la vigencia del debido proceso; los asesinatos de los jueces y abogados, la falta de investigación y sanción a estos crímenes, la creación de los tribunales de fuero especial Decreto 46-82 creados por Efraín Ríos Montt, ineficacia de recursos legales contenidos en el ordenamiento jurídico, gravando de esta manera y violando el derecho a un proceso justo y un régimen de legalidad constitucional que dieron origen a un Estado de excepción y un Estado de sitio que duró un año.

Al producirse el derrocamiento del régimen del General Romeo Lucas García, causó satisfacción y aliento las primeras declaraciones del General Ríos Montt. Según el doctor J. M. García Laguardia, la Constitución de 1965 es una del peor tipo posible, propia de

regímenes antidemocráticos, limita el Intervencionismo del Estado y legaliza derechos de particulares sobre bienes nacionales.

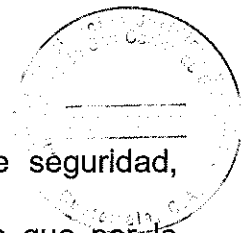


### **1.8. Derecho penal en la actualidad**

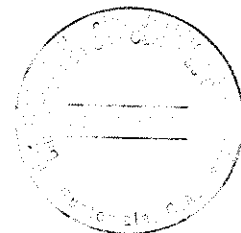
En la historia jurídica de Guatemala se han promulgado cinco Códigos Penales hasta la fecha: El primero se promulgo en el año 1834, durante el gobierno del Doctor Mariano Gálvez, y estuvo en vigor más de 40 años; el segundo se aprobó en el año 1877, durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios; el tercero entra en vigor en el año de 1889, durante el gobierno del General Manuel Lisandro Barillas, rigiendo casi 50 años; el cuarto se aprobó en el año de 1936, durante el gobierno del General Jorge Ubico, estando vigente casi 40 años. Y el quinto, que es el actual Código Penal de Guatemala, entró en vigencia el 1 de enero de 1974, durante el gobierno del General Carlos Manuel Arana Osorio. El Código Penal actual fue elaborado en su mayoría por el Licenciado Hernán Hurtado y cobró vida mediante la promulgación del Decreto 17-73 del Congreso de la República, habiendo sufrido leves modificaciones, las cuales no alteran de forma radical su estructura.

El Código Penal actualmente en vigencia presenta una estructura mucho mejor que el anterior, aunque entre las novedades se ha limitado a introducir algunos postulados de la escuela positiva, muchas veces sobre bases y principios de la escuela clásica que aún conserva. Entre las más sobresalientes críticas que se pueden hacer a su parte general, es la falta de definiciones precisas respecto de los dos institutos más importantes como

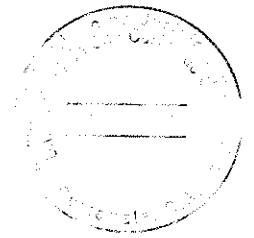




son el delito y la pena; la enumeración de una serie de medidas de seguridad, reeducadas y curativas principalmente, que solo sirve de ornamento, ya que por lo general nunca se aplican. Con relación a la parte especial el ordenamiento jurídico penal presenta figuras delictivas cuya tipificación no guarda relación con la realidad social, por lo que su vigencia es solo aparente, con lo cual es necesario acomodar la legislación a las particulares condiciones de la sociedad, lo que exige que la recepción de los conceptos de responsabilidad penal y de las figuras delictivas provenientes de otras sociedades avanzadas se realice siempre de una manera crítica, de forma que, sin renunciar a los indudables avances de la administración de justicia que tal recepción supone, se preste así mismo la debida atención a los acondicionamientos sociales.



## CAPÍTULO II



### 2. Principios de las penas

El poder punitivo del Estado, *ius puniendi*, es una potestad que se ejercita en relación a la creación y aplicación de las normas penales y tiene una serie de limitaciones, que se traducen en garantías para los ciudadanos; afectando a la actuación del legislador, de los jueces y de la administración del derecho penal.

#### 2.1. Principios informadores del sistema de penas

##### a. Principio de legalidad:

La ley es el medio más común por la cual el Estado se comunica con las personas, de forma segura, es decir, para que se respete la seguridad jurídica es preciso que las normas sean claras y taxativas. No lo son cuando se abusa innecesariamente de juicios de valor o expresiones imprecisas. Tampoco respeta la taxatividad aquellas normas que introducen excesiva discrecionalidad judicial sin imponer a los jueces criterios para motivar sus resoluciones, como sucede con la ausencia de criterios para determinar las penas accesorias.



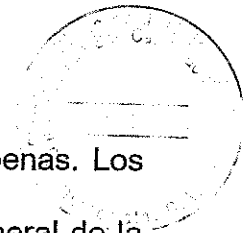
b. Principio de proporcionalidad:

El principio de proporcionalidad adquiere una considerable relevancia en la modulación del sistema de penas, apreciándose su incidencia en numerosos pasajes de su regulación. Su aplicación exige ciertos márgenes de discrecionalidad. Cuando se habla de proporcionalidad las soluciones pueden ser varias y tiene que aceptarse márgenes de estimación.

En primer lugar, la proporcionalidad se presenta como una exigencia de idoneidad; la pena que se imponga debe ser la más idónea para cumplir con los fines para la prevención del delito. La idoneidad no solo obliga a elegir dentro del catálogo de penas a aquella que resulte más adecuada, sino también resolver con idéntico criterio la conveniencia de que intervengan otros órdenes sancionatorios menos gravosos que el penal.

En segundo lugar, la proporcionalidad se rige por el principio de necesidad que somete al sistema penal a la intervención mínima. Una vez convenido qué pena es la más idónea, esta debe imponerse con criterios de estricta necesidad para alcanzar los fines preventivos. Si la ejecución de la pena de prisión por debajo de los 2 años puede quedar suspendida, concurriendo determinados requisitos, es debido a que la misma es innecesaria en esos casos.

Por último, el principio de proporcionalidad se manifiesta en un sentido estricto, procurando que las consecuencias jurídicas del delito guarden proporción con el delito

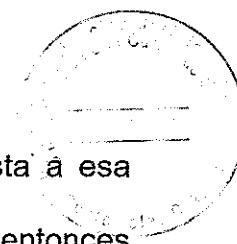


cometido. Opera fundamentalmente en las reglas de determinación de las penas. Los jueces deberán fijar las magnitudes de estas de acuerdo con el criterio general de la gravedad de los hechos. Si, llegado el caso, la pena fuere desproporcionada, en virtud del principio de legalidad, el órgano jurisdiccional tendrá inexorablemente que imponerla, o bien pueden acudir al gobierno solicitando la derogación de la ley o la concesión del indulto al condenado.

Este principio responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita su uso a lo imprescindible, que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos.

Con el cambio de las sociedades y en general del ser humano, se han desarrollado dentro del derecho, distintos sistemas para castigar a quienes infringen las leyes de la comunidad, o en su caso el derecho consuetudinario de la misma. Es de esta manera como la pena evolucionó desde los primeros tiempos con el grupo de *gens* y la Ley del Tali3n hasta la etapa moderna y contempor3nea.

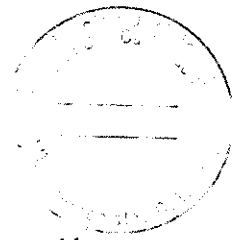
¿Qu3 otro medio sino la prisi3n o castigo para encuadrar la conducta del ser humano? Cuando la persona infringe la ley, la sociedad, actualmente y por medio de las autoridades de turno, la sanciona a trav3s de la pena, la cual puede ser de prisi3n, multa, arresto, etc. Dividi3ndose incluso en penas principales y accesorias, reguladas en los Art3culos 41 y 42 del C3digo Penal.



¿De qué manera se debe computar la imposición de la pena? La respuesta a esa pregunta es: en base al daño causado o la proporción o impacto del mismo, es entonces cuando se toma en cuenta el principio de proporcionalidad. Este principio se basa en que la pena debe ser equilibrada al daño causado por el sujeto activo, obteniendo una pena justa para ambas partes, tanto para el responsable como para el afectado; aunque en la gran mayoría de las ocasiones la parte afectada nunca estará conforme con la pena que le fue impuesta a su agresor y así mismo, ¿quién estaría de acuerdo con la magnitud de la pena que se le impone por el acto constitutivo de responsabilidad penal que cometió? Es un aspecto simple de la naturaleza humana.

Analizando un poco más este principio de proporcionalidad, se encuentra en la práctica poca eficacia dentro del mismo, y no por la falta de aplicación de las leyes por parte de las autoridades o por la incompetencia del gobierno de hacer cumplir su obligación, sino por su fin como tal.

Si realmente se quisiera tener una proporción exacta entre el daño causado y la pena impuesta por ese daño, tal vez se tendría que regresar a la Ley del Tali3n, ojo por ojo y diente por diente, donde la pena no era una venganza p3blica sino que era una venganza privada; pero quiz3 este sea un sistema que en su tiempo ya se conoci3, se implement3, se utiliz3, se deterior3 y se reemplaz3 por otro que satisface de mejor forma la expectativa de justicia en la sociedad.




c. Principio de resocialización:

Las penas y las medidas de seguridad se orientarán a la reeducación y la reinserción social. Ambas metas se entienden integradas en el macro concepto de la resocialización.

El precepto constitucional está expresamente destinado solo a un grupo de penas y de medidas.

La resocialización como principio rector del sistema de penas debe entenderse como un compromiso de la Administración para favorecer la reinserción pacífica y libre del condenado en la sociedad jurídica y, en los casos que sea incompatible con la pena impuesta, buscar medios a través de los cuales se pueda neutralizar los efectos negativos de las penas. Cuando el legislador dispone de penas alternativas para que el órgano judicial determine aquella que pueda favorecer la reinserción, o al menos, no perturbar las relaciones del condenado con su medio social.

Justifica la pena en la prevención especial, la teoría utilitarista, asignándole un sentido positivo a la imposición de castigo, considerando que el hombre puede ser mejorado en prisión para que se adapte a la sociedad y no vuelva a delinquir. Esta postura es la que recoge la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 19, al establecer que el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos con las siguientes normas mínimas: a) deben ser tratados como seres humanos; b) no deben ser discriminados por motivo alguno, no podrán infringírseles tratos crueles, torturas, físicas,

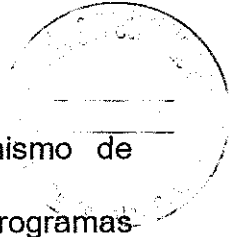


morales, psíquicas, coacción o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctima de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos; c) deben cumplir las penas en lugares destinados para el efecto; los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y d) tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten con sus familiares, abogados defensores, asistente religioso o médico y, en su caso, con el representante diplomático o consulares de su nacionalidad.

La resocialización es un aporte de las ciencias penológicas, pero esta hipótesis desde hace bastante tiempo es criticada por la doctrina mayoritaria y está en crisis como mecanismo terapéutico y de prevención especial.

Llama la atención que afectando la delincuencia a todos los estratos sociales, las cárceles están constituidas por sectores marginales y de bajo nivel social y económico a lo que hay que aunarse que cada vez más se constituye cárceles transformadas en verdaderos infiernos, con condiciones de hacinamiento y promiscuidad, con consumo de drogas, e insalubres, facilitando contraer graves enfermedades; por ello la cárcel no resocializa. Urge su redefinición, reconociendo que el recluso, cualquiera que sea el delito cometido, es una persona que tiene derechos a ser tratada como tal, dotándolo de trabajo, educación, salud, asistencia social, etcétera. Favoreciendo sus contactos con el mundo exterior, organizando los centros carcelarios de manera similar a las condiciones de vida en libertad, como recomiendan las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.





“El programa de resocialización debe entenderse, no como un mecanismo de transformación de personalidad del condenado, sino como un conjunto de programas que permitirán suplir las deficiencias en cuanto a formación personal u oportunidades de desarrollo que la sociedad o el Estado han negado a algunas personas condenadas. La pena en este sentido tendría por objeto remover los obstáculos que impiden la participación del individuo en la sociedad”<sup>11</sup>. Como regula la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado debe favorecer condiciones dignas para el recluso que puedan favorecer su resocialización. Lo cual incluye, obviamente, el no ser sometido a torturas, o incluso a condiciones crueles, inhumanas o degradantes.

d. Principio de humanización:

La pena no solo debe ser proporcionada, sino ha de ser lo menos dolorosa para el cuerpo del reo. El principio de humanización coincide, en parte con el de resocialización, como este conviene en la necesidad de potenciar todos aquellos institutos penales que aseguran la dignidad humana como medio de reinserción pacífica en la sociedad. Pero más allá de esa meta se rige en una garantía que limita el *ius puniendi*. La persona con su capacidad de desarrollo integral es la medida del derecho penal en un Estado social y democrático de derecho.

El sistema penal de un Estado social y democrático de derecho plantea el principio de humanidad de las penas. De suerte, la pena no puede ser concebida como un mal, o una retribución por el mal causado, sino debe estar basada en consideraciones de

---

<sup>11</sup> Mir Puig, Santiago. **derecho penal parte general**, Pág. 101.



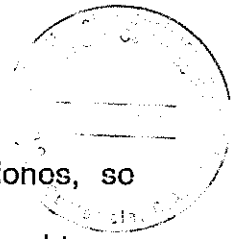
humanidad y protección de los derechos inherentes al ser humano. El sistema penitenciario tratará a toda persona condenada por un delito como un ser humano. Esto quiere decir, que la pena no priva al condenado de todos los derechos fundamentales, sino únicamente de su derecho a la libertad ambulatoria.

