

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

**FALTA DE CONTROL EN LA UTILIZACIÓN DE LA PENA PARA GARANTIZAR EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO Y SOCIAL EN GUATEMALA**

HANS EARLENG FLORES DIEMECKE

GUATEMALA, AGOSTO DE 2024

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

**FALTA DE CONTROL EN LA UTILIZACIÓN DE LA PENA PARA GARANTIZAR EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO Y SOCIAL EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HANS EARLENG FLORES DIEMECKE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2024

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Vacante
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

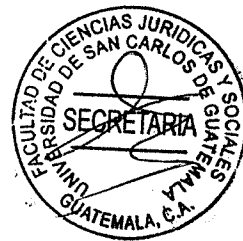
Primera Fase:

Presidente: Licda. Zindy Elizabeth Díaz Ruiz
Vocal: Licda. Nydia Graciela Ajú Tezaguic
Secretario: Lic. Roberto Antonio Figueroa Cabrera

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Dora Concepción Guzmán Guzmán
Vocal: Lic. Luis Alberto Patzán Marroquín
Secretario: Lic. Héctor Indalecio Rodríguez

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,
20 de mayo de 2022.

Atentamente pase al (a) Profesional, GUILLERMO DAVID VILLATORO ILLESCAS
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
HANS EARLENG FLORES DIEMECKE, con carné 200416093,
intitulado FALTA DE CONTROL EN LA UTILIZACIÓN DE LA PENA PARA GARANTIZAR EL ORDENAMIENTO
JURÍDICO Y SOCIAL EN GUATEMALA.

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

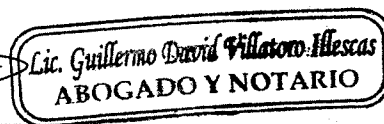
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



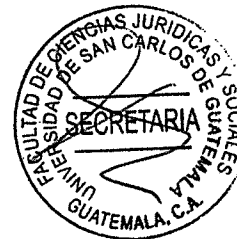
Fecha de recepción 30 / 05 / 2022



Asesor(a)
(Firma y Sello)

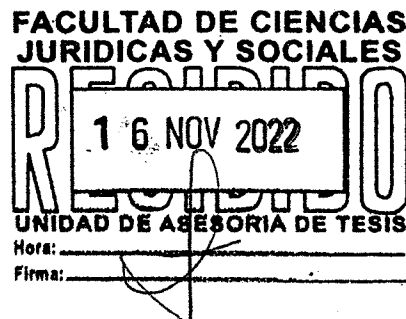


**LIC. GUILLERMO DAVID VILLATORO ILLESCAS
ABOGADO Y NOTARIO**



Guatemala 16 de noviembre del año 2022

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Dr. Herrera Recinos:

De acuerdo con el nombramiento emitido de fecha veinte de mayo del año dos mil veintidós, en el cual se me faculta para realizar los cambios de forma y fondo del trabajo de tesis como asesor del alumno **HANS EARLENG FLORES DIEMECKE** me dirijo a usted haciendo referencia con el objeto de informar mi labor y emitir el dictamen respectivo:

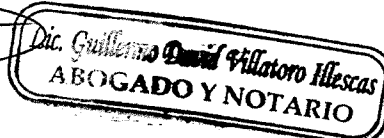
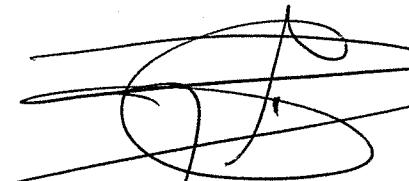
1. La tesis se denomina: **“FALTA DE CONTROL EN LA UTILIZACIÓN DE LA PENA PARA GARANTIZAR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y SOCIAL EN GUATEMALA”**.
2. Durante la asesoría le sugerí modificaciones a sus capítulos, presentación, hipótesis, comprobación de la hipótesis, bibliografía, citas bibliográficas y conclusión discursiva, las cuales fueron atendidas. El contenido científico y técnico del trabajo llevado a cabo abarcó los tópicos de importancia del tema investigado.
3. Las técnicas y métodos de investigación se adaptan claramente a los capítulos de la tesis desarrollados y permitieron la recolección de documentos bibliográficos relacionados con el tema que se investigó.
4. El tema cuenta con una redacción adecuada y con una estructura formal compuesta de una secuencia ideal que lleva al lector al buen entendimiento de la problemática actual y al cumplimiento del procedimiento de investigación científico.
5. La hipótesis formulada fue comprobada al señalar la falta de control en la utilización de la pena para garantizar el ordenamiento jurídico y social, La conclusión discursiva se comparte con el investigador y está debidamente estructurada. Además, la bibliografía y presentación final es correcta.
6. Además, el tema es de un gran interés para la sociedad guatemalteca, estudiantes y profesionales del derecho. Se hace la aclaración que entre el asesor y el alumno no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

LIC. GUILLERMO DAVID VILLATORO ILLESCAS
ABOGADO Y NOTARIO



Doy a conocer que el trabajo de tesis del sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

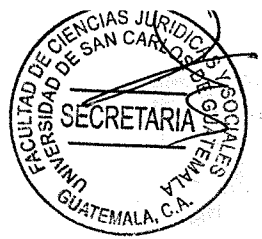
Atentamente.



Lic. Guillermo David Villatoro Illescas
Asesor de Tesis
Colegiado 12743



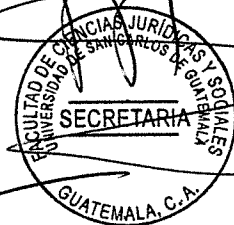
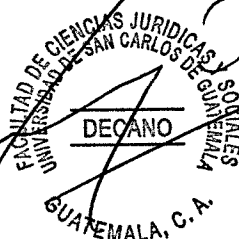
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, diecisiete de abril de dos mil veintitrés.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HANS EARLENG FLORES DIEMECKE, titulado FALTA DE CONTROL EN LA UTILIZACIÓN DE LA PENA PARA GARANTIZAR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y SOCIAL EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/SAQO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por haberme dado la vida y regalarme sabiduría y fuerza siendo el pilar fundamental en el trayecto de mi existencia.

A MIS PADRES:

Por brindarme su amor, cariño y apoyo incondicional ya que son el principal cimiento para la construcción de mi vida personal y profesional.

A MIS HIJOS:

Por ser la extensión de mi vida, los amo con todo mi corazón.

A MIS ABUELOS:

Por sus sabios consejos para mi crecimiento personal, gracias a los cuales he podido prosperar en la vida.

A MIS HERMANAS:

Por todo su amor y cariño.

A:

Fabiola Elma José Morán Albizurez por su amor y comprensión con quien comparto este triunfo profesional.



A MIS TÍOS, MIS PRIMOS Y MIS

SOBRINOS:

Por los gratos momentos vividos.

AL LICENCIADO:

Edwin Albino Martínez Escobar por sus enseñanzas académicas y consejos para el ejercicio profesional.

A MIS AMIGOS:

Alfonso Midencey Guzmán y Jorge Alberto Aguirre Larios por la amistad compartida.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por las enseñanzas adquiridas en las clases impartidas por los catedráticos en mi formación profesional.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala por ser mi alma mater de estudios superiores.



PRESENTACIÓN

La investigación realizada es de tipo cualitativo a partir de que con el respaldo jurídico doctrinario del derecho procesal penal, se reflexionó sobre la manera en que los jueces de instancia penal, contralores de la investigación realizada por el Ministerio Público, tienen falta de control en la utilización de la pena para garantizar el ordenamiento jurídico y social en Guatemala, imponiendo la pena privativa de libertad preventiva incluso a casos que de acuerdo al Artículo 261 no la ameritan, quebrantando con ello el derecho a la libertad de locomoción de sindicados en delitos menos graves y que no presentan peligro de fuga o de obstaculización de la justicia.

El objeto de investigación fue el sistema de justicia penal y los sujetos fueron los jueces de primera instancia penal contralores de la investigación, siendo el período sobre el que se realizó el estudio del año 2018 al 2022, mientras que el año 2023 en el que se llevó a cabo la investigación para obtener la información requerida para alcanzar los objetivos y someter a prueba la hipótesis.

El aporte realizado fue recomendarle a la Supervisión General de Tribunales de la Corte Suprema de Justicia que lleve a cabo un estudio de los procesos penales para determinar la manera en que los jueces contralores de la investigación penal utilizan la prisión preventiva e informarles de la importancia de apegarse a derecho y al Código Procesal Penal para que impongan la pena de prisión preventiva únicamente cuando exista verdaderamente peligro de fuga o de obstaculización de la justicia.



HIPÓTESIS

Ante la falta de control en la utilización de la pena para garantizar el ordenamiento jurídico y social en Guatemala, es importante que la Corte Suprema de Justicia se mantenga supervisando a los jueces contralores de la investigación para que estos se apeguen a derecho e impongan la prisión preventiva únicamente si se demuestra que el sindicado puede fugarse u obstaculizar la justicia, de lo contrario está obligado por el Artículo 264 del Código Procesal Penal a imponer medidas sustitutivas que son menos gravosas y que garantizan la presencia del sindicado en el juicio.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue debidamente comprobada para lo cual se utilizó el método deductivo, el analítico y el sintético, puesto que se comprobó que para garantizar que ya no exista falta de control en la utilización de la pena para garantizar el ordenamiento jurídico y social en Guatemala, la Supervisión General de Tribunales de la Corte Suprema de Justicia debe estar revisando que los jueces contralores de la investigación impongan la prisión preventiva, únicamente cuando se demuestre que el sujeto sometido a proceso puede fugarse u obstaculización a la justicia, de lo contrario, los jueces deben aplicar cualquiera de las medidas sustitutivas reguladas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal, para no hacer abuso de la prisión preventiva y continuar sin control en la utilización de la pena para garantizar el ordenamiento jurídico y social en Guatemala.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Concepto.....	3
1.2. Funciones del derecho penal.....	4
1.3. Bienes jurídicos tutelados por el derecho penal.....	6
1.4. Distintas denominaciones.....	9
1.5. Clasificación.....	10
1.6. Principios.....	11
1.7. Características.....	16

CAPÍTULO II

2. Desarrollo histórico del derecho penal.....	23
2.1. Período de la venganza privada.....	23
2.2. Período de la venganza divina o pública.....	24
2.3. Período humanitario.....	25
2.4. Período científico contemporáneo.....	28

CAPÍTULO III

3. El delito.....	35
3.1. Terminología.....	38
3.2. Elementos del delito.....	39
3.3. Tipos de delito.....	40
3.4. El delito y sus atenuantes.....	42



3.5. El delito y sus agravantes.....	44
--------------------------------------	----

CAPÍTULO IV

4. La falta de control en la utilización de la pena para garantizar el ordenamiento jurídico y social.....	49
4.1. Definición de pena.....	50
4.2. Retribución.....	50
4.3. La prevención especial.....	51
4.4. La prevención general.....	52
4.5. Teoría de la diferenciación.....	53
4.6. Imputabilidad e inimputabilidad.....	53
4.7. Falta de control en la utilización de la pena para garantizar el ordenamiento jurídico y social en Guatemala.....	57
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

La tesis se justifica porque en la actualidad en el sistema de justicia penal existe una falta de control en la utilización de la pena para garantizar el ordenamiento jurídico y social en Guatemala, lo cual implica que los jueces contralores de la investigación imponen la prisión preventiva, incluso en delitos menos graves, quebrantando lo ordenado en el Artículo 261 y 264 del Código Procesal Penal en el sentido de que no debe imponerse esta medida si no hay peligro de fuga o de obstaculización de la justicia, sino que deben ordenar medidas sustitutivas.

El objetivo general de la investigación fue determinar la falta de control en la utilización de la pena para garantizar el ordenamiento jurídico y social en Guatemala; mientras que los objetivos específicos se orientaron hacia la explicación de la importancia del sistema penal acusatorio en una sociedad democrática; los fundamentos que determinan la existencia del proceso penal en Guatemala; la manera en que el Estado debe garantizar la presencia del sindicado en el juicio oral y público; así como la manera en que existe una falta de control en la utilización de la pena para garantizar el ordenamiento jurídico y social en Guatemala.

El cuerpo capitular de la tesis está integrado por cuatro capítulos, siendo el primero, orientado hacia la explicación del derecho penal, concepto, funciones del derecho penal, bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, distintas denominaciones, clasificación, principios y características; el segundo, permitió exponer el desarrollo histórico del derecho penal, período de la venganza privada, período de la venganza divina o pública, período humanitario y período científico contemporáneo; el tercero, se centró en lo relativo al delito, terminología, elementos del delito, tipos de delito, el delito y sus atenuantes y el delito y sus agravantes; mientras que el cuarto, está indica la falta de control en la utilización de la pena para garantizar el ordenamiento jurídico y social, definición de pena, retribución, prevención especial, prevención general, teoría de la diferenciación, imputabilidad e inimputabilidad.



Los métodos utilizados para el ordenamiento de la información recopilada y establecida de la manera en que existe falta de control en la utilización de la pena para garantizar el ordenamiento jurídico y social en Guatemala, fueron el deductivo, el analítico y el sintético, mientras que las técnicas fueron la bibliográfica y documental.