La pena no debe ser concebida como un mal o una retribución del mal causado, sino que debe estar basado en consideración de humanidad y protección de los derechos inherentes al ser humano.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula que el sistema penitenciario tratará a toda persona condenada por un delito como ser humano, esto quiere decir, que el condenado no pierde todos sus derechos fundamentales, sino que únicamente pierde su derecho a la libertad ambulatoria y privación de libertad, y esto supone el derecho de resocialización.

El principio de humanidad va unido al respeto de la dignidad de las personas a partir de momentos anteriores a la fase de ejecución de las penas; pero es frecuente que se le invoque como una exigencia de humanidad de las penas, a pesar de que, correctamente entendido, el principio de humanidad debe ser el principio rector de todo el derecho penal y de la política criminal.

Las penas excesivamente rigurosas y crueles no siempre guardaban la debida proporción con la entidad de los delitos que las determinaban, se usaba y abusaba de



las penas corporales y de la pena de muerte que, en no pocas ocasiones, so acompañaba en su ejecución de atroces suplicios, o se recurría a la tortura para obtener una confesión valorada como la reina de las pruebas.

Se propugnó no solo la desaparición de las penas perpetuas, sino también de las penas largas de privación de libertad que se estiman inhumanas, precisamente, por ser destructoras de la personalidad.

“La defensa de los derechos y libertades fundamentales es una lucha constante, cuya práctica debe ejercitarse con firmeza y valentía, esta lucha y esfuerzo son la base para vivir dignamente, la regulación constitucional de las libertades y derechos fundamentales constituyen la base para el cambio.”<sup>12</sup>

En general, detrás de todas aquellas disposiciones que pretenden salvaguardar la dignidad de la persona, se encuentra el principio de humanidad.

## **2.2. Principios informadores del derecho penal**

De los principios informadores del derecho penal español se derivan los de la Constitución Política de la República de Guatemala y son los propios de un Estado social y democrático de derecho:

---

<sup>12</sup> Calderón Paz, Carlos Abraham. **Constitución política y derechos humanos aplicados al sistema penal guatemalteco.** Pág. 18.



a. Principio de legalidad:

Solo puede ser considerado delito aquella conducta que haya sido expresamente prevista por la ley en el momento en que se produjo la misma. La norma tiene además que contemplar también la pena impuesta a dicha conducta, y su determinación sólo puede ser impuesta mediante una sentencia judicial dictada por los tribunales de justicia penales, tras un procedimiento judicial que garantice los derechos del acusado. La ejecución de la pena debe también quedar sometida a la Ley.

b. Principio de ofensividad, lesividad o protección jurídica de bienes jurídicos:

Sólo pueden castigarse aquellas conductas humanas socialmente relevantes que lesionen o pongan en peligro un bien jurídico protegido, individual o colectivo. Debe distinguirse las conductas socialmente relevantes de las que no lo son y de la moral.

c. Principio de intervención mínima:

También llamado principio de necesidad o de economía del derecho penal. Del principio anterior se deriva que solo debe intervenir el derecho para proteger bienes jurídicos que se consideren fundamentales para la convivencia, a través de actuaciones que sean consideradas como inaceptables o más graves.

El derecho penal se legitima en cuanto protege a la sociedad; su justificación entra en crisis cuando resulta inútil, es decir, incapaz de evitar delitos; aunque no en términos absolutos. Esta existencia de utilidad se concreta en el principio de necesidad o de utilidad o de utilidad de la intervención penal.



La pena debe ser necesaria, como establece la Asamblea Constituyente Francesa, en el año 1989. La ley no debe establecer más que penas estrictamente necesarias.

Mediante este principio se sostiene que la pena debe ser necesaria y la mínima de las posibles respecto al fin de la prevención de nuevos delitos.

Surge este principio como límite a las penas excesivas, y Ferrajoli la denomina pena económica así: "Llamaremos pues una pena económica cuando produce el efecto deseado con el menor sufrimiento posible; y diremos que es demasiado costosa cuando causa un mal mayor que el correspondiente al bien, o cuando se podría obtener este con una pena inferior, y por eso es un acto de prodigalidad. Debe tenerse presente cuando se demuestre que una determinación reacción penal es inútil para cumplir su objetivo protector deberá desaparecer, aunque sea para dejar lugar a otra reacción penal más leve"<sup>13</sup>.

La valoración de esta necesidad es atribuida al juez al momento de la determinación judicial de la pena, aunque de antemano el legislador haya determinado su necesidad al establecerla para determinado hecho.

Pretende mantener un sistema de penas que sea absolutamente subsidiario y únicamente cuando las necesidades sociales lo hagan imprescindible recurrir a la pena,

---

<sup>13</sup> Ferrajoli, Luigi. **Derecho y Razón**. Pág. 449.



debe ser el último recurso del Estado. De lo contrario, la pena se convierte en un sustituto de una verdadera política social.

“El sistema constitucional guatemalteco, por lo tanto, supone un derecho penal mínimo, en donde se le pretende limitar. El fin del derecho penal, no está únicamente dirigido a los intereses de protección de la sociedad, sino que está destinado también a proteger a los propios infractores, para prevenir sanciones extrapenales e ilegales. La pena es vista como una amarga necesidad, que se debe utilizar solo en supuestos excepcionales y en lo mínimo posible”<sup>14</sup>.

d. Principio de proporcionalidad en las penas:

Las penas deben estar en relación con la gravedad de la conducta, de manera que las penas privativas de libertad solo deben imponerse en los casos más graves.

e. Principio de culpabilidad.

El autor de la conducta debe ser culpable penalmente, es decir, debe haber intervenido en la conducta conscientemente y con ánimo de perseguir su resultado, o sin la más mínima diligencia esperable de una persona en su circunstancia.

---

<sup>14</sup> Díez Ripollé, et al. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág. 242.



El vocablo, culpabilidad es empleado en la doctrina penal en varios sentidos:

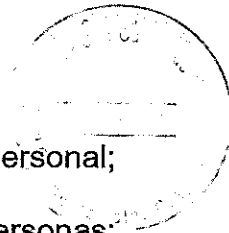
- Se le identifica como una categoría dogmática, que para algunos forma parte del concepto de delito en cuanto que para otros, constituye el presupuesto de aplicación de la pena. En este sentido se trata de un concepto dogmático cuyos elementos lo constituye la capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuridicidad y la exigibilidad de la conducta conforme a derecho;
- La culpabilidad también suele ser comprendida como un elemento de graduación de la pena, en donde se establece bajo el principio de proporcionalidad una relación entre culpa y castigo.

“Por culpabilidad también se entiende a la fijación de la pena necesaria, comprobación de la presencia del dolo o imprudencia para la admisión de la responsabilidad penal, en oposición a la responsabilidad objetiva. Se trata, del establecimiento de una garantía en contra de los excesos de la responsabilidad objetiva, pero también, una exigencia que se suma a la relación de causalidad para reconocer la posibilidad de imponer una pena. A esta última acepción la doctrina jurídica-penal tradicional la ha identificado como: principio de culpabilidad”<sup>15</sup>.

“De la culpabilidad psicológica entendida como, conciencia y voluntad del agente encaminado a obtener un evento, se extraen, en principio, las siguientes consecuencias

---

<sup>15</sup> Bacigalupo, Enrique. **Principio de culpabilidad e individualización de la pena.** Pág. 35.



la pena se impone individualmente al sujeto que realiza el acto, responsabilidad personal;  
la atribución de culpabilidad se limita por el hecho realizado, responsabilidad personas;  
la atribución de culpabilidad se limita por el hecho realizado, responsabilidad por el hecho  
y sólo si es que media un nexo psicológico concretado en el dolo o culpa, responsabilidad  
subjetiva.”<sup>16</sup>

El antiguo concepto de culpabilidad jurídico-penal, dolo y culpa; quedó para las postrimerías solo como principio: no hay responsabilidad objetiva. Lo doloso y lo culposo pasan a formar parte de la valoración de la conducta, tipicidad subjetiva, como consecuencia de la irrupción del finalismo y por virtud de él, nadie pasará a ser perseguido o castigado sino sólo por las consecuencias queridas o previsibles de sus actos.

Por ello, en la aplicación de la pena, el juez debe tener presente este carácter complejo de la culpabilidad. La actividad de juzgador, sin descuidar los lineamientos de la ley, es la de precisar cada uno de los supuestos que de hecho se presente, es decir, es una labor de determinación o concreción del concepto de culpabilidad.

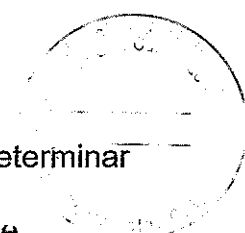
En este momento se requiere determinar más el concepto de culpabilidad para ser adecuadamente utilizado por el juzgador y, sobre todo, porque la culpabilidad presenta ciertas especialidades que no siempre pueden ser precisadas por el legislador. De ahí la

---

<sup>16</sup> Mir Puig, Santiago. **Op. Cit.** Pág. 95.



necesidad que el juzgador cuente con una especial preparación que lo lleve a determinar en qué medida el acto realizado por el agente pertenece a su conducta culpable.



f. Principio de *non bis in idem*:

Una persona no puede ser castigada dos veces por una misma infracción, salvo excepcionales casos vinculados con la función pública que son muy discutidos. Es un principio estrechamente relacionado con el ámbito del derecho administrativo, que también imponen numerosas sanciones ante determinadas conductas infracciones fiscales, de tráfico, etc. En el caso de que una conducta infringiera dos preceptos penales concurso de leyes debe primar el criterio de la especialidad asesinato sobre homicidio, subsidiariedad previsto sustitivamente, o de consunción, un delito ya incluye al otro: robo en casa habitada incluye violación del domicilio.

g. Irretroactividad de las leyes penales no favorables:

Una conducta solo podrá ser punible cuando en el momento de cometerse el delito o la falta ya esté sancionada por la ley. No es posible castigar una conducta que fue realizada antes de la existencia de la norma punitiva. Ahora bien, si en el momento de enjuiciar a una persona por una conducta cometida en un momento en que la pena era mayor, esta le es más favorable al reo, se aplicará la nueva normativa en vigor.

La función punitiva del Estado que consiste en sancionar las conductas antijurídicas, principalmente, se materializa aplicando la pena de prisión, la que dentro del proceso de rehabilitación integral del interno tiene como finalidad la resocialización. Así lo regula el



Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer como fin esencial del confinamiento en prisión, la readaptación y reeducación social de los reclusos en los centros penales.

### **2.3. Condiciones y reglas que el juzgador debe observar al imponer una pena dentro del marco legal constitucional**

a. En relación a la persona:

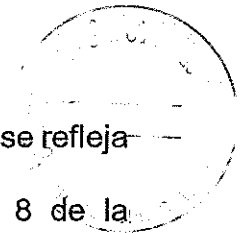
Los principios doctrinarios y legales del procedimiento penal relacionados con el sujeto activo del delito, así como con el agraviado, se conjugan en el sistema acusatorio penal, por lo que será necesario hacer un análisis de estos:

➤ Principio de legalidad: "El principio de legalidad implica, en primer lugar, la supremacía de la Constitución y de la ley como expresión de voluntad general frente a todos los poderes públicos. Además, el principio de legalidad implica la sujeción de la administración a sus propias normas, los reglamentos."<sup>17</sup> Este es el principio rector del derecho penal, mediante el cual se limita el poder del Estado como ente encargado de administrar justicia, y constituye una garantía para todo ciudadano, en el sentido de que sus actos no sean objeto de proceso penal si no están contemplados en la ley.

La pena debe ser previamente determinada en la ley, esto significa que el juez no debe inventar pena, tiene que atenerse al repertorio previsto. Además, la pena solo se aplica por una conducta previamente establecida por la misma ley.

---

<sup>17</sup> Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Pág. 792.



El principio de legalidad es consecuencia de un modelo de Estado de Derecho y se refleja como una conquista de la Revolución Francesa, contenida en el Artículo 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre, del 26 de agosto de 1789. Este principio no solamente corresponde a una existencia de seguridad jurídica para el ciudadano, quien puede conocer de antemano cuales conductas se estiman delictivas y cuáles son las consecuencias de ellas, sino que impide que sea sometido a penas no admitidas por el pueblo a través de los legisladores.

Se deriva del mismo las garantías criminales, penales y de ejecución; de las que el segundo requiere el señalamiento por la ley de la pena que corresponde a cada delito. Por otra parte, exige que la ley sea previa, escrita y estricta; excluyendo así la retroactividad y analogía de sanción penal.

El principio de legalidad de las penas se halla regulado primeramente en el Código Penal en el Artículo 1, bajo el principio *nullum poenas sine lege*; y en el Código Procesal Penal en el Artículo 1. La Constitución Política de la República de Guatemala norma el principio de legalidad, en el Artículo 17 "No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delitos o faltas y penadas por ley anterior a su perpetración, no hay pena por deuda".

➤ Principio de audiencia: En particular, se entiende por principio de audiencia aquel principio general del derecho que tradicionalmente se formula diciendo que nadie puede ser condenado sin ser citado, oído y vencido en juicio. Dicho en otras palabras, no puede

dictarse una resolución judicial para un sujeto jurídico sin que éste haya tenido oportunidad de exponer dentro del proceso en que la resolución recae, lo que ostimo conveniente y esté legalmente previsto como medio de defensa.

➤ Juicio previo y debido proceso: Este consiste en que para dictar un fallo es necesaria la tramitación previa de un proceso, de acuerdo con las normas legales establecidas. Mediante este principio el imputado tiene derecho a ser juzgado por juez competente; el sindicado tiene derecho a ser citado y notificado conforme a la ley; el imputado tiene derecho a la defensa técnica; y el Estado, la obligación de garantizársela.