Luego de finalizada la investigación, se estableció que, para evitar que se continúe con la falta de control en la utilización de la pena para garantizar el ordenamiento jurídico y social en Guatemala, se recomienda a la Supervisión General de Tribunales del Organismo Judicial que revise los expedientes penales que tienen a su cargo los jueces contralores de la investigación y si determina que existe un uso inadecuado de la prisión preventiva debe recomendarle al juez que se apegue a derecho y que únicamente cuando se compruebe fehacientemente que existe peligro de fuga o de obstaculización de la justicia imponga la prisión preventiva, de lo contrario debe imponer las medidas sustitutivas autorizadas en el Artículo 264 del Código Procesal Penal.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

Para la existencia de una sociedad es necesaria la aplicación de normas jurídicas, motivo por el cual aparece el derecho, de forma indiciaria, pudiendo conceptualizarse como el conjunto de reglas en donde se aplica la convivencia humana encauzándola por una forma que sea pacífica.

Por su parte, la vida en sociedad en la actualidad puede ser la que origine conflictos entre sus integrantes, quienes en la búsqueda de la satisfacción de sus necesidades pueden lesionar o poner en peligro los derechos pertenecientes a otros ciudadanos, como lo son la vida, libertad y propiedad.

El Estado guatemalteco tiene a su cargo la obligación de resguardar los derechos de la ciudadanía en general de distintas formas: reconociéndolos, consagrándolos, regulando su adecuado ejercicio, así como también imponiendo sanciones debido a la existencia de diversas transgresiones.

En relación a ello, se tiene que indicar que cualquier transgresión debe ser sancionada por la normativa legal del derecho penal, debido a que el mismo integra el ordenamiento jurídico que interviene únicamente cuando las restantes sanciones establecidas por las otras disciplinas del derecho no son suficientes para el restablecimiento del derecho

quebrantado. Además, tiene que indicarse que el derecho penal asegura el respeto al ordenamiento jurídico a través de la coacción del Estado, valiéndose para el efecto del más poderoso de los instrumentos públicos que puede existir como lo es la pena de carácter pública.

Tiene que advertirse que el derecho penal efectivamente cumple un objetivo de gran importancia como lo es su función de que se utilice de manera indiscriminada, debido a que puede contar con la capacidad de cambiar el Estado de los delincuentes.

“Es de señalar que el punto de partida de la necesidad de la pena se encuentra en que la conducta que se sanciona tiene que ser lesiva para los bienes jurídicos, o sea, que dañen o al menos pongan en riesgo un bien jurídico”.¹

El mismo, debe ser tomado en cuenta como valioso para la convivencia pacífica de la sociedad en donde tiene intervención el principio de lesividad, en donde existe una amenaza penal que tiene que ser proporcionada a la conducta que sea ejecutada por el sujeto en base al principio de proporcionalidad.

De esa manera, el derecho en estudio tiene que ser de utilidad para la superación de la problemática existente en la comunidad guatemalteca y al encargarse de contener las diversas arbitrariedades de los hombres, se limita para el efecto, e inclusive cambia la libertad y la propiedad que integra el derecho.

¹ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal**. Pág. 89.

1.1. Concepto

Doctrinariamente existen diversos conceptos referentes a lo que tiene que entenderse por derecho penal, haciendo la distinción entre autores extranjeros y autores nacionales alrededor del mundo.

“El derecho penal es la parte del derecho que se encuentra integrado por el conjunto de normas debidamente dotadas de sanción retributiva. El mismo determina las diferentes contravenciones del orden social que constituyen delito y señala la pena que tiene que aplicarse como consecuencia jurídica del mismo. Además, prevé que el delito pueda ser presupuesto de medidas de mejoramiento y seguridad, así como también de otra naturaleza”.²

Derecho penal es aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características de la acción delictuosa y le impone penas o medidas de seguridad. Comprende las normas de conformidad con las cuales el Estado limita o impone determinadas acciones, estableciendo penas para la contravención de dichas órdenes.

El derecho penal se encuentra integrado por el conjunto de normas jurídicas reguladoras de la potestad punitiva estatal, asociando a determinados hechos, que se encuentran determinados legalmente, como presupuesto, con la finalidad de asegurar el respeto por los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia del ser humano de

² Bovino, Alberto. **Problemas de derecho penal**. Pág. 104.

manera pacífica. También, puede indicarse que el derecho penal es parte del sistema legal integrado por norma y principios que limitan el poder punitivo del Estado, describiendo para el efecto los comportamientos constitutivos de delito, la pena que les corresponde y cuándo se tiene que aplicar una medida de seguridad.

1.2. Funciones del derecho penal

El derecho penal busca la imposición de limitaciones cuando ello sea necesario para la protección a la sociedad. Fundamentalmente, la función del derecho penal se divide en una función represiva y una función preventiva.

- a) Función represiva: mediante la misma, la disciplina jurídica en mención sanciona las infracciones que hayan sido cometidas. Dicho castigo se lleva a cabo a través de la imposición de la pena, la cual, tiene que ser en proporción a la infracción que haya sido cometida.

“Después de haber impuesto la pena correspondiente se tienen que indicar quiénes son los integrantes de la sociedad, así como dar a conocer las diferentes pautas que se necesitan para la realización de un determinado comportamiento, persiguiendo para el efecto un efecto de prevención generalizada”.³ Dicha prevención general antes indicada se alcanza a través del establecimiento de preceptos penales bien claros, posibles de poder ser comprendidos por todos los integrantes de la

³ Mir Puig, Santiago. **Introducción a las bases del derecho penal**. Pág. 99.

ciudadanía, con una pena que debe ser proporcionada mediante la gravedad del hecho y debidamente fundamentada en la culpabilidad, teniendo que sancionarse, y consecuentemente, frente a la amenaza, limitarse de lesionar o poner en peligro el bien jurídico fundamental resguardado.

Esta prevención se alcanza mediante la aplicación de una pena adecuada a través de una sentencia judicial, la cual tiene que ponerse de manifiesto de manera inequívoca, tanto frente al autor del delito como a la colectividad a la cual se esté haciendo referencia, que el derecho al imponerse hará obligatoria la aplicación de las normas jurídicas en el futuro.

- b) Función preventiva: mediante la misma el derecho penal busca que los seres humanos no cometan en el futuro ninguna clase de infracciones. Es de indicar que la pena que se imponga a quien haya cometido debe ser encaminada a la resocialización, de forma que no vuelva a delinquir con la comisión de un nuevo delito, por su mismo convencimiento. Este efecto de la pena, es el de la prevención especial. El derecho penal moderno mediante su función preventiva especial, tiene que preocuparse de los delincuentes precoces, especialmente los menores de edad, así como los delincuentes reincidentes y los que poseen defectos psíquicos.

En determinadas ocasiones, y cada vez con mayor frecuencia, el derecho penal para resguardar a la sociedad, tiene que recurrir a otros medios diferentes a la pena, y ello debido a que existen casos de sujetos que no cuentan con la capacidad para

determinarse de acuerdo a las reglas imperantes, lo cual sucede notoriamente, los casos en que pueda existir criminalidad precoz.