➤ Principio de inocencia: Este es el principio por medio del cual a todo imputado se le considera inocente hasta que se pruebe lo contrario. Por medio de este principio, durante todo el procedimiento, el procesado será tratado como inocente hasta que, mediante sentencia firme, se declare responsable y se le imponga una pena o medida de seguridad. "El principio de inocencia se encuentra ligado con el principio del juicio previo. Los principios obedecen a la concepción República, al gobierno y al espíritu liberal de las instituciones"<sup>18</sup>. En los procesos de desjudicialización es aplicable este principio, ya que, aunque el sindicado se declare confeso, como en el procedimiento abreviado, el juez actuará imparcialmente y velará porque el delito esté tipificado y que el hecho constituya delito; asimismo, el defensor puede probar la inocencia de su representado, o bien alegar eximentes.

---

<sup>18</sup> Palacios Colindres, Norma Judith. **Principios y garantías del sistema procesal penal**. Pág. 34.



➤ *In dubio pro reo*: Mediante este principio se tendrá presente que la duda favorece al reo. En el Digesto de Justiniano se establece: “Es preferible dejar impune al culpable de un hecho que perjudicar a un inocente”<sup>19</sup>.

➤ Principio de oportunidad reglada: Este principio se aplica tradicionalmente en los países anglosajones, y establece reglas claras para que pueda prescindirse de la acusación penal cuando por un aparente hecho delictivo ordinariamente deba seguirse proceso. El ordenamiento procesal penal guatemalteco lo regula en el criterio de oportunidad.


➤ *Favor libertatis*: Este principio busca la graduación del auto de prisión provisional, y como consecuencia aplicar dicho auto a los delitos de mayor gravedad, minorizando ese auto a los sujetos activos de delitos intrascendentes y que no lesionan el interés social.

➤ Principio de *non bis in idem*: Este principio establece que nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.

➤ Principio de personalidad: “La pena solo debe recaer sobre la persona culpable de una infracción penal, y no puede ser trascendente. Por pena trascendente se entiende: aquella que se aplica no solo al delincuente, sino también a personas inocentes; familias, amigos o subordinados. Actualmente las penas ya no son trascendentes, al menos desde el punto de vista jurídico, pero penológicamente no cabe duda de que la pena trasciende,

---

<sup>19</sup> *Ibid.*, Pág. 37.



principalmente a la familia que se ve estigmatizada, empobrecida, lastimada abandonada, una de las misiones, más importante de la penología moderna debe ser la búsqueda de las penas menos trascendentes."<sup>20</sup>

b. En relación con el órgano jurisdiccional: Entre los principios que rigen el órgano jurisdiccional, o sea el tribunal o juzgado que conoce del caso, es necesario mencionar los siguientes:

➤ Juicio previo y debido proceso: Este principio, si bien es cierto fue mencionado en los principios en relación con la persona, también es cierto que debe ser citado entre las normas que rigen el órgano jurisdiccional, ya que el juzgador debe observar que en el proceso se sigan los lineamientos establecidos en las leyes, y que antes de dictar una sentencia haya un juicio previo para llegar a conclusiones de certeza jurídica. Este principio se encuentra regulado en los Artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 4 del Código Procesal Penal y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

➤ Principio de oficialidad: Radica en que el Estado es el encargado de perseguir y castigar al sujeto que ha cometido el delito, por medio de los órganos jurisdiccionales establecidos, y es el Ministerio Público el encargado de investigar y llevar a cabo la persecución penal en los delitos de acción pública.

---

<sup>20</sup> Arango, **Op. Cit.** Pág. 21.



➤ Principio de estatalidad: Se enrola a los órganos creados por el Estado para el desarrollo de la investigación y la persecución penal, entre los cuales están; la Policía, el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales.

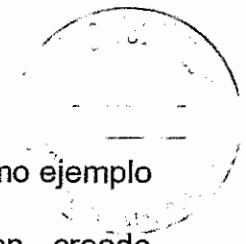
➤ Principio de oficiosidad: "Se refiere a la doble particularidad del Estado ante la comisión de un delito; su oficio es espontáneo e interviene en defensa de la sociedad"<sup>21</sup>. La intervención de oficio se refiere a la persecución penal en los delitos de acción pública Artículo 24 del Código Procesal Penal. En la intervención de oficio se excluyen los delitos de acción pública a instancia particular y los delitos de acción privada. En la desjudicialización, el Ministerio Público puede pedir al juez que controla la investigación que se aplique uno de los sistemas desjudicializadores: criterio de oportunidad, procedimiento abreviado, etc. Cuando el delito no es grave ni afecta a la sociedad, para dedicarle más tiempo a los delitos que sí debe perseguir de oficio y con los cuales se ofenden los derechos de la sociedad.

➤ Principio de la verdad real: Este principio rige en cuanto al fin primordial de todo proceso, que es la averiguación de la verdad. Cuando se logra alcanzar la verdad formal se lleva a buen término el proceso, por lo que la razón la tendrá aquel a quien la ley la otorga.

➤ La autonomía en la investigación: También llamada impulso procesal de oficio. Este principio lo toma el Código Procesal Penal, en el sentido de dar al Ministerio Público

---

<sup>21</sup> *Ibid.* Pág. 18.



independencia en la investigación, Artículo 8 del Código Procesal Penal. Como ejemplo se puede mencionar la desjudicialización en varios delitos. Se han creado procedimientos en los cuales el Ministerio Público no tiene participación y donde las partes son los protagonistas del procedimiento delitos de acción privada. En otros casos el Ministerio Público actúa con el objetivo de terminar el procedimiento por medio de la desjudicialización, con un criterio de oportunidad, para dedicarle mayor tiempo y esmero a los delitos que sí tienen que investigar de oficio por la gravedad de los mismos.

c. En relación con la sociedad: Estos principios van en defensa de la sociedad para castigar al sujeto que ha cometido el delito, considerándose el ilícito que lesiona los intereses sociales y que por mandato legal se debe actuar de oficio.

➤ Independencia en la investigación: En este, el Ministerio Público es independiente para realizar la investigación con el fin de perseguir aquellos delitos que van contra la sociedad; su fin principal es la averiguación del hecho punible para llevar a juicio al o los sujetos que han cometido el ilícito.

➤ Principio de imputación: Este es el conjunto de garantías cuyo incumplimiento hace incurrir a la autoridad en violación de la ley. Este principio descansa en una formal acusación de parte del Ministerio Público, que señalará concretamente los hechos por los cuales se formula la misma, el delito cometido y las personas ofendidas. Sin estos postulados no tendría razón el juzgamiento del sujeto activo del delito. En estos casos el





Ministerio Público vela por plantear los hechos concretos y probarlos para buscar la condena del imputado.

➤ Disposiciones generales: Los principios procesales son aquellos que deben cumplirse para que el proceso llene los requisitos y legalidades formales, se lleve con rectitud el procedimiento y las partes puedan tener la certeza de que el proceso fue tramitado en la forma que determinan las leyes guatemaltecas, que se llenaron los requisitos esenciales para llegar a dictar un fallo o una sentencia; además de darles todas las oportunidades a las partes para que puedan participar en el proceso dentro del marco legal. La palabra principio proviene del vocablo latín *principium*, que significa primer instante del ser, de la existencia, de la vida. Razón, fundamento, origen, causa primera, máxima norma, guía. En este sentido se dice que los principios jurídicos procesales son los que le dan vida al derecho, al proceso, a determinado procedimiento; son la guía para el desenvolvimiento del procedimiento; son las normas para que el proceso se efectúe con el fiel desempeño, teniendo un fundamento legal que será por el que velarán los juzgadores para su cumplimiento.

➤ Fines: El fin principal que conllevan los principios procesales es la tramitación de la causa, apegándose a la ley y a las formalidades del procedimiento; establecer la legalidad de las actuaciones sin vulnerar la norma jurídica que le da vida al procedimiento.



## CAPITULO III



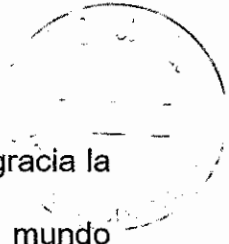
### 3. La pena

El origen de la pena en la sociedad jurídicamente organizada se pierde en el transcurso del tiempo, basándose en el cumplimiento de un castigo o de una vindicta. Se imponía directa y cruelmente. El origen de la pena como fruto de la actividad estatal ha de buscarse en la Edad Media; comienza entonces una paulatina labor del Estado para abstener las reacciones individuales y concentrarlas legalmente en la pena, y así se llega hasta el Siglo XVIII, con el concepto de que la pena, depende de un orden colectivo. “En la actualidad solo se puede concebir formalmente las penas, como aquellas restricciones y privaciones de bienes jurídicos señalados específicamente en la ley penal, cualquier otro tipo de sanción jurídica que no provenga de la ley penal, no es considerado como pena para efectos de del derecho penal guatemalteco.”<sup>22</sup>

La historia de la humanidad es la historia de la criminalidad. Todos los libros sagrados relatan un inicio de la humanidad en la que el hombre enfrenta a la divinidad y viola la norma, de hecho, la historia humana es una secuencia de crímenes, entre los que cometen el más grave, la guerra, que normalmente impone el imperio a los países ricos en minerales o petróleo.

---

<sup>22</sup> *Ibid.* Pág. 234.



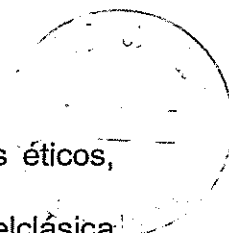
“Al mismo tiempo la historia de la humanidad es también de la Pena, y por desgracia la historia de la injusticia, del sadismo y la crueldad, desde el despertar del mundo encontramos crímenes, al igual asignamos castigos. Si lo primero que nos cuenta la Biblia del hombre en el paraíso es la violación a la norma, a continuación viene la expulsión del mismo como pena; si lo primero que sabemos del hombre, fuera del paraíso es un crimen, Caín asesina a su hermano, a éste sigue la persecución y castigo del crimen”<sup>23</sup>.

La pena ha pasado por cinco etapas:

- a. Primera etapa: primitiva, en esta etapa se encuentra el simple aspecto de la pena, que es la venganza privada;
- b. Segunda etapa: en que la pena tiene un aspecto religioso, se da el derecho de castigar a los sacerdotes más que al poder civil.
- c. Tercera etapa: en que la pena tiene un fundamento ético, en esta etapa la pena tiene el sentido de castigar y moralizar al delincuente, siempre tomando en cuenta la pena como un ejemplo.

---

<sup>23</sup> Arango Escobar, Julio. **Sanción pedagógica o sanción penal.** Pág. 16.



d. Cuarta etapa: el llamado también ético jurídico; no solo tiene los aspectos éticos, donde va a intervenir el mundo jurídico, los principios ya conocidos, de la escuela clásica de derecho penal.

e. Quinta etapa: sería una etapa social de la pena, escuela positiva, momento en el cual se ve al delincuente como un enfermo social, y por lo tanto la sociedad tiene que hacerse cargo de él, lo que es muy diferente a que la sociedad lo castigue. Efectivamente puede reconocerse varias etapas de la pena, con una clara tendencia a ser cada vez más benévola, y una curva que va de penar a solamente algunas conductas, a penar una gran cantidad de ellas, para regresar ahora a sancionar únicamente aquellas que se consideren indispensables.

En la etapa primitiva de la pena no había límites, cada quien se desquitaba como podía, al menos esto señala algunas teorías. La primera limitación clara fue la llamada Ley del Tali3n, ojo por ojo y diente por diente, el cual solo se puede retribuir al sujeto con un mal idéntico al que causó.

Si nos limitamos al ámbito cronológico y político del Estado moderno, la más llamativa influencia de las grandes transformaciones políticas en el sistema de las penas se concreta en la tendencia humanística que inspira los primeros intentos codificados, tendencia plasmada sobre todo en la progresiva reducción de las penas inhumanas o degradantes.



### 3.1. Etimología

“Etimológicamente el término pena se le ha atribuido varios significados, en la historia del derecho penal, así se dice que el vocablo *pondus*, que quiere decir peso, otros consideran que se deriva del sánscrito *punya*, que significa pureza o virtud, valores espirituales que debía alcanzar el delincuente a través del sufrimiento por el delito cometido, y algunos otros creen que se origina del griego *ponos*, que significa trabajo o fatiga; y por último se considera que proviene de la palabra latina *poena*, que significa castigo o suplicio. En cuanto a terminología jurídica, en el derecho penal guatemalteco y en sentido amplio, se habla de pena, sanción, castigo, condena, punición, etc. Sin embargo, entendemos que desde el punto de vista *strictu sensu*, estos términos podían tener diversos significados. Cuando los tratadistas engloban tanto penas como medidas de seguridad, hablando de reacción social, reacción social contra el delito, medios de defensa social, medios de retribución y prevención social, sin embargo ha sido más acomodado el nominativo consecuencias jurídicas de delito”.<sup>24</sup>

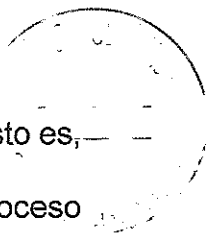
### 3.2. Definición

“Es la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales al culpable de una infracción penal”<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Cuello Calon, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 51 y 582.

<sup>25</sup> Borja Mapelli, Caffarena y Juan Terradillos Basoco. **Las consecuencias jurídicas del delito**, Pág. 29.



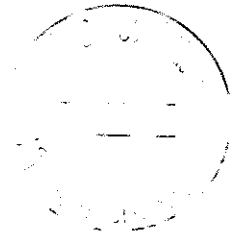
“La pena es la consecuencia jurídica que se deriva de la realización de un delito, esto es, de una acción típica, antijurídica, culpable y punible, impuesto tras un debido proceso por los órganos jurisdiccionales. La pena importa infligir dolor.”<sup>26</sup> Usualmente consiste en la privación de un derecho fundamental.