En dichas situaciones no existe posibilidad alguna de poder aplicar una pena, debido a que no puede sancionarse a quien no tiene capacidad para el conocimiento de las actuaciones injustas y determinarse de acuerdo a ello, debiendo la sociedad en dichas circunstancias resguardarse mediante las llamadas medidas de seguridad y corrección.

1.3. Bienes jurídicos tutelados por el derecho penal

“El derecho penal es *última ratio*, o sea, únicamente tiene que intervenir en el momento en que las demás sanciones que están contempladas en el ordenamiento legal no sean suficientes para el restablecimiento del derecho que haya sido quebrantado”.⁴

O sea, el derecho penal tiene que limitarse al resguardo de los valores esenciales sobre los cuales descansa la convivencia del ser humano, los cuales son valores que se encuentran constituidos por los bienes jurídicos vitales. Para llegar a formular un concepto de bien jurídico es indispensable tomar en consideración que por bien se comprende todo aquello que puede satisfacer una necesidad del ser humano, sea la misma material o bien ideal, individual o social.

⁴ Sánchez Velarde, Pablo. **Fundamentos de derecho penal**. Pág. 106.



También, algunos de los bienes jurídicos en estudio adquieren un sentido social relevante debido a la utilidad que ellos prestan al ser humano y por ese motivo, el derecho tiene que prestarles su protección, cambiándolos en bien jurídico. Por ende, los bienes jurídicos son en definitiva, valores que provienen del ordenamiento legal que ha sido impuesto a través del derecho. En general, todo aquello que es de importancia para el ordenamiento legal y cuyo mantenimiento pacífico es tomado en consideración por la normativa legal, se considera valioso y constituye un bien jurídico.

La legislación indica de manera detallada los bienes jurídicos que resguarda o va a proteger, y lleva para el efecto una labor interpretativa. O sea, no es el orden jurídico el que crea el interés, sino la convivencia del ser humano, pero aquél le otorga la categoría de bien jurídico.

Cada vez que el legislador quiere sancionar con una pena a una determinada conducta, tiene que tomar en consideración lo que busca y luego indicar de manera expresa las conductas que serán posteriormente sancionadas penalmente, debido a que no toda conducta que lesione o bien ponga en peligro un bien jurídico debe ser sancionada con una pena.

Únicamente debe aplicarse la sanción penal si se trata de una forma de restablecer el derecho, recurriendo para el efecto a una sanción penal y, ello, debido a que de esa manera se aplica el castigo mayormente grave que regula el ordenamiento legal del país, debido a que lesiona los derechos fundamentales del ser humano. De esa manera, la propiedad es



un bien jurídico, pero no cualquier conducta que atente contra la propiedad será sancionada por el derecho penal.

De esa manera, quien no cumple con un contrato, sin lugar a dudas lesiona el derecho de propiedad, pero ello no es castigado penalmente debido a que no es suficiente con otras sanciones que contempla el ordenamiento legal.

Pero, quien se apropia de una cosa mueble que sea ajena, sin la voluntad de su propietario, con ánimo de lucro, sí es sancionado penalmente, debido a que su conducta es mayormente grave que la antes descrita.

Será más grave aún si lo lleva a cabo con fuerza, violencia o intimidación en las personas. En esos casos, la propiedad es un bien jurídico, pero con la característica de que es un bien jurídico fundamental.

De conformidad con lo antes indicado, se tienen tres conductas que lesionan el derecho de propiedad, pero únicamente dos de ellas debido a su gravedad, ameritan la aplicación de una sanción penal, siendo la pena diferente para cada una de ellas, justamente porque una es más grave que la otra.

De esa manera, al hurto le es correspondiente una pena inferior a la del robo, y a su vez, al robo con fuerza se le tiene que asignar por norma general, una sanción menor que al robo con violencia o intimidación en las personas.



1.4. Distintas denominaciones

El empleo de la denominación derecho criminal ha sido empleado por varios países queriendo con ello abarcar, además de las penas, las medidas de seguridad y corrección correspondientes.

También, otras denominaciones se han utilizado tanto por la doctrina como también por el derecho comparado. Se le ha llamado derecho protector de los criminales, derecho de castigar o derecho sancionador.

“La denominación de esta asignatura únicamente es un problema de énfasis. De esa forma, lo primordial es la pena, y se hace mención de derecho penal si el énfasis se encuentra sobre el mismo crimen, entonces se llamará derecho criminal. Pero, es de dar a conocer y de anotar que debe comprenderse que le asienta mejor debido a motivaciones históricas”.⁵

La voz derecho penal es la adecuada, debido a que al poner énfasis en la pena se tiene que establecer que únicamente la ley del Estado al llevar a cabo la declaración de una conducta sometida a una pena, lo convierte en delito. En cambio el crimen presupone claramente el concepto de un hecho que es injusto y de una culpabilidad que precede a la atribución de una pena por la ley positiva. En todo caso, tiene que indicarse que en el país

⁵ Vasallo Sambuceti, Efraín. **Bases del derecho penal**. Pág. 125.



se encuentra ampliamente difundida la expresión derecho penal, el cual es un término que se ha ido universalizando debido a la normativa penal.

1.5. Clasificación

Doctrinariamente es la que a continuación se indica:

- a) Derecho penal adjetivo: se le llama también formal y es el derecho correspondiente al estudio mismo del derecho procesal penal.
- b) Derecho penal sustantivo: también llamado material y es el relativo al objeto de estudio y a las diversas definiciones, tanto de los autores nacionales como de los que sean extranjeros.

A su vez, dentro del derecho penal sustantivo se encuentra:

- b.1.) Derecho penal objetivo: es el *ius poenale* que le corresponde a la sistematización de las normas jurídico penales.
- b.2.) Derecho penal subjetivo: o *ius puniendi* y consiste en la facultad que tiene el Estado para la declaración de determinados actos punibles a los cuales se imponen penas o medidas de seguridad o corrección. Mediante esa potestad se crea el derecho penal objetivo.

“Tiene que indicarse que el *ius puniendi* es la expresión del poder único y excluyente del Estado para el ejercicio de la violencia de manera legítima. El derecho penal ofrece dos fases de acuerdo a la forma en la cual se observe. Puede ser desde el Estado, como poder creador y a la vez como titular de la facultad de poder sancionar, o bien desde un individuo particular, para quien se presenta como el conjunto normativo que le impone una serie de limitantes”.⁶

1.6. Principios

Son los siguientes:

- a) Principio de legalidad: es uno de los límites de mayor relevancia al *ius puniendi*, otorgándosele rango constitucional en los ordenamientos jurídicos internos. De esa forma, su aplicación prohíbe la aplicación de una norma penal retroactiva, a excepción de una ley más favorable. Es de importancia indicar que no se permite el uso de la analogía, ni el uso de una fuente distinta a la legislación, ni el uso de leyes indeterminadas, ello quiere decir vagas o imprecisas.
- b) Principio de la intervención penal como medio de protección: implica que la intervención penal únicamente se justifica cuando resulte necesaria para el mantenimiento de su organización política dentro de una concepción democrática auténtica de un Estado de derecho.

⁶ Villa Stein, Javier. **Lineamientos de derecho penal**. Pág. 139.

Lo que excede de lo indicado, es propio del autoritarismo. De esa manera, una reacción penal determinada no es de utilidad para el cumplimiento de su objetivo protector, debiendo desaparecer, aunque sea para dejar lugar a otra reacción penal mayormente leve. Además, tiene que darse a conocer que con frecuencia más importante que la gravedad del castigo es la seguridad de que se impondrá alguna pena. Una consecuencia de importancia del principio anotado es la *última ratio*, así como su fragmentación y mínima intervención.

- c) Principio de la subsidiariedad: también se le denomina *última ratio* y no es más que una exigencia de economía que exige buscar el mayor bien social al menor costo, imponiendo para el efecto la obligación de emplear el derecho penal como medio de defensa únicamente cuando los otros medios o contratos consagrados en el ordenamiento jurídico resulten no tener utilidad.

Al lado de este principio se encuentra el carácter de fragmentario del derecho penal. Así, esta rama legal es secundaria o subsidiaria en relación a que son las otras áreas del sistema normativo las que determinan lo antijurídico, y además fragmentario, debido a que lesiona como delito únicamente parte de aquello que se califica de antijurídico o ilícito.

- d) Principio de protección de bienes jurídicos: se fundamenta en el silogismo *nullum crimen sine injuria*, siendo necesario para tipificar una conducta como delito y sancionarla con una pena que exista un bien jurídico objeto de protección.

“No es suficiente con indicar que una pena resulta necesaria en algunos casos, debido a que tiene que precisarse que es lo resguardado, debido a que el derecho penal solamente debe ser empleado para la cautela de bienes jurídicos tomados en consideración vitales y cuando han sido dañados o puestos en peligro por la conducta de un sujeto y no por su pensamiento ni una determinada condición. Además, debe darse a conocer que por bien jurídico se deben comprender todos aquellos intereses que sean socialmente relevantes a los que el Estado acuerda una tutela penal, ello quiere decir, la más profunda forma de protección que puede presentarse”.⁷

- e) Principio de culpabilidad: es el principio que ya se encontraba en la Ley romana de las Doce Tablas, en el sentido que no existe pena sin culpa. Mediante el mismo no se trata únicamente de castigar la conducta del ser humano, en cuanto la misma lesione o ponga en peligro un bien jurídico produciendo un resultado típico, sino que es necesario también que la conducta le sea reprochable, en donde el sujeto tiene que ser capaz de comprender la actividad que lleva a cabo y determinarse de acuerdo a esa comprensión.

De este principio puede establecerse que nadie debe responder por hecho ajeno y únicamente se sanciona en virtud del hecho que haya sido cometido y no de las características personales del individuo.

⁷ Torres Ramos, Carlos Manuel. **Introducción al derecho penal**. Pág. 144.

- f) Principio de proporcionalidad: hace mención de la reacción estatal frente al delincuente y a su hecho, y ofrece una serie de intereses tanto para la determinación de la naturaleza como de la reacción de su forma. Este principio es determinante de la pena y como tal lleva a cabo sus actuaciones en la etapa de formación de la ley, momento en el cual se tiene que fijar el marco que se le asignará a una conducta típica. En la aplicación de la ley por el juez se debe aplicar una pena justa, proporcional a la conducta del juez y al reproche que se formule.
- g) Principio de humanidad: “La pena es la manera más violenta de reacción que tiene el Estado frente a los atentados mayormente graves que lesionan a la sociedad, siendo necesario que con el objeto de evitar cualquier tipo de abusos, se reconozcan los límites al *ius puniendi* que permitan la humanización de las probables consecuencias que la aplicación de la pena pueda producir probables consecuencias”.⁸

La dignidad del ser humano tiene que ser un límite frente a la reacción del Estado, en donde la dignidad que poseen todas las personas debe tomar en consideración quienes han cometido actos delictivos. Ello, es fruto del reconocimiento de este principio, en donde las legislaciones modernas han eliminado las penas infamantes y la pena de muerte. En la actualidad este principio se ha convertido en el principio rector del cumplimiento de la pena privativa de libertad, debido a que este tipo de penas imperan en la mayoría de las legislaciones, y consecuentemente, en el

⁸ *Ibíd.* Pág. 154.

cumplimiento de esas penas se debe poner la mayor atención posible para evitar cualquier tipo de abuso que atente contra la dignidad del ser humano.

- h) Principio de resocialización: mediante este principio se busca la obtención que el condenado, una vez recupere su libertad, pueda contar con la debida participación en la actividad social de igual manera que el resto de la población. Para ello, se tienen que adoptar las medidas que sean necesarias para evitar que el condenado vuelva a cometer un nuevo delito mediante la prevención especial, para lo cual se tiene que reeducar al delincuente con la finalidad de que se aleje del camino de ser reincidente.

Además, se tiene que lograr la integración del delincuente, para lo cual es necesario evitar que el mismo no tenga relación con su núcleo mayormente cercano, esto quiere decir, su familia y amigos. En dicho ámbito tiene que reconocerse el concepto de resocialización, como manera de integración de su medio al condenado, o sea, en sentido positivo, sin que exista interrupción particular de participar en la comunidad.

Se necesita para el efecto dejar que las medidas se adopten para lograr la reeducación del delincuente no debiendo ser adoptadas contra su voluntad, toda vez que, el imponer una determinada conducta a quien ya ha sido condenada y contra su voluntad puede considerarse como un agravamiento de la pena impuesta, toda vez que se encuentra coartando la libertad de autodeterminación.

1.7. Características

Las características del derecho penal son las siguientes:

- a) Derecho público: cumple una función pública y se puede apreciar en los aspectos que a continuación se indican.
- Tiene una función de determinar las conductas delictivas y las penas que le son aplicables y correspondientes de manera exclusiva al legislador.
- La función de aplicar penas y de hacer efectiva su ejecución es perteneciente a la forma privativa de los órganos del poder público.
- A los particulares les está vedada la posibilidad de imponer penas o aplicar la justicia por sí mismos. Esta característica no ha sido siempre reconocida por el derecho penal.

Se tiene conocimiento que en el derecho germánico existía la posibilidad de que las mismas familias tomaran venganza en caso de homicidio de alguno de los suyos contra el infractor, mediante la venganza de sangre.

En el caso de Roma, el poder que ejercía el *paterfamilia* era completamente amplio y arbitrario, careciendo de límites. Únicamente con la llegada de la época moderna

se logró afianzar esta característica en los términos en que se conoce la actualidad.