La pena, a diferencia de otras sanciones contempladas por el ordenamiento jurídico, afecta los bienes más importantes de un individuo; su vida, su libertad, y su patrimonio. Debe señalarse además que si bien se ha establecido que la pena solo debe afectar los bienes jurídicos expresamente señalados en la ley, esto en la práctica resulta totalmente imposible. La pena siempre supone la afectación de otros bienes jurídicos, tales como el honor, el derecho a la vida privada, el derecho a relacionarse con la familia, el derecho de trabajo. No se puede negar los efectos altamente negativos de la pena sobre una persona; esta perderá la posibilidad de conseguir empleo, su familia se verá seriamente afectada por la ausencia del padre y de la madre, lo cual provoca una angustia e incertidumbre adicional en el condenado.

La pena por ello debe ser una manifestación del principio de intervención mínima y los tipos de penas deben estar orientados a la satisfacción de fines sociales; pero sin instrumentalizar al individuo en beneficio de la sociedad.

---

<sup>26</sup> Zafarroni, Eugenio Raúl. **Sistemas penales derechos humanos en América Latina.** Pág. 7.



### 3.3. Clasificación de la pena

Existen diversas clasificaciones de las penas, tanto doctrinarias como legales:

#### 3.3.1. Atendiendo a la materia sobre que recaen y al bien jurídico afectado

Las penas pueden ser:

##### a. La pena capital o pena de muerte:

Consiste en la eliminación física del delincuente a atención a la gravedad del delito cometido y a la peligrosidad criminal del mismo. La pena de muerte tiene carácter extraordinario y solo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley y no se ejecutará, sino después de agotarse todos los recursos legales, no podrá imponerse la pena de muerte por delitos políticos, cuando la condena se fundamente en presunciones a mujeres, a varones mayores de setenta años, a personas cuya extradición haya sido concedido bajo esa condición, en estos casos y siempre que la pena de muerte fuere conmutada por la privación de libertad, se le aplicará prisión en su límite máximo. Los horrores que en nombre de la justicia se realizaron con esta pena y otras inhumanas como la tortura y la mutilación, provocaron en los precursores del derecho penal moderno su propuesta para eliminar su aplicación. “La pena de muerte no era ni útil ni necesaria, si lo lograba, habría ganado la causa de la humanidad”<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Barbero, Santos. **Pena de muerte**. Pág. 3.





b. La pena privativa de libertad:

Es la pérdida de la libertad ambulatoria de un penado mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario durante un tiempo determinado. Entre sus clases se encuentran:

➤ La prisión:

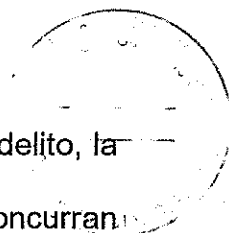
“Una de las penas especiales, consiste en la privación de libertad personal en lugares destinados para el efecto y tiene una duración de 30 días a 50 años, y para el Código Penal español es de 3 meses a 20 años, la pena máxima solo se reserva para delitos graves”<sup>28</sup>

Duración de la pena de prisión: máximos y mínimos

Su contenido no está entonces en la aflicción, sino en la privación de derechos reconocidos a los ciudadanos en el cuerpo legal, vida, pena de muerte; libertad, prisión; patrimonio, multa; privación de otros derechos, penas accesorias y específicas. La prisión encuentra su nivel de abstracción en el tiempo de libertad, lo que permite asignarle un *quantum*, mínimos y máximos, de tal manera de garantizar otra característica fundamental en el sistema moderno de las penas. La proporcionalidad de conformidad con la gravedad del delito. “Fijación de la pena: El Juez o Tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad

---

<sup>28</sup> Muñoz Conde, Francisco. **Derecho Penal, Parte General**. Pág. 508.



del culpable, los antecedentes personales de este y de la víctima, el móvil del delito, la extensión o intensidad del daño causado y las circunstancias agravantes que concurran en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia". Artículo 65 Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República.

Antecedentes constitucionales de la pena de prisión.

"La prisión como pena, es fenómeno reciente, no sobrepasa apenas los 200 años. En Guatemala se limita el ejercicio del poder, por medio de definición de un sistema de garantías penales y procesales, acompañada de la definición de los organismos del Estado, también se pone de manifiesto la evolución sobre el contenido que deberá tener la pena de prisión. En las siguientes constituciones, únicamente se relaciona a límites para la aplicación de la pena de prisión, agregando en la de 1927 el límite de su duración a 20 años. No es sino hasta la Constitución de 1945 le asigna un contenido diferente: la reforma de los reclusos, con clara tendencia hacia las corrientes de la resocialización, que se instaura por primera vez en la Constitución de 1956 y se repite en la de 1965, donde hace mención, tanto de la reforma como la readaptación de los reclusos. En la Constitución de 1985 se profundiza en el contenido resocializador, abandona el criterio de reforma y seguridad al hacer referencia a la readaptación social y reeducación como finalidades del sistema penitenciario. De esta manera, se puede apreciar un proceso evolutivo, contenido de la prisión que se inicia con los criterios de seguridad corrección

del siglo XIX y parte del siglo XX; hasta llegar a la reforma, 1945 y 1956, readaptación y reeducación, en 1965 y 1985, a finales de siglo”.<sup>29</sup>



➤ El Arresto:

Si bien es cierto, que tanto la prisión como el arresto afectan el mismo bien jurídico, se asigna específicamente para las faltas, característica por el grado de lesividad mínimo a determinados bienes jurídicos, la posibilidad de conmutar por una cantidad de dinero; su duración no puede exceder de 60 días; y la obligación de que su cumplimiento, se realice en centros diferentes a los destinados a condenas de prisión.

c. Penas largas:

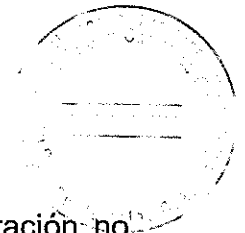
La prisión perpetua o penas de larga duración no pueden tener cabida en un sistema penitenciario orientado a la resocialización que aspira ante todo a crear unas expectativas para una futura incorporación pacífica del penado en la sociedad.

“Las investigaciones criminológicas, apuntan a que la duración de la reclusión no debe superar de forma continuada los quince años, por encima de ese tiempo comienzan a aparecer graves trastornos en la personalidad, muy difícil de reparar.”<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Díez Ripollez, José Luis, et al. **Op. Cit.** Pág. 582.

<sup>30</sup> Mapelli Caffarena, Borja y Juan Terradillos Basoco, **Las consecuencias jurídicas del delito.** Pág. 70.



d. Penas de corta duración:

Por lo general se entiende por penas cortas de prisión a aquellas cuya duración no sobrepasa los 6 meses; existen tres fuentes para evitar las penas cortas de prisión.

e. La pena restrictiva de derechos:

Son aquellas que restringen o limitan ciertos derechos individuales, civiles o políticos contemplados en la ley, tal es el caso de las inhabilitaciones o suspensiones. La inhabilitación absoluta y la especial, la suspensión de empleo o cargo público, los trabajos en beneficio de la comunidad y la privación de derechos a conducir vehículos de motor.

f. Pena pecuniaria:

Son penas de tipo patrimonial que recaen sobre la fortuna del condenado, tal es el caso de la multa y el comiso, pérdida a favor del Estado de los objetos o instrumentos del delito; así como la confiscación de bienes que consiste en la pérdida del patrimonio o parte del mismo a favor del Estado.

g. Penas infamantes y penas aflictivas:

Las penas infamantes privaban o lesionaban el honor y la dignidad del condenado, tenían por objeto humillar al condenado, tal es el caso de la *picota poste*, donde exhibían la cabeza de los reos, y la obligación de vestir de determinada manera. Las penas aflictivas son penas de tipo corporal que pretendían causar sufrimiento físico al condenado sin privarlo de la vida, tal es el caso de los azotes y las cadenas.

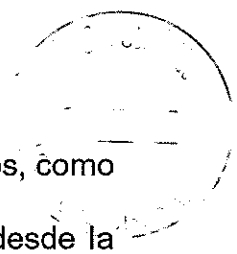


h. Bienes jurídicos legalmente tutelados por el derecho penal:

El sistema penal guatemalteco, como muchos otros, desde hace muchos decenios ha sufrido una creciente crisis inflacionista.

Esta crisis se ha manifestado en una extensión de los bienes penalmente protegidos en tres direcciones: ha habido una expansión inflacionista de la cantidad de los bienes jurídicos penalmente tutelados.

Por un lado a través del incremento de delitos sin daño, como los que ofenden entidades abstractas como la personalidad del Estado y la moralidad pública; por el otro, a través del aumento incontrolado, provocado por la incapacidad del Estado de intervenir con sanciones administrativas, de los delitos contravencionales, con frecuencia consisten en infracciones de meros ilícitos de desobediencia. En segundo lugar, ha habido una extensión indeterminista del campo de denotación de los bienes tutelados, a través de uso de términos vagos, imprecisos o, peor aún, valorativos, que derogan la estricta legalidad o taxatividad de los tipos penales, permitiendo amplios espacios de discrecionalidad o de inventiva judicial. En tercer lugar, se tiene una cada vez más difundida anticipación de la tutela de los bienes, mediante la configuración de delitos de peligro abstracto o presunto, caracterizados por el carácter altamente hipotético y hasta improbable de la lesión del bien; con un reflejo inmediato sobre la taxatividad de la acción que se desvanece en figuras abiertas o indeterminadas del tipo de los actos preparatorios.



Ello, sin contar con la persistencia en el ordenamiento, de residuos pre modernos, como las previsiones de delitos consistentes en hechos dirigidos contra sí mismo, desde la ebriedad, al uso de estupefacientes; además de todos los delitos de opinión y contra la religión.

El análisis de los bienes, valores o privilegios legalmente tutelados reviste, por otra parte, una importancia no solo científica sino también política, formando el presupuesto de toda valoración crítica del derecho vigente y de toda consiguiente perspectiva de reforma.

### **3.4. Elementos sustanciales**

Se refiere a la autorización y legitimidad para afectar el derecho a la libertad de locomoción.

Por un tiempo determinado, de tal manera que los otros derechos reconocidos por la legislación, con excepción de los que la ley autoriza limitarlos en la sentencia, podrán ser ejercidos por inhabilitación absoluta o inhabilitación especial. Este primer elemento lo constituye la categoría de condenado, o sea la existencia de una sentencia firme que modifique la condición jurídica dentro de un proceso; de inocencia a culpable.



### 3.5. Elementos de garantía

"Representan las seguridades que son concedidas a la persona para impedir la afectación o exigir la materialización de los derechos sustanciales reconocidos en todo el ordenamiento Jurídico"<sup>31</sup>. El segundo elemento se refiere al lugar donde debe cumplirse la pena, deben ser lugares especiales y diferentes a los destinados a las personas sujetas al régimen de prisión preventiva; y como tercer elemento el someter su cumplimiento al régimen de legalidad, de tal manera de evitar la arbitrariedad de los funcionarios responsables de verificar y exigir su cumplimiento.

### 3.6. Elementos dinámicos

A pesar de los límites establecidos para su cumplimiento: elementos sustanciales, de garantía y dinámicos, para comprender las diferentes aristas que encierra el ejercicio del poder punitivo del Estado, debemos reconocer que la privación de libertad corresponde a una de las manifestaciones de violencia social, el encierro de una persona es un acto violento, y por lo tanto de sufrimiento para las personas sometidas a este régimen. Se afirma al respecto: que la pena, cualquiera que sea la forma en que se la justifique y circunscriba, es en efecto, una segunda violencia que se añade al delito," En el sentido del sufrimiento que implica la punición, constituye el acto y el efecto de una conducta que pretende responder sancionatoriamente a otra y que importa infligir una cierta dosis de dolor"<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Maier. Julio. **Derecho procesal penal argentino**. Pág. 474.

<sup>32</sup> Ferrajolli, Luigi. **.Op. Cit**, Pág. 21.

### **3.7. Bienes jurídicos efectivamente tutelados por el derecho penal**



Es necesaria la determinación de qué si el derecho penal tutela efectivamente los bienes jurídicos fundamentales. Se trata de una cuestión empírica de tipo sociológico, que es resuelta sobre la base de lo que efectivamente ocurre; no con referencia al derecho en general, sino al derecho penal positivo de cada ordenamiento singular; una investigación semejante es muy problemática.

Para verificar si existen y cuáles son, los bienes jurídicos efectivamente protegidos en un ordenamiento penal tienen que existir la capacidad de comprobar, ya no cuáles son las violaciones de las leyes penales descubiertas y penalmente sancionadas; sino por el contrario, cuáles y cuántas son las observaciones de tales leyes inducidas por las mismas y por amenaza de las penas previstas en ellas.

En efecto, las funciones de tutela del derecho penal no son satisfechas por las penas, sino por las prohibiciones en la medida en que se considere que las penas son instrumentos idóneos, al menos en parte, para hacer respetar las prohibiciones, es decir; en la medida en que se acoja el paradigma general preventivo de la función de las penas.

Los beneficios del derecho penal pueden ser solo supuestos equivaliendo a la falta de lesiones de bienes jurídicos asegurados por la existencia del derecho penal, o bien a las lesiones que por el contrario se producirían si aquel faltara. Lo que se puede comprobar



empíricamente en base en las violaciones penales y de sus puniciones son únicamente sus desventajas, es decir:



- a. El grado de ineffectividad de las prohibiciones penales, o bien la cantidad de las lesiones de los bienes jurídicos cometidas a pesar de la amenaza de la pena.
- b. Los costos del derecho penal para los transgresores, así como para los sujetos injustamente acusados, es decir, los sufrimientos y las restricciones padecidos por ellos con el proceso y con la pena.
- c. Los costos de la máquina penal para la sociedad.