“El derecho penal es perteneciente al derecho público interno. Pero, en la actualidad el derecho penal se ha extendido al ámbito externo, creándose el efecto de una jurisdicción internacional, cuyo objetivo principal es sancionar los delitos contra la humanidad, como el Tribunal de Haya”.⁹

- b) El derecho penal es un regulador externo de las conductas humanas: lo cual quiere decir que únicamente sanciona las actuaciones o movimientos del cuerpo que se expresan en el mundo externo, debido al pensamiento del hombre. La característica en mención se expresa bajo la fórmula latina *poenm nemo patitur* que quiere decir que nadie será castigado por su pensamiento.

La misma es una característica auténtica del derecho penal liberal, no respetada por las legislaciones penales totalitarias que son tendientes a sancionar el pensamiento político.

Las normas jurídicas se encuentran destinadas a regular la actividad de los hombres en relación a que exista trascendencia del exterior de ellos. Ello, debido a que para cualquier totalitarismo es bien fácil llevar a cabo una descripción del autor, y de pensar en sus adversarios.

⁹ Albin, Eser. **Temas de derecho penal y procesal penal**. Pág. 120.



Pero, es de anotarse que se debe tomar en consideración que una vez exteriorizada la conducta, el contenido de la voluntad del sujeto resulta trascendente para el derecho penal.

- c) El derecho penal es valorativo: cuenta con esa característica debido a que valora las conductas humanas en cuanto al ordenamiento legal, y de esa forma es determinante de la conformidad o no de ella con dicho orden, es decir, si las mismas constituyen o no ese antijurídico.

Ese juicio de valor es llevado a cabo en dos momentos: el primero, cuando se crea la ley penal, es decir, al realizarse la labor de tipificación debido a que no se puede incriminar conductas que lesionen los intereses; y la segunda, cuando el juez aplica la ley penal.

- d) El derecho penal es finalista: tiene como finalidad el establecimiento del respeto de los bienes jurídicos tomados en consideración vitales para la convivencia pacífica de la sociedad. De esa manera, se encauzan las conductas del ser humano para el desarrollo.

El mismo tiene la finalidad de eliminar la vida colectiva de determinados hechos antijurídicos, de tan elevada gravedad, que importan una categoría o violación del ordenamiento jurídico. Además, el derecho en general, tiene como finalidad la regulación de la conducta humana, para que cada quien cuente con apoyo. Pero,

existen autores que niegan toda característica finalista en el derecho, y consecuentemente, también la excluyen del derecho penal, indicando que el finalismo es auténtico de la política o de la sociología, pero no tienen relación alguna con el derecho.

- e) El derecho penal es normativo: el carácter de normativo se debe a que dicha disciplina se expresa mediante normas jurídicas que mandan o prohíben. El delincuente no quebranta la ley penal, sino que es procedente de acuerdo a la conducta descrita en ella, o sea, cumple con la ley penal.

“La disciplina en estudio no cubre todo el ámbito de lo ilícito, sino que el legislador penal lleva a cabo la debida selección entre los quebrantamientos de las normas establecidas por otras ramas del derecho en relación a aquellas que son portadoras de un ataque a bienes jurídicos vitales, y los erige en delitos asignándoles una pena. Además, es de importancia indicar que no existe una ilicitud penal propiamente establecida en relación a la ilicitud de orden civil”.¹⁰

Lo ilícito es un concepto unitario en todo lo relacionado con el ordenamiento jurídico, aun cuando sus consecuencias sean diferentes. Lo que sucede es que el derecho penal recoge alguno actos ilícitos, a los cuales, por lesionar los bienes jurídicos vitales, les aplica una sanción penal.

¹⁰ **Ibíd.** Pág. 124.



- f) El derecho penal es un derecho sancionatorio: la función del derecho penal es proteger o amparar aquellos bienes jurídicos de mayor importancia y significado social, o sea, bienes jurídicos vitales. Esos bienes jurídicos emanan de otras ramas del derecho como el derecho constitucional, civil y administrativo. Estas ramas del derecho reconocen o establecen los bienes jurídicos que resguarda el derecho penal, y se llaman constitutivos.

Una vez dadas las normas por los derechos constitutivos se tiene que circunscribir a dar el respaldo de su eficacia para la procuración del respeto de aquellos. Dicha sanción se determina de manera proporcional, de acuerdo a la importancia del bien jurídico transgredido y a la gravedad del ataque.

"La circunstancia de que el derecho penal no sea constitutivo, no tiene que comprenderse en el sentido que él cumpla una función de segunda categoría en relación con las restantes ramas del derecho, por el contrario, su labor es de una jerarquía sobresaliente, debido a que le encuentran confiados la preservación y el respeto de los valores sobre los que descansa toda la convivencia humana. Además, el derecho penal es autónomo en la determinación de los hechos punibles sometidos a sus sanciones".¹¹

- g) Derecho personalísimo: es la característica que más diferencia al derecho penal de otras ramas del derecho. El que ha cometido un delito responde de manera personal

¹¹ Gimeno Sendra, Vicente. **Derecho penal**. Pág. 98.

de las consecuencias penales de su actuar. La sanción únicamente debe recaer sobre él, y no puede lesionar a terceros, cualquiera que sea su vinculación con quien haya delinquido.

La consecuencia de esta característica es que la pena únicamente tiene que cumplirse por quien personalmente delinquirió, es decir, no pasa a otras personas. No puede el delincuente obtener que otra persona cumpla por él la pena que haya sido impuesta. El derecho penal no admite representación alguna.

Con la muerte del delincuente se extingue la responsabilidad penal, pudiendo ser la acción pública o privada, no pudiendo dirigirse contra los personalmente responsables del delito o cuasidelito. La responsabilidad penal únicamente puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hayan tenido intervención en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare.

- h) Derecho penal de acto y no de autor: la ley penal castiga la perpetración de una acción ilícita y culpable, cualquiera sea la personalidad de su autor, sin perjuicio alguno de tomarla en consideración para determinados aspectos, como la aplicación de la pena, para la determinación de la concurrencia de algunas circunstancias que modifican la responsabilidad penal. Dentro de una posición opuesta, se tiene que hacer mención del derecho penal de frente a las cuales se les impone una pena. En otros términos, se le tiene que aplicar una sanción al individuo debido a que su



personalidad se encuadra en uno de esos tipos de autor, aunque no haya ejecutado una conducta ilícita y culpable. Se tiene que sancionar a las personas que lleven a cabo actuaciones ilegales, debido a que existe una especie de presunción de peligrosidad.

CAPÍTULO II

2. Desarrollo histórico del derecho penal

Fundamentalmente puede distinguirse en los siguientes períodos históricos, los cuales se desarrollan para su comprensión.

2.1. Período de la venganza privada

En el período de la venganza privada no existe legislación alguna que reglamente la sanción penal, de forma que el derecho a castigar es fundamental. Con el tiempo, la facultad de castigar fue una limitante con el objeto de señalar los excesos en que se incurría, incorporándose la observancia de ciertos parámetros que debían ser respetados.

- a) Ley del Tali3n: se traduce en la forma coloquial “ojo por ojo, diente por diente”, cuya finalidad radica en impedir que al delincuente se le aplique un mal m3s grave que el causado a la v3ctima.

“La denominada Ley de Tali3n constituye el primer esbozo del principio de la proporcionalidad de la sanción en relaci3n al hecho que haya sido cometido. Por su parte, esta ley 3nicamente se aplicaba en relaci3n a los delitos de lesiones y homicidios y rigi3 durante varios siglos”.¹²

¹² Vasallo. **Op. Cit.** P3g. 144.

- b) Abandono noxal: se refería a que el ofensor era entregado por su tribu o familia al grupo familiar de la víctima, con la finalidad de obtener que éstos atentaran contra alguno de aquellos.
- c) Composiciones penales: se refieren a que el ofensor tenía que encargarse de pagar a la víctima o a su familia una indemnización que fuera consistente en dinero o especies apreciables en dinero. Si el ofendido aceptaba la indemnización respectiva, se comprendía que renunciaba a la venganza.
- d) Reglamentación de la venganza: mediante esta figura se trata de impedir que la venganza tuviera relación con la muerte de la familia

2.2. Período de la venganza divina o pública

También se le llama teleológico-político y el mismo se inserta dentro de la época medieval, durante la cual puede indicarse que la autoridad era la encargada de organizar la represión, pasando los afectados a un segundo plano.

En Roma inicia al término de la República con dictar las leyes *judiciorum publicorum*, las cuales, además de crear delitos y establecer penas, instituyeron los tribunales que debían conocer de los procesos. En el resto de Europa, las instituciones penales del derecho romano fueron siendo paulatinamente incorporadas, aunque existiendo con la venganza privada y la composición.

En esta etapa se dio a conocer una excesiva crueldad de las sanciones penales, destacándose la aplicación de penas infamantes y corporales. Las penas privativas de libertad constituyen la base de la represión del derecho penal de actualidad, adquiriendo la debida preeminencia a partir del siglo XVIII. También, el medio probatorio por excelencia era la confesión, la cual se obtenía a través de la tortura.

También, existía una completa desigualdad social en el tratamiento penal, no respetándose las garantías procesales de ninguna especie, por el contrario, los procesos conllevaban un elevado grado de arbitrariedad judicial.

Por su parte, el derecho penal medieval se encontraba vinculado a conceptualizaciones de orden religioso, de forma que se contemplaron delitos como el sacrilegio, la herejía, la apostasía, el ateísmo, entre otros, siendo en todos los caso aplicable la pena de muerte.

Un hecho de relevancia acaecido durante este período lo constituyó la fundación de la primera cárcel correccional para hombres en Ámsterdam. Posteriormente se erigió un recinto de iguales características para mujeres y con la creación de esos dos establecimientos penales comenzó a implementarse la pena privativa de libertad.

2.3. Período humanitario

“Es el período que surgió como una reacción directa contra los excesos y arbitrariedades cometidos en las etapas anteriores. Con ello, se planteó la humanización del derecho

penal basado esencialmente en principios de carácter filosófico. Fueron muchos quienes propugnaron un cambio del derecho penal, entre los cuales puede hacerse mención de Hugo Grocio y de Baruch Spinoza”.¹³

Pero, el mayor desarrollo del derecho penal vino desde Francia con las cartas persas, en donde Montesquieu había denunciado de forma implacable la situación de Francia desde el punto de vista de las libertades políticas. En el espíritu de las Leyes se sostuvo la doctrina de la separación de los poderes y de su equilibrio para evitar de esa manera evitar abusos.

Los juicios debían ser públicos, siendo a la vez de importancia destacar la obra de Voltaire, quien había experimentado la arbitrariedad del derecho penal de la época. Su lucha es esencial y se encontraba encaminada a sostener la libertad espiritual, política y religiosa contra la opresión estatal, judicial y eclesiástica.

Las opiniones de estos dos pensadores indicados no lograron, lamentablemente, hacer énfasis en el derecho positivo, a pesar de que fueron de utilidad para otros autores como el Marqués de Beccaria nacido en Milán, integrante de una de las familias de mayor importancia para la ciudad.

Es de importancia hacer mención que Beccaria no fue un penalista, sino más bien un filósofo, que escribió sobre distintas materias, y el mismo se dedicó a combatir la pena de

¹³ *Ibíd.* Pág. 171.



muerte. Con sus obras causó un gran impacto en casos de errores judiciales que implicaron la muerte de personas inocentes, siendo el mismo quien ha argumentado de manera convincente el ataque a la pena de muerte.

Para el mismo la pena en mención no es adecuada debido a que jamás un delincuente ha retrocedido por el temor a la sanción, lo cual indica a que carece de eficacia intimidatoria porque los delincuentes son insensibles moralmente. Además, para la mayoría de las personas, el momento de la ejecución es un espectáculo público.

Tiene que indicarse que en caso de existir error judicial la misma es irreparable y a la vez es ilegítima de conformidad con la teoría del pacto social. La pena de muerte no puede ser en ningún momento legítima debido a que los hombres al crear el Estado, le entregaron la mayoría de sus derechos a cambio de seguridad, pero no el derecho a la vida, debido a que el mismo no puede ser renunciable.

“También, es una pena indivisible, debido a que siempre trae consigo la privación de la vida cualquiera sea la forma utilizada para su posterior aplicación. Como puede constatarse, Beccaria fue quien inspiró la Escuela Clásica del derecho penal. El mismo, formuló el principio básico de la legalidad de los delitos y de las penas al señalar que únicamente las leyes pueden encargarse de decretar las penas de los delitos, y dicha autoridad debe residir solamente por el legislador”.¹⁴

¹⁴ Torres. **Op. Cit.** Pág. 210.

Es de importancia recordar que en el período en mención se desarrolló en Europa un movimiento de reforma carcelaria que se encontró encabezado por el inglés John Howard, quien constató fehacientemente el estado de las cárceles, motivo por el cual dio a conocer soluciones para su mejoramiento.