Además, se puede afirmar con certeza, puesto que las praxis están siempre en un escalón más abajo que la legalidad formal, que la tutela efectiva de bienes jurídicos asegurada por cualquier derecho penal es siempre inferior a la legal; mientras que la suma de los costos efectivamente sufridos es siempre ampliamente superior respecto a los costos penales legalmente previstos.



## CAPÍTULO IV



### 4. El hurto, el robo y los hechos sacrílegos

El hurto y el robo. En España, "Los ladrones eran castigados con pena pecuniarias y corporales, pero no podían ser penados con muerte ni con mutilación de miembro salvo en los casos de robo con armas en casas o en iglesias, salteamientos en camino, o robos en el mar con buques armados y en otras hipótesis de suma gravedad"<sup>33</sup>.

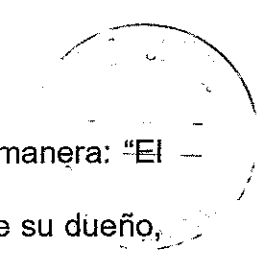
La primera regulación del delito de hurto y robo de uso de vehículos, en España, fue el 9 de mayo de 1950, como excepción a la impunidad general del mero uso no autorizado de cosas muebles. Fue reformado por la Ley Orgánica, 15-2003, del 11 de noviembre, al elevar la cuantía, a partir del cual la falta de hurto se convierte en delito.

#### 4.1. Legislación comparada

En la legislación mexicana no se hace diferencia entre el hurto y el robo, atendiendo a que el concepto vulgar hace muy difícil la misma y, entonces, se decide por referirse al robo en general, contemplándose el robo con violencia, que es a lo que nuestra legislación denomina propiamente robo, y el robo sin violencia que es lo que nuestra ley norma como hurto.

---

<sup>33</sup> Cuello Op. Cit. Pág. 826.



En la legislación mexicana, el delito de hurto se establece de la siguiente manera: “El que con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño, será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses”<sup>34</sup>.

En la legislación penal venezolana, el robo se encuentra aun dentro del rubro de los delitos contra la propiedad. Del hurto, establece dicho código, que lo comente todo el que se apodere de algún objeto mueble, perteneciente a otro, para aprovecharse de él, quitándolo sin el consentimiento de su dueño del lugar donde se hallaba.

El hurto en otros países es considerado como delito o como falta, dependiendo del valor económico de lo hurtado. En España, el hurto, se considera delito.

En el Código Penal, se establece: “Comete hurto quien tomare, sin la debida autorización, cosa mueble total o parcialmente ajena” Artículo 246 Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. La diferenciación que hace la ley, entre hurto y robo, proviene de la legislación española de las partidas, que como se dijo señalaba que el robo consistía en el apoderamiento por la fuerza y el hurto en la sustracción astuta.

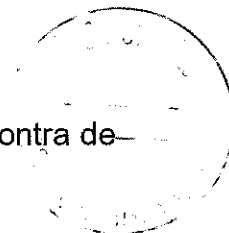
#### **4.2. Definición de hurto**

El hurto consiste en el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, ajena en todo o en

---

<sup>34</sup> Muñoz **Op. Cit.** Pág. 356.

parte, realizado sin utilizar fuerzas en las cosas, ni violencia o intimidación en contra de las personas.



El hurto se ha conceptualizado como la figura básica de los delitos contra el patrimonio, sobre todo en lo que respecta a las figuras de apoderamiento material.

“El hurto, es el acto de apoderamiento de una cosa mueble, ajena que se sustrae de quien la tiene sin ejercer violencia o intimidación en la persona ni fuerza en la cosa”<sup>35</sup>.

“Es un delito instantáneo, se consuma cuando el agente sustrae la cosa, al que la posee.”<sup>36</sup>

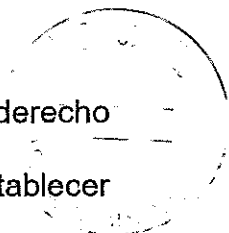
El hurto es un delito de resultado, ya que hace falta el desplazamiento patrimonial y exige la separación fáctica de una cosa del patrimonio de su dueño y su incorporación al del sujeto activo.

En sentido jurídico se puede llamar cosa a todos los objetos corporales u otras entidades naturales, que tengan valor económico y sea susceptible de apropiación y utilización. El criterio predominante para determinar una cosa es, por lo tanto, el económico, valor de cambio. Pero no quedan fuera de tutela jurídica toda cosa desprovista de valor económica, hay cosas no apreciables económicamente; pero cuya sustracción y apoderamiento pueden constituir hurto ante el ordenamiento penal. Se ve claramente la

---

<sup>35</sup> Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídico, políticas y sociales**. Pág. 485.

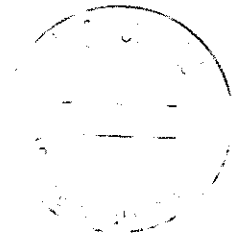
<sup>36</sup> Monzón Paz, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco**. Pág. 128.



diferencia, con lo anteriormente aludido, entre la concepción del patrimonio en derecho privado y en derecho estrictamente sancionatorio. Es decir que no se limita a establecer sanciones para preceptos tomados integradamente de otros ordenamientos normativos, sino que plasma y trasfigura a su modo según los intereses de la prevención y de la represión criminal, determinaciones jurídicas tomadas por otras ramas del derecho; por lo tanto si el derecho privado concibe el patrimonio como un conjunto de valor económico y de bienes, el derecho penal lo extiende hasta que en él se incluye valores principalmente éticos, así el concepto de cosa adquiere un significado más elástico, que el que tiene en derecho civil, es decir, se incluye en el aquellos objetos que, aunque no tenga valor de cambio representable en dinero, poseen un valor sentimental, espiritual, afectivo, incalculable, sobre estas cosas si bien puede cometerse el delito de hurto.

Concepción jurídico-económico de patrimonio: se caracteriza por los siguientes puntos:

- a. Objeto material de un delito patrimonial, el hurto solo pueden serlo aquellos bienes dotados de valor económico;
- b. Para ser sujeto pasivo de un delito patrimonial no basta con que el sujeto tenga una relación meramente fáctica con la cosa, sino que es preciso que esté relacionada con ella en virtud de una relación protegida por el ordenamiento jurídico.
- c. Por perjuicio patrimonial, hay que entender toda disminución económica evaluable del acervo patrimonial que jurídicamente corresponde a una persona.



### 4.3. Elementos necesarios para que exista el delito

Los elementos que se desprenden de la definición contenida en ley penal son:

a. La acción: consiste en apropiarse, es decir, tomar las cosas muebles ajena, los medios empleados para ello pueden ser los más diversos. Pero la acción debe estar caracterizada de un modo negativo, para diferenciar el hurto del robo, es decir, debe realizarse sin fuerza en las cosas y sin violencia o intimidación en las personas. Esto se deduce de una interpretación sistemática con el delito de robo, donde sí se exige que el delito se realice valiéndose el sujeto de alguno de estos medios.

b. La tipicidad se delimita negativamente con un requisito añadido: sin la voluntad de su dueño. El consentimiento, tácito o presunto, actúa normalmente como causa de justificación; pero en este caso puede considerarse ya directamente como una causa de exclusión de la tipicidad. "Normalmente, en caso de conflicto entre la voluntad del poseedor y la del propietario, este último es de mejor derecho, salvo que la posesión tenga una protección específica autónoma incluso frente al propietario, o que la apariencia de la posesión permita suponer que el sujeto que consiste tiene legitimación para ello."<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Quintero Olivares, Gonzalo. **El hurto en comentario a la Legislación Penal. Vol. 2.** Pág. 1091.

c. El apoderamiento: se trata de apoderarse o tomar una cosa mueble ajena sustrayéndosela al que la posee. La acción de aprehender o tomar directa o indirectamente la cosa.

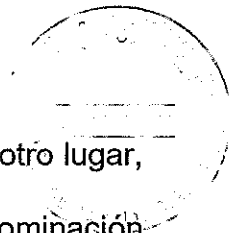
➤ Apoderamiento directo, se realiza cuando el autor empleando su energía física tangiblemente se adueña de la cosa. Se trata aquí del hecho de tomar la cosa, lo que equivale a apoderarse de ella; que el agente tome posesión material de la misma o que la ponga bajo su control. La aprehensión no es una manifestación completa de la voluntad del ladrón, sino hasta que por el desplazamiento se consuma el acto material incriminado.

➤ El apoderamiento es indirecto cuando el agente logra adquirir la cosa sin derecho ni consentimiento, como cuando los obtiene empleando animales amaestrados o instrumentos mecánicos. Es este el elemento esencial del delito, que permite diferenciarlo de los otros delitos patrimoniales.

El apoderamiento requiere normalmente un desplazamiento de la cosa del patrimonio del sujeto pasivo al del sujeto activo. Esto exige de parte del sujeto activo una acción material de tomar o apoderarse.

d. Tipo objetivo u objeto material: es la cosa mueble ajena sobre la que recae la acción del sujeto activo. Por cosa mueble, objeto del mundo exterior que sea susceptible de apoderamiento material y de desplazamiento, también se comprenden los animales y





aquellos elementos de inmuebles que pueden ser separados y trasladados a otro lugar, estatuas adosadas a la pared y materiales de construcción. Se entiende la denominación cosa como todo lo que puede ser objeto de un derecho patrimonial, adquiere un significado genérico como sustancia corporal o material susceptible de ser aprehendida y que tenga un valor económico, ya que si no tiene un valor crematístico, entonces no podrá hablarse de delito de hurto. Las cosas fuera de comercio pueden ser objeto de delito patrimonial del mismo modo que las sujetas a comercio.

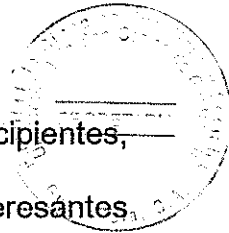
No se considera cosa al cuerpo humano viviente como tal, aunque se consideran cosas las partes separadas de él, como pelo, dientes, etc. En cuanto al cadáver y las partes del cadáver, si han entrado a formar parte del comercio, por ejemplo colecciones anatómicas o de museo, pueden considerarse cosas y son objetos susceptibles de apropiación. Las cosas se dividen también en derecho penal en muebles e inmuebles. Esta distinción tiene importancia para diferenciar el hurto y el robo de la usurpación. Como punto de partida se debe emplear la distinción mueble inmueble acogida en el Código Civil; pero solo en un sentido orientador, ya que el concepto de cosa mueble es más amplio en el campo de derecho civil que en el derecho penal. En el derecho penal no caben las categorías de inmueble por destino o incorporación, por lo que se consideran cosas muebles y su apropiación constituye o puede dar lugar a las figuras de hurto o robo; pero no a la de la usurpación, por ejemplo. Minerales, frutos, piedras, elementos de la construcción arrancados de los edificios. En definitiva, penalmente, hay que entender por cosa mueble todo objeto del mundo exterior que sea susceptible de apoderamiento

material y de desplazamiento. Entre las cosas muebles se comprenden también los animales.



e. La ajenidad de la cosa: El delito es, en esencia, un ataque a los derechos patrimoniales de otro. Es un elemento importante que destacar que nadie puede hurtarse a sí mismo, pues, aunque existe el llamado hurto impropio cuando una cosa se ha dado a un tercero y el propietario es quien la sustrae, la doctrina está acorde en que en tal caso no se trata verdaderamente de un hurto, sino de una figura delictiva equiparada al hurto. Por lo tanto, quedan en general excluidas de las posibilidades de hurto las cosas que se hallan fuera del comercio, que no pueden formar parte del patrimonio ajeno; pero esta exclusión no tiene un valor absoluto para el derecho penal. El que le corta los cabellos a una mujer sin su consentimiento no comete hurto, pues no ofende su patrimonio, sino su personalidad moral o física, y responderá de lesiones o injuria; pero será hurto si se apodera de los cabellos de una mujer, ya cortados y que tuvieran en posesión de ella o de otra persona a quien se los hubiera dado o vendido.

Mayores problemas plantea la determinación del concepto de ajenidad. El concepto de ajenidad es un concepto jurídico civil, por lo que se entiende la no pertenencia de esa cosa a un sujeto. No son cosas ajenas los objetos que no tienen dueño y que por lo tanto son susceptibles de apropiación por cualquiera, y tampoco las cosas abandonadas. Al contrario, las cosas perdidas o de dueño desconocido si son ajenas y pueden ser objetos de apropiación ilegal; pero esta conducta no constituye hurto, sino apropiación indebida. Las cosas comunes, como el aire o el agua, siempre que no tenga una regulación en



leyes especiales o no hayan sido recogidas para su utilización industrial en recipientes, no tienen el carácter de ajenas para nadie. Se plantean, por otro lado, interesantes cuestiones para determinar la ajenidad cuando la propiedad no está materializada sobre las cosas o una parte de ella, sino que se presentan por partes alícuotas o ideales de una cosa, como, por ejemplo, en los casos de copropietarios, coherederos o patrimonios de sociedades, etc. Lo anterior pertenece al derecho civil. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que el hurto requiere un desplazamiento posesorio, por lo que los casos problemáticos serán solo aquellos en los que el sujeto no posee la cosa previamente. Hay hurto si el sujeto se apodera del exceso respecto de la cuota propia, incluso si el copropietario se apodera solo de la cuota que le corresponde antes de que se proceda a la división, pero perjudicando el valor económico del todo, cabe hablar de hurto. “La ajenidad en este caso debe ser entendida como falta de legitimación para disponer de las cosas en común sin el permiso de la otra parte.”<sup>38</sup>

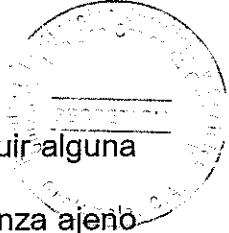
f. El tipo subjetivo. “El ánimo de lucro se entiende como la intención de apropiarse de la cosa, en beneficio del sujeto activo o de un tercero.”<sup>39</sup> El simple hurto de uso no es típico y, por lo tanto, puede dar lugar a un ilícito civil, salvo que recaiga en un vehículo, de motor.

El ánimo de lucro, ampliamente interpretado, incluye cualquier tipo de ventaja o beneficio patrimonial que el sujeto se proponga conseguir mediante el apoderamiento de alguna cosa mueble ajena. Pero esta interpretación impediría excluir del delito de hurto, el delito

---

<sup>38</sup> García Aran, Mercedes. **El Delito de hurto**. Pág. 115.

<sup>39</sup> Muñoz **Op. Cit.** Pág. 358.



de hurto de uso e incluso el delito de daños cuando se realizara para conseguir alguna ventaja patrimonial. Ciertamente el que usa indebidamente un apero de labranza ajeno se lucra, entre otras cosas, porque se ahorra comprarlo; pero la conducta no puede equipararse, ni estructural ni cualitativamente, a la de quien se apropia, a título de dueño y con ánimo de hacerlo suyo, de tal objeto. Si no se proceda a una interpretación restrictiva del ánimo de lucro se amplía excesivamente el delito de hurto, y se puede llegar a castigar la utilización de una cosa como hurto en función del valor del uso, y no del valor de la cosa misma, aunque el derecho de propiedad o la posesión no hayan sido verdaderamente afectados. Cosa distinta es el problema de prueba de la existencia del ánimo de apropiación y su diferencia con el simple animo de uso, que la jurisprudencia resuelve, como todos los problemas de prueba de elementos subjetivos, recurriendo a pruebas indirectas y estableciendo unas presunciones *iuris tantum*, que han sido criticadas por la doctrina.

#### **4.4. Clases de hurto**

Según los juristas latinos llamaban *furtum* a los delitos consistentes en apropiarse las cosas ajenas, distinguiéndose en lo siguiente.

##### **4.4.1. Clasificación doctrinaria**

a. Hurto en general, y sobre todo de bienes privados.



b. Hurto entre cónyuges.

c. Hurto de bienes pertenecientes a los dioses, *sacrilegium* o al Estado *peculatus*.

d. Hurto de cosechas.

e. Hurto de herencia.

f. Hurto Calamitoso.

g. Hurto defraudación:

h. Hurto Rural.

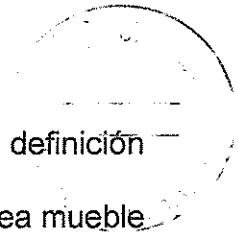
#### 4.4.2. Clasificación legal

Según el Código Penal, el hurto se clasifica de la siguiente manera:

a. Hurto:

El Artículo 246 del Código Penal preceptúa. "Quien tomare sin la debida autorización cosa, mueble, total o parcialmente ajena, será sancionado con prisión de 1 a 6 años."

La diferenciación que hace la ley entre hurto y robo proviene de la legislación española de Las Partidas, la cual señalaba que el robo consistía en el apoderamiento por la fuerza



y el hurto en la sustracción astuta. Los elementos que se desprenden de la definición contenida en el Código Penal son: el apoderamiento de la cosa, que la cosa sea mueble y la ajenidad de la cosa.

b. Hurto Agravado:

El Artículo 247 del Código Penal regula:

“Es hurto agravado:

- 1º. El cometido por doméstico o interviniendo grave abuso de confianza.
- 2º. Cuando fuere cometido aprovechándose de calamidad pública o privada o de peligro común.
- 3º. Cuando se cometiere en el interior de casa, habitación o morada o para ejecutarlo el agente se quedare subrepticamente en edificio o lugar destinado a habitación. Esta circunstancia no se aplica cuando el hurto concursare con el delito de allanamiento de morada.
- 4º. Cuando se cometiere usando ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante, o llave verdadera que hubiese sido sustraída, hallada o retenida.
- 5º. Cuando participaren en su comisión dos o más personas; una o varias fingiéndose autoridad o jefes o empleados de un servicio público.
- 6º. Cuando el hurto fuere de objeto o dinero de viajeros y se realizare en cualquier clase de vehículos o en estaciones, muelles, hoteles, pensiones o casas de huéspedes.
- 7º. Cuando fuere de cosas religiosas o militares, de valor científico, artístico o histórico o destinada al uso u ornato público.
- 8º. Si el hurto fuere de armas de fuego.



9°. Si el hurto fuere de ganado.

10°. Cuando los bienes hurtados fueren productos separados del suelo, maquinas, accesorios o instrumentos de trabajo, dejando en el campo, o de alambre u otros elementos u otros elementos de los cercos.

11°. Cuando el hurto fuere de vehículos dejados en la vía pública o en el lugar de acceso público. Si los vehículos hurtados fueren llevados y aceptados en predios, talleres, estacionamientos o lugares de venta de repuestos, con destino a su venta, realización o desarme, será solidariamente responsable con los autores del hurto, los propietarios de los negocios antes mencionados, sus gerentes, administradores o representantes legales, quienes en todo caso, están obligados a verificar la legítima procedencia de los vehículos recibidos para su comercialización.

Al responsable de hurto agravado, se le sancionará con prisión de 2 a 10 años.”

En este tipo penal la ley impone la pena de prisión de 2 a 10 años, la cual tiende a darle la oportunidad al delincuente de conmutar la pena que no exceda de 5 años.

c. Hurto de uso. El Artículo 248 del Código Penal regula: "Quien, sin la debida autorización, tomare una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con el solo propósito de usarla y efectuar su restitución en circunstancias que claramente lo indiquen o se dedujere de la naturaleza del hecho, dejare la cosa en condiciones y lugar que permitan su fácil y pronta recuperación, será sancionado con multa de doscientos a tres mil

quetzales, sin perjuicio de las responsabilidades resultantes de los daños causados a la  
cosa.”



El Artículo 249 del Código Penal establece:

“Quien ilícitamente sustrajere energía eléctrica, agua, gas, fuerza de una instalación o cualquier otro fluido ajeno, será sancionado con multa de doscientos a tres mil quetzales”

Como puede verse, no prevalece en el hecho el propósito de lucrar; pero sí existe el propósito de aprovecharse de la cosa, aprovechamiento que desde luego se concreta de una u otra manera en el menoscabo del patrimonio del pasivo. Fundamentalmente existe un elemento interno: el propósito de usar la cosa ajena.

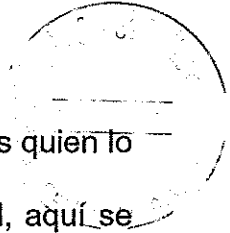
La culpabilidad en este delito atenúa la gravedad del hecho en relación con el hurto genérico, pues en el fondo la actividad es la misma; sin embargo el Código Penal regula penas flexibles y proporcionales al daño causado.

Artículo 250 del Código Penal regula:

“Hurto impropio. El dueño de una cosa mueble que la sustrajera de quién la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero, será sancionado con multa de cien a dos mil quetzales. Al responsable del hurto agravado se le sancionará con prisión de 2 a 10 años.”

“Así, en el caso de que alguien tiene legítimamente una cosa ajena, y el propietario de la misma se la sustrae, la acción es equiparada a un verdadero hurto.





Hay hurto impropio cuando una cosa se ha dado a un tercero y el propietario es quien to  
sustraer. Hurto famélico es cuando una persona tiene una extrema necesidad, aquí se  
apodera de la cosa sin violencia.”<sup>40</sup>

#### 4.5. Robo

Delito consistente en el apoderamiento ilegítimo que una cosa mueble, total o parcialmente ajena, mediante el empleo de fuerza en las cosas o de intimidación o violencia en las personas. Es indiferente que dicha fuerza, violencia o intimidación tengan lugar antes del hecho, para facilitararlo, en el acto de cometerlo o inmediatamente después, para lograr el fin propuesto o la impunidad.

El Código Penal establece en su Artículo 251 que “comete el delito de robo quien sin la debida autorización y con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, tomare cosa mueble, total o parcialmente ajena, será sancionado con prisión de tres a doce años”.

Es decir, quien sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrar tomare cosa mueble ajena usando la violencia y la intimidación en las personas o de fuerza en las cosas, comete robo; si falta la violencia, la intimidación y la fuerza, el delito se califica como hurto.

---

<sup>40</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal, et. al. **Op. Cit.** Pág. 453.



#### **4.5.1. Robo agravado**

De conformidad a lo que el Artículo 251 del Código Penal establece, es robo agravado:

“Cuando se cometiere en despoblado o en cuadrilla.

Cuando se empleare violencia, en cualquier forma, para entrar al lugar del hecho.

Si los delincuentes llevaran armas o narcóticos, aun cuando no hicieren uso ellos.

Si lo efectuaren con simulación de autoridad o usando disfraz.

Si se cometiere contra oficina bancaria, recaudatoria, industrial, comercial o mercantil u otra en que se conserven caudales o cuando la violencia se ejerciere sobre sus custodios.

Cuando el delito se cometiere asaltando ferrocarril, buque, nave, aeronave, automóvil u otro vehículo.

Cuando concurrieren alguna de las circunstancias contenidas en los incisos 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 del Artículo 247 de este Código”.

El citado Código remite a las mismas circunstancias agravantes del delito de hurto. El responsable de robo agravado será sancionado con prisión de 6 a 15 años.

#### **4.6. Los delitos patrimoniales**

Se conocen como delitos patrimoniales aquellos, en virtud de los cuales, el bien jurídico de la propiedad, tutelado por la ley, se ve violentado por la comisión del hecho delictivo,



es decir, que el objetivo del ilícito es la propiedad de las personas.

Son conocidos en la doctrina como delitos de apropiación. Los delitos de apropiación se pueden dividir en dos grandes grupos. Por un lado, los que se cometen por medios materiales; y por otro lado, los que se cometen por medios inmateriales. Lo que caracteriza, en general, a estos delitos, es que consisten fundamentalmente en un desplazamiento patrimonial, esto se refiere a que determinados bienes salen de hecho de determinado patrimonio para ingresar a otro patrimonio. En general corresponden a delitos cometidos con ánimo de lucro. Existen varias formas de extraer sin la voluntad del propietario, bienes ajenos, entre las cuales se puede mencionar:

a. Por medios materiales:

hurto, robo, piratería, extorsión, usurpación.

b. Por medios incorporales: defraudaciones, estafas, abusos de confianza, usura, defraudaciones especiales.

c. Delitos de destrucción: incendio, estragos, daños.

Se entiende por medios materiales al empleo de una actividad o energía física dirigida a la apropiación de una cosa, pudiendo efectuarse sobre la cosa misma, esto en el caso del hurto, o sobre los resguardos que a esta protegen, como el robo con fuerza en las cosas, o sobre la persona del titular o de quien pueda defenderla, como es el robo con

violencia e intimidación en las personas. Este medio puede revestir carácter de clandestinidad o de fuerza sobre las cosas, o de violencia material o moral sobre las personas.

#### **4.7. Excusas legales absolutorias en los delitos patrimoniales**

La exención de la pena está producida exclusivamente por la voluntad expresa de la ley, ya que esta tiene como principal consideración el aspecto familiar y social.

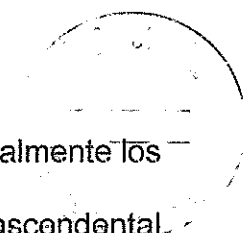
Para el legislador el mantenimiento de la armonía y la paz familiar le parece un bien superior al que la sociedad obtendría con la sanción penal del culpable.

Esto se debe entender que la exención de los parientes se extiende sólo a los delitos patrimoniales que afecten a las personas con quienes los unen los vínculos familiares.

Por otra parte, la exención se refiere sólo a los delitos hurto, y robo con fuerza en las cosas, estafas, apropiaciones indebidas y daños que recíprocamente se causaren. Los parientes o ascendientes consanguíneos legítimos, los parientes afines legítimos, los padres e hijos naturales y los cónyuges y personas unidas de hecho.

#### **4.8. De los hechos sacrílegos**

Antes de considerar lo que debe entenderse por hechos sacrílegos, es preciso considerar lo que se define por hecho, como concepto amplio está representado por toda acción



material de las personas y por sucesos independientes de las mismas, generalmente los fenómenos de la naturaleza. En sentido civil y penal los hechos ofrecen trascendental importancia en cuanto originan no solo derechos y obligaciones, sino responsabilidades de toda índole. Puede decirse que todas las normas de derecho se aplican sobre los hechos. Por eso Manuel Ossorio citando a Capitant afirma que "en sentido procesal, el concepto se usa como oposición al derecho; pues, mientras el punto de hecho pone en juego que ha de ser probado, el punto de derecho tiene por objeto saber la regla de derecho aplicable al hecho, una vez probado"<sup>41</sup>.

Buscando el sentido de la definición del concepto de hecho, se entiende que es la "acción, acto humano, obra, empresa, suceso, acontecimiento, asunto, materia, caso que es objeto de una causa o litigio ajeno. Hecho jurídico fenómeno, suceso, o situación que da lugar al nacimiento, transmisión o extinción de derechos u obligaciones. Justificativo, el que puede servir para probar la inocencia del acusado. También, el que suprime el carácter delictivo de las acciones que parecen punibles. Negativa, si la omisión o la abstención de hacer u obrar, probados aquellos que en la sentencia se consideran de una manera expresa como hubieren ocurrido".<sup>42</sup>

Establecida la opinión de los reconocidos tratadistas, se puede aportar una definición sobre el concepto de hecho: es toda acción u omisión de las personas que producen un efecto jurídicamente relevante en el mundo exterior; considerando también en esta categoría los hechos naturales que tiene consecuencias en el mundo del derecho.

---

<sup>41</sup> **Op. cit.** Pág. 343.

<sup>42</sup> **Ibid.** Pág. 184 y 185.

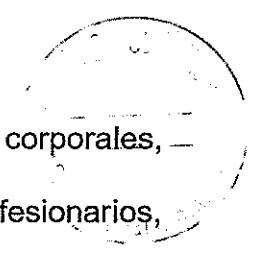
El concepto sacrilegio, está definido como "profanación de una persona, cosa o lugar — consagrados a Dios; esto es, apartados de los usos comunes y reservados al culto divino de la consagración o de la bendición constitutiva", el mismo autor explica la definición".<sup>43</sup>

La figura delictiva denominada de los hechos sacrílegos tiene tres variantes a considerar, toda vez que según los elementos del tipo penal pueden encuadrarse dentro del tipo penal del hurto y el tipo penal del robo. Por lo cual las definiciones a analizar podrían establecerse dependiendo si existe o no violencia material para apoderarse de los bienes u objetos considerados sagrados. Una tercera definición dependiendo de la acción ilícita y la autoría podría ser de las personas que a sabiendas de la procedencia ilícita de los objetos que considera el Artículo 255 bis adquieran, enajenen, exporten, trafiquen o alteren de cualquier forma dichos artículos.

Un supuesto jurídico en el caso de los hechos sacrílegos es el del robo. El Artículo 246 del Código Penal establece la figura jurídica de robo, es necesario considerar los elementos de este tipo penal, para el efecto se propone la siguiente definición del delito de robo de los objetos sacrílegos, considerando la violencia que puede ejercerse sobre personas, bienes muebles e inmuebles así: "quien tomare, se apoderare sin autorización de la iglesia católica, de otras iglesias, cultos, entidades o asociaciones, de carácter religioso, tengan o no reconocimiento legal, con violencia anterior, simultanea o posterior al apoderamiento o la aprehensión, tomare objetos que sean destinados al culto, sea cosa sagrada o no, tales como santísimo sacramento, santos oleos, santas imágenes,

---

<sup>43</sup> *Ibid.* Pág. 684 y 685.



en bulto o pintura, vasos sagrados, cálices, copones, paternas, custodias, corporales, — purificadores, ornamentos, vestiduras sagradas, pilas bautismales, confesionarios, pulpitos, coronas, resplandores, anillos, cadenas, pulseras, crucifijos floreros, candeleros, cruz , ciriales, incensarios, alcancías, biblias o cualquier otro objeto similar de alto contenido, religioso, profano o histórico, independientemente que se comentan o no en el lugar destinado, al culto. La pena que imponer será de veinte años de prisión incommutables y una multa de no menos del doble del valor de dichos objetos.”

El segundo supuesto se encuentra en el segundo párrafo del Artículo 255 bis dependiendo de la acción realizada, “las personas que voluntariamente y a sabiendas de la procedencia ilícita, adquieran, enajenen, trafiquen o alteren en cualquier forma los objetos protegidos en el Artículo 255 bis del Código Penal, se le impondrá una pena de diez años de prisión incommutables.”

El tercer supuesto jurídico es el caso del hurto de los objetos sacrílegos, en el cual la diferencia radica en que no se usa la violencia para apoderarse de los objetos sacrílegos.

Al efectuar el análisis del Artículo citado se observa una técnica jurídica poco apropiada, puesto que en la misma norma se encuentran contenidos tres supuestos jurídicos con diferente pena, la cual además resulta inaplicable, ya que la prisión correccional no está previamente establecida entre la clasificación de penas principales y accesorias, que la misma ley ordinaria penal regula, como ya se analizó en la tesis.





## CAPÍTULO V



### **5. Violación al principio de proporcionalidad de las penas en los delitos sacrílegos regulados en el Artículo 255 bis del Decreto 17-73**

En el Artículo 255 bis del Decreto 17-73, al regular penas rígidas e imponer en el delito de hurto la pena de 12 años de prisión correccional inconvertibles, y para el delito de robo, la pena de 20 años de prisión correccional inconvertibles, colisionan con los principios de la Constitución Política de la República de Guatemala, como norma fundamental del Estado de Guatemala, específicamente el derecho de igualdad y la finalidad de las penas.

La existencia del principio de proporcionalidad dentro del marco constitucional, aparece de forma implícita en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala al establecer “El hombre y la mujer cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades...”

En el Estado de Guatemala la igualdad del ser humano significa el acceso y control igualitario de los recursos y beneficios, participación plena en la toma de decisión política y que tanto mujeres y hombres tengan los mismos derechos bajo la ley y ante la sociedad. Los derechos fundamentales son en sí, los derechos humanos que son propios de la condición humana y por lo tanto son universales de la persona en cuanto tales, son también derechos naturales ya establecidos y superiores al poder político que

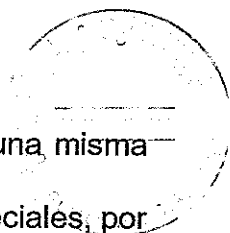
le corresponde respetar los derechos humanos, estando entre estos el derecho a la igualdad, ya que estos se traen implícitos desde que nacemos.



Atendiendo a lo establecido por el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual norma que todos los seres humanos son libres e iguales, en dignidad y derechos, incluye a todos los seres humanos dentro de los cuales se encuentran niños, niñas, mujeres, hombres, ancianos, ancianas, naturales o extranjeros; y no hace distinción alguna sobre qué tipo de seres humanos, sino que es preciso al regular, que se refiera a que todos los seres humanos que se encuentran en la República de Guatemala serán tratados como libres e iguales en dignidad y derechos.

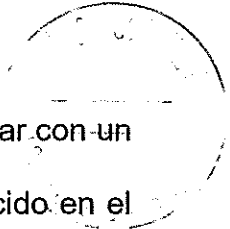
Al hacer una interpretación al Artículo 4 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, en cuanto a la igualdad, se puede decir que una de las más importantes es la que se divide en la igualdad formal y la igualdad material, para el efecto, la igualdad formal se refiere entonces, a que se le debe dar un tratamiento desigual a los desiguales y se traduce en el derecho de igualdad ante la ley, y la igualdad Material, instaure un régimen de igualdad general y se traduce en la igualdad en la ley; esto es, en la no discriminación por razones de sexo, religión , estado civil, filiación política etc.

Haciendo una exégesis de la igualdad formal se puede establecer como un valor fundamental que inspira tanto el sentido u orientación general de todo el sistema jurídico, esto implica entonces, que para delitos iguales no debería de haber penas desiguales, en el presente caso el hurto y robo común y el hurto y robo en hechos sacrílegos,



tomando en cuenta que dichos tipos penales, se encuentran regulados en una misma ley ordinaria, Código Penal Decreto 17-73 y no en leyes distintas o leyes especiales, por lo tanto, al consignar el legislador penas rígidas de 12 años de prisión correccional inconvertibles por el delito de hurto y 20 años de prisión inconvertibles por delitos de robo en los hechos sacrílegos, no se percató que crea contradicción en cuanto a la función punitiva del Estado, reflejado en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al normar como fin esencial del confinamiento en prisión la readaptación, reeducación y resocialización del recluso para que este no vuelva a delinquir. Y de esa manera respete las leyes y no vuelva a cometer actos ilícitos; para lograrlo debe estar contemplado dentro de los beneficios penitenciarios, y así formar parte de la reestructuración del sistema penitenciario, observando la dignidad del recluso, la racionalidad, la humanización de las penas, la resocialización del delincuente.

Al no otorgar una pena flexible y no valorar los antecedentes del delincuente, si es o no reincidente; se considera una pena severa al no darle ninguna oportunidad en cuanto a los derechos humanos reconocidos por los Tratados Internacionales, de los cuales es parte el Estado de Guatemala. Por lo que al regular la pena de 12 y 20 años de prisión inconvertibles, no otorga al condenado el beneficio de la reducción de la pena, y lo está condenando de tal manera que se olvida el Estado de su función de reinsertarlo a la sociedad; por lo que es una manifestación discriminatoria del Estado, ya que al comparar el delito de hurto regulado en el Artículo 246 del Código Penal, y al establecer la pena de 1 a 6 años de prisión en el referido tipo penal, en un momento determinado, al demostrar el sujeto ser un delincuente primario y no habitual, se le podría imponer la

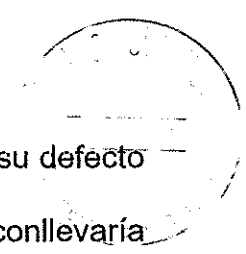


pena mínima que regula dicho Artículo y en consecuencia se le podría beneficiar con un sustituto penal en su defecto, en igual sentido para el delito de robo establecido en el Artículo 251 del Código Penal.

El principio o finalidad de la ley es que debe estar dirigida a todas las personas y debe tener efectos similares a todos y todas, en tal virtud la misma no puede ser parcial y estar inclinada a favorecer únicamente a un sector.

Cabe resaltar que el Artículo 65 del Código Penal Decreto 17-73, regula en cuanto a la fijación de la pena al momento de dictar sentencia, establece que el juez o tribunal, determinará en la sentencia la pena que corresponda, del máximo y el mínimo señalado por la ley para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad, del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho; apreciados tanto por su número como por su entidad o importancia; como se puede apreciar en el citado Artículo, el Estado de Guatemala le impone a los jueces, que deben regirse a esta norma jurídica al hacer la deliberación en la sentencia y no salirse de dichos parámetros, y al dictar en una sentencia la pena máxima, esta puede ser objeto de apelación, casación, amparo y todas la incidencias que en derecho corresponda para no vulnerar los derechos de la persona culpable.

Entonces se puede indicar por ejemplo si una persona hurta una cantidad de Q.500,000 quetzales y demostrar en juicio a través de carencia de antecedentes penales y



policíacos dicho delincuente se le tendría que imponer la pena mínima o en su defecto graduar dicha pena, por ser delincuente primario y no ser peligroso, esto conllevaría entonces que al dictarse sentencia en su contra es probable que nunca ponga un pie en un centro de privación de libertad, toda vez que el Artículo 246 del Código Penal regula que para el delito de hurto la pena oscila entre uno a seis años y por ser delincuente primario se le impondría por ejemplo, una pena de tres años, esto quiere decir que se le podría suspender la pena de conformidad con el Artículo 72 del Código Penal por la sanción impuesta; es allí donde se hace el respectivo análisis en cuanto que el Estado de Guatemala, no es congruente con su ordenamiento jurídico, ya que en la tesis se pudo establecer que en los delitos sacrílegos, el culpable de uno de estos hechos no se le podría otorgar ningún beneficio.

Por tal razón no existe uniformidad en las penas reguladas el Código Penal por la desproporcionalidad que existe y de esa cuenta se violenta el estado de derecho, ya que de lo anterior se puede deducir que la proporcionalidad debe ser entendida en tres aspectos a saber, a) la prohibición de tratos inhumanos y degradantes; b) que debe guardar relación con el derecho de igualdad; y c) como una exigencia de que la dignidad de la persona humana y los derechos que le son inherentes constituyan el fundamento del orden político y la paz social.

## 5.1. Análisis del Decreto 36-94 del Congreso de la República de Guatemala



El Decreto 36-94 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la Ley Penal de Protección al Patrimonio Histórico y Artístico del País, emitida por el Congreso de la República de Guatemala, el 26 de abril de 1994, vetada por el Presidente de la República de Guatemala mediante la facultad establecida en el Artículo 183 literal h) con fecha 11 de mayo de 1994, la cual entró en vigencia 8 días después de su publicación, se realizó en el Diario de Centro América con fecha 13 de mayo de 1994. Dicha Ley contiene tres consideraciones y dos artículos, los cuales se transcriben a continuación:

"CONSIDERANDO: Que nuestro orden constitucional nos garantiza el derecho a la cultura, a la identidad y patrimonio cultural, la protección al mismo, así como la protección a la investigación de la cultura.

CONSIDERANDO: Que, como parte de nuestros derechos sociales, también debemos mantener nuestra identidad cultural de acuerdo a nuestros valores, lenguas, y costumbres, debiendo de emitir las leyes y disposiciones que tiendan a su enriquecimiento, restitución, preservación y recuperación.

CONSIDERANDO: Que no obstante se considera patrimonio cultural, entre otros, los bienes históricos y artísticos del país, los cuales están bajo la protección del Estado, estando prohibida su enajenación, exportación y alteración, como parte de la escala de violencia que está sufriendo el país, se ha dado una serie de hurtos y robos de objetos



especialmente de carácter histórico, religioso o no, y que de una manera u otra afecta nuestros sentimientos nacionales y tradicionales, razón por la cual, se hace necesario dictar las disposiciones penales del caso.”

En el Artículo 1 del Decreto 36-94 del Congreso de la República de Guatemala, se crea el Artículo 255 bis del Código Penal, a través del cual se dispone la figura delictiva denominada de los hechos sacrílegos, el cual establece que cuando los hechos a que se refieren los Artículos relativos al hurto y robo, el objeto materia del delito sea destinado al culto, sea cosa sagrada o no, tales como santísimo sacramento, santos oleos, santas imágenes, en bulto o en pintura, vasos sagrados, cálices, copones, patenas, custodias, corporales, purificadores, ornamentos, vestiduras sagradas, pilas bautismales, confesionarios, pulpitos, coronas, resplandores, anillos, cadenas, pulseras, crucifijos, floreros, candeleros, cruz alta, ciriales, incensarios, alcancías, biblias o cualquier otro objeto similar de alto contenido religioso, profano o histórico, independientemente que se comentan lugar destinado culto, pena a imponer será, para el caso de hurto la de 12 años de prisión correccional inconvertibles y para el caso de robo la de 20 años de prisión correccional inconvertibles.

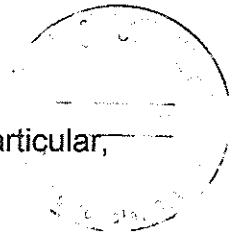
En ambos casos se impondrá una multa de no menos del doble del valor de dichos objetos. A las personas que a sabiendas adquirieran, enajenen, exporten, trafiquen o alteren en cualquier forma dichos objetos, o similares, la pena a imponer será de 10 años de prisión correccional inconvertibles y multa del doble del valor de los objetos materia de delito. Se exceptúan sus legítimos propietarios y tenedores y las personas legalmente

autorizadas. Sera obligación del Estado velar por el inmediato aseguramiento de tales objetos, así como la pronta entrega a sus propietarios, y / o legítimos tenedores.

La transcripción anteriormente realizada obedece al correcto entendimiento del espíritu de la ley que motiva la sanción, derivado de lo cual se puede advertir que una de las ventajas de que la sanción sea tan severa en cuanto a la cantidad de años de prisión al posible responsable de la comisión de dichos delitos es que la persona humana que hace uso racional de su sentido común al saber la posible pena que se le puede imponer se abstendrá de cometer tales delitos, más aún si se considera que la pena de prisión en este caso es inmutable, es decir no hay posibilidad de transformar los días de cárcel por pago de suma de dinero, la conclusión es seria ya que la cárcel y sus consecuencias es ineludible.

Al tener en cuenta las desventajas de este articulado de la ley se considera oportuno señalar que una de ellas es que no se cumple con lo establecido en el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pues la pena no es resocializadora del delincuente, esto debido a que la pena de prisión lleva aparejada una multa, que al no hacerse efectiva por el sindicado se transforma en más días de cárcel, hecho que deriva en la posibilidad de más de 12 años de cárcel que en nada reinsertan al condenado en la sociedad, menos en la actualidad que las cárceles se encuentran sobrepobladas y sin posibilidad de desarrollo humano. Esto genera la necesidad de que se pueda hacer una reforma legislativa tendiente a modificar la pena, a efecto de que la





misma dependiendo de las circunstancias que involucren cada caso en particular, teniendo asimismo en cuenta la personalidad y perfil del acusado.

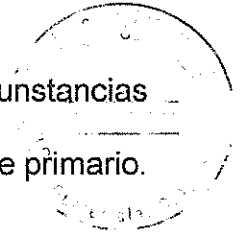
Al hacer el análisis del Decreto 36-94 se establece que el Estado de Guatemala es laico, es decir, que no es sumiso al clero y a sus directrices; pero al regular el Artículo 255 bis impone penas excesivamente severas para sancionar a las personas que hurten o roben objetos destinados al culto, con ello pareciera que el Estado se inclina más a proteger la religión y no los objetos que sean materia de historia o cultura en Guatemala, al regular en dicha norma que serán castigados con la pena de 12 y 20 años de prisión inconvertibles por el hurto o robo de cosas que sean religiosas o no, tales como: floreros, alcancías y al establecer que los objetos sean religiosos o no.

## **5.2. Caso Benjamín Alarcón Mejía, como ejemplo de violación al principio de proporcionalidad de la pena**

Una sentencia indignante fue emitida el 8 de noviembre del año 2016, por el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, Guatemala, en contra de Benjamín Alarcón Mejía, la cual lo condena a purgar 12 años de prisión inconvertibles por haber hurtado una alcancía que contenía en su interior la cantidad de Q.312.00 quetzales, por ser culpable de cometer el delito de hechos sacrílegos, regulado en el Artículo 255 bis del Código Penal.

La pregunta que se hace es cómo un proceso penal a podido desembocar en que un ser humano sea condenado a pasar 12 años de su vida dentro de un sistema penitenciario tercermundista y denigrante por el hurto de aproximadamente \$40.00 dólares, sin darle

los beneficios que el mismo Código Penal establece, respecto a las circunstancias atenuantes, sin darle la oportunidad de observar si este es o no un delincuente primario.



El Congreso de la República de Guatemala mediante el Decreto 36-94, adicionó el Artículo 255 bis al Código Penal, el cual tituló: de los hechos sacrílegos, y estableció que el robo o hurto de objetos destinados al culto, sean sagrados o no, tendrán penas de 12 y 20 años de prisión, respectivamente. Impone penas excesivas y desproporcionadas.

Claro está que el Congreso de la República de Guatemala, al regular dicha norma penal no se percató que está violando los Artículos 4 y 19 de la Constitución Política de la República, así como los principios informadores del sistema de penas, que son: el principio de proporcionalidad de las penas, el principio de humanización de la pena y el principio de elasticidad de la pena.

De igual manera otro caso similar, sucedió el 13 de octubre de 2017, cuando un hombre llamado Ernesto Torres Escobar de 25 años de edad, presunto responsable de haber robado la pintura de Santo Domingo de Guzmán, en el interior del museo de Arte Colonial, ubicado en el Hotel Casa Santo Domingo en la Antigua Guatemala, Sacatepéquez, fue perseguido por el delito de hurto de los hechos sacrílegos, el cual norma una pena de 12 años de prisión inconvertibles.

Cabe preguntarse de qué manera una persona puede ser reinsertada en la sociedad si el mismo Estado le veda ese derecho, imponiendo la misma pena de prisión de 12 años

a una persona que hurta Q312.00 quetzales y a otro que hurta una pintura religiosa con valor millonario. A todas luces se ve la violación al principio de proporcionalidad.



Pues el Estado en su facultad de imponer penas debe regirse a los principios que son los limitadores a ese poder de que está dotado el Estado de Guatemala.

El deber punitivo del Estado debe ser analizado como el deber que este tiene de mantener la paz y la armonía entre los integrantes de una sociedad determinada. Todo acto antijurídico calificado como delito o falta, que atente contra derechos de la comunidad o persona alguna, debe ser sancionado, atendiendo al debido proceso.

El principio de proporcionalidad de las penas, debe ser observado en los momentos de la determinación legal y de la determinación judicial, toda vez que existen normas en las que no se observa el principio de proporcionalidad, específicamente en la ley penal, en virtud de que el hurto y robo de objetos destinados al culto sean sagrados o no como lo establece el Artículo estudiado, es un delito que afecta el patrimonio y la sanción tan rígida que contiene dicha norma legal, afecta la libertad del delincuente.

Por lo que la determinación legal de la pena en el delito denominado de los hechos sacrílegos es desproporcional al daño causado por el sujeto activo, en virtud de que no es justo aplicar una condena de 12 y 20 años de prisión inmutable por el hurto o robo de un florero, una alcancía, etc.

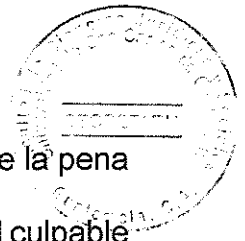


De lo anteriormente descrito se establece que la pena establecida en el tipo penal de los hechos sacrílegos no es proporcional, dado que afecta la libertad y el derecho de reinserción en la sociedad del delincuente. De esa cuenta se ve afectado el Artículo 140 de la Constitución de la República de Guatemala, el cual establece que el Estado de Guatemala garantiza la libertad de los habitantes.

### **5.3. Propuesta para la reforma del Artículo 255 bis del Decreto 17-73**

De conformidad con la investigación realizada y habiendo hecho un análisis de los tipos penales regulados en los Artículos 246, 247, 251, y 252 del Código Penal y los regulados en el Artículo 255 bis del mismo cuerpo legal, dando una respuesta a la hipótesis planteada, se recomienda la reforma del Artículo 255 bis relativo a los hechos sacrílegos, en el sentido siguiente:

a) En cuanto al hurto que se imponga una pena de 3 a 12 años de prisión dependiendo del valor del objeto hurtado y de la gravedad del hecho, esto para tener congruencia con el delito de hurto regulado en el Artículo 246, para que pueda ponderarse la sentencia de acuerdo con lo establecido en el Artículo 65 del Código Penal y de esa cuenta no vulnerar el principio de igualdad regulado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 19 del mismo cuerpo legal. Así también beneficiar al culpable con una eventual suspensión condicional de la pena, atendiendo a la naturaleza de la comisión del delito.



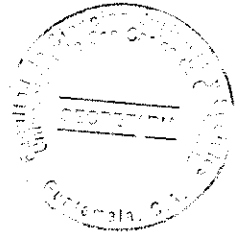
b) En igual sentido reformar el Artículo 255 bis en cuanto al pronunciamiento de la pena del robo el cual podría ponderar entre 5 a 20 años de prisión para que también el culpable pueda gozar de una conmuta al momento de una sentencia de carácter condenatoria dependiendo también de la gravedad del hecho cometido para respetar las garantías constitucionales de la proporcionalidad de la pena, respetando los derechos humanos del condenado de conformidad con los Convenios Internacionales ratificados por el Estado de Guatemala. El Artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

c) Expulsar del Artículo 255 bis del Código Penal específicamente el término: correccional ya que ese tipo de sanción ya no se aplica en el ordenamiento jurídico vigente. Y de conformidad con el Artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual norma lo referente al sistema penitenciario que es el lugar donde una persona condenada debe permanecer para cumplir una pena para la readaptación social, la reeducación y resocialización de los reclusos, en tal sentido no tiene asidero legal el término aludido ya que el sistema penitenciario se rige por el Decreto 33-2006 y en su segundo considerando regula sobre los fines del sistema penitenciario que es la readaptación social y la reeducación de los reclusos y en ningún momento menciona sobre prisión correccional en concordancia con el objeto de dicha ley en su Artículo 1

regula sobre el sistema penitenciario nacional, lo relativo a los centros de prisión preventiva y los centros de condena para la ejecución de las penas.



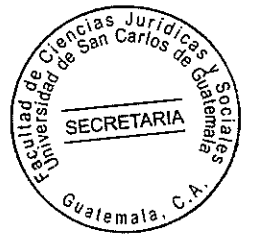
## CONCLUSIÓN DISCURSIVA



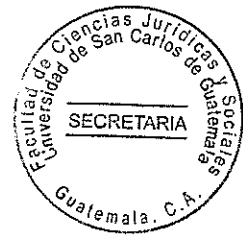
El estudio realizado en esta tesis demuestra que sí existe violación al principio de proporcionalidad de las penas en el Artículo 255 bis del Código Penal, ya que la sanción regulada en dicha norma jurídica no es proporcional al daño causado, por ser excesivamente rígida; y los principios reguladores del sistema de penas son indispensables para limitar el ejercicio del *ius puniendi*, así como para garantizar los derechos fundamentales de las personas en el ejercicio de la actividad estatal punitiva.

Es necesario que se reforme nuevamente el Artículo 255 bis del Código Penal, toda vez que en el Decreto 36-94 que reformó dicho precepto no se observó por el Congreso de la República de Guatemala el principio de proporcionalidad de las penas, en virtud de que este principio tiene rango constitucional, el cual aparece de forma implícita en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República.

Por lo que se recomienda al Congreso de la República la reforma de las sanciones contenidas en dicha norma. Ya que con ello daría la oportunidad de que al actor de hurto y robo de cosas destinadas al culto sean sagradas o no, figura denominada en el Código Penal como hechos sacrílegos, se le otorgue el derecho de gozar de los sustitutivos penales y la conmutación de la pena; y de esa manera otorgarle la oportunidad de reinsertarse en la sociedad.







## BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO ESCOBAR, JULIO EDUARDO. **Sanción pedagógica o sanción penal.** Guatemala, 2006.
- BACIGALUPO, ENRIQUE. **Principio de culpabilidad e individualización de la pena.** 3ra. Edición. Editorial Jurídica de Chile. Granada, España, 1994.
- CALDERÓN PAZ, CARLOS ABRAHAM. **Constitución Política y derechos humanos aplicados al sistema penal guatemalteco.** Guatemala. Consejo Editorial del mismo autor y otros, 2009.
- CUELLO CALÓN, EUGENIO. **Derecho penal.** México: Editorial Nacional, 1971.
- DE LEÓN VELASCO, HÉCTOR ANÍBAL Y JOSÉ FRANCISCO DE MATA VELA. **Derecho penal guatemalteco.** 19 edición. Guatemala: Magna Terra Editores, 2009.
- DIEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS Y OTROS. **Manual de derecho penal guatemalteco.** Guatemala, 2005.
- FERRAJOLI, LUIGI. **Derecho y razón.** España: Editorial Trotta. S.A., 1995.
- GARCÍA ARÁN, MERCEDES. **El delito de hurto.** 4ta. Edición. Valencia, España: Editorial Lo Blanch, 1998.
- MAIER, JULIO. **Derecho procesal penal argentino.** 3ra. Edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial El Puerto, 1996.
- MAPELLI CAFFARENA, BORJA Y JUAN TERRADILLOS BASCO. **Las consecuencias jurídicas del delito.** 3ra. Edición. España: Editorial Civitas S.A., 1996.
- NUFIO VICENTE, JORGE LUIS. **El derecho penal guatemalteco.** Quetzaltenango, Guatemala. Editorial Reproducciones Rodas, 2010.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. **Derecho penal parte general.** 6ta. Edición. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch, 2004.
- OSSORIO, MANUEL. **Diccionario de ciencias jurídico, políticas y sociales tomo único.** Edición 23. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1996.



QUINTEROS OLIVARES, GONZALO. **El hurto en comentario a la legislación penal.**  
**Volumen 2.** Madrid, España: Editorial Aranzadi S.A., 1995.

ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL. **Sistemas penales, derechos humanos en América Latina.** Buenos Aires, Argentina: Editorial de Palma, 1984.

### **Legislación:**

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

**Código Penal.** Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, fecha de vigencia 15 de septiembre de 1973.

**Ley Penal de Protección al Patrimonio Histórico y Artístico del País.** Decreto número 36-94. Congreso de la República de Guatemala, fecha de vigencia 26 de abril de 1994.