2.4. Período científico contemporáneo

“Es el período en el que el derecho penal adquirió carácter de ciencia. Se caracterizó por la llamada lucha de las escuelas, especialmente en relación a la pugna existente entre quienes eran partidarios de la Escuela Clásica y quienes defendían los postulados de la Escuela Positiva. En la actualidad dicha discusión tiene un valor a través de la historia debido al aparecimiento de otras corrientes del pensamiento más moderno”.¹⁵

- a) Escuela clásica: el adjetivo que acompaña a esta escuela de “clásica” fue empleada por los positivistas para darle un trato despectivo a quienes daban a conocer y se fundamentaban en el conjunto de doctrinas de la época de Beccaria hasta la publicación de la notable obra de Francisco Carrara denominada “Programa de Derecho Criminal”. Al lado del tratadista en mención se encuentran otros autores como Kant y Hegel. Lo que unió a los autores anotados fue el fundamento filosófico liberal de sus doctrinas y el sentido acentuado de la humanidad de las penas y entre los principales fundamentos de la escuela en estudio cabe anotar los siguientes:

¹⁵ Cobo del Rosal, Manuel y Tomás Vives Antón. **Derecho penal**. Pág. 190.

a.1.) El delito es un ente legal: la esencia del delito se encuentra en la contradicción entre el hecho humano y el precepto jurídico, lo cual se llama disonancia armónica. El delito es la violación de un derecho jurídicamente protegido, siendo el delito una creación del legislador y no un suceso de la naturaleza.

a.2.) Responsabilidad penal fundamentada en el libre albedrío: el ser humano tiene la facultad para poder elegir entre actuar de acuerdo a derecho o contra él. El libre albedrío quiere decir la existencia de un presupuesto, en el que el sujeto tiene inteligencia y libertad de opinión.

Quienes no cuentan con dicha libertad no se encuentran en condiciones de elegir entre el bien y el mal, motivo por el cual, los menores no pueden ser responsables de la comisión de un delito. Definitivamente, los clásicos estiman que la persona que comete un delito ha hecho un mal uso de su libertad.

a.3.) La pena es un mal: es de anotarse que la sanción penal se justifica por sí misma, debido a que es necesario proteger el derecho debiendo tener como requisito el principio jurídico de la proporcionalidad con el daño que haya sido ocasionado al orden legal existente.

a.4.) Existencia de un derecho natural: el cual tiene aplicación a todos los tiempos y lugares y se fundamenta en la naturaleza racional del hombre, es decir, anterior a las leyes naturales.

- a.5.) Postulan un método lógico: siendo el mismo abstracto como sistema de estudio del derecho penal, o sea, se refiere a la obtención de concepciones de orden jurídico a través del razonamiento.
- b) Escuela positiva: el nombre de la misma tiene vinculación directa con el límite de aquello que puede ser tomado en consideración por los propios sentidos, de forma que el énfasis se pone en la experiencia empírica y no en lo racional y abstracto. El positivismo se presenta como una reacción directa a los postulados de la Escuela Clásica. César Lombroso en el año 1876 escribió su obra El hombre delincuente como resultado de sus diversas investigaciones con las cuales logró la creación del concepto del hombre criminal nato.

Sostuvo que el delincuente es un ser anormal, perfectamente reconocible, por cuanto presenta una serie de características físicas y prominentes. Su aporte radica esencialmente en que abordó el estudio del hombre delincuente con un criterio científico, siendo por ello reconocido por el creador de la antropología criminal. Por su parte, Enrique Ferri fue el organizador de los principios de la Escuela Positiva, siendo su obra fundamental la publicada en el año 1881 titulada como "Sociología Criminal".

El mismo era partidario de la sociología criminal, y él descubrió abarcarse todos los conocimientos sobre el delito y la pena, debiendo el derecho penal ser solamente un capítulo de ella.

Los principales postulados de Ferri son los siguientes:

- La etiología se refiere al estudio de los hechos que producen factores sociales que lo determinan, de tipo económico, cultural y político, sin desconocer otras motivaciones como las individuales, antropológicas o físicas.
- El fundamento de la sanción penal se encuentra en la responsabilidad social y no en la responsabilidad moral. Enuncia la ley de la saturación criminal.
- Sostiene la insuficiencia de la pena para el combate del delito, proponiendo los sustitutos penales. Estos tienen variada naturaleza, tales como la regulación de determinadas restricciones, y en general del mejoramiento de las condiciones de educación.

La principal obra de Rafael Garófalo fue llamada Criminología, siendo los mayores aportes de este autor a la corriente positivista los siguientes:

- Elaboración del concepto de delito natural, al cual definió como la lesión de aquella parte de los sentimientos altruistas esenciales de piedad o de probidad, en la medida en que son poseídos por una comunidad.
- Fundamenta la responsabilidad penal en la peligrosidad del delincuente, y no en el libre albedrío. La temibilidad es la cantidad de mal que hay que temer.

Del análisis de los postulados de los autores antes vistos, se puede señalar en relación a la Escuela Positiva lo siguiente:

- b.1.) Los positivistas conciben al delito como un fenómeno natural: “A diferencia de la Escuela Clásica que lo considera un ente jurídico. El delito es un hecho que se presenta en la naturaleza y que sucede como consecuencia de los fenómenos que pueden ser provenientes del mismo individuo o bien del medio en el que se desenvuelve”.¹⁶
- b.2.) No existe libre albedrío: el ser humano delinque debido a que se encontraba predeterminado para ello, mediante una serie de factores individuales, sociales o antropológicos.
- b.3.) La pena no es un castigo: inclusive esta doctrina no hace mención de la pena, sino de una sanción, la cual, constituye un medio de defensa social, en donde las sanciones son defensivas y tienen que ser adecuadas a la peligrosidad del delincuente y no proporcionales al daño, como lo sostenían los postulantes de la Escuela Clásica.

También, es de importancia que se indique que por ello, las sanciones tienen que ser indeterminadas y durar mientras subsista la peligrosidad relacionada con el delincuente.

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 166.

- b.4.) El delincuente es un ser anormal: motivo por el cual las medidas que se adopten no se encuentran dirigidas en su contra, sino en la defensa de la sociedad.

Se encargan de segregar al delincuente de la sociedad no permitiéndole que pueda ocasionar daño alguno, y si existe la posibilidad, lo que se busca es su readaptación a la vida en sociedad. Esta corriente no hace distinción alguna entre imputables e inimputables.

- b.5.) La prevención especial es el fundamento del derecho penal: niegan la existencia de un derecho natural, siendo su método de estudio el experimental propio de las ciencias explicativas. A la Escuela Positiva se le tiene que reconocer el mérito de extraer el delito del mundo relacionado únicamente con las ideas, lugar al cual lo tenía relegado el jusnaturalismo, para considerarlo también un hecho de la naturaleza y social. Con ello, surgió la criminología como ciencia empírica y crítica.

Para llevar a cabo un análisis de las diferencias existentes entre las escuelas en estudio, es de utilidad dar a conocer que la Escuela Clásica exhorta a los seres humanos al auténtico conocimiento de la justicia, mientras que la Escuela Positiva señala a la justicia para conocer a los hombres.

- c) La terza scuola: la misma hace referencia a una corriente ecléctica, derivada de la Escuela Positiva, siendo sus exponentes de mayor importancia Alimena, Manzini y Carnevale.



Los mismos, tiene que anotarse eran de la idea de que al lado de la pena, se tenían que establecer otras medidas destinadas al combate de la peligrosidad del delincuente.

Esta doctrina no compartía las ideas relacionadas con el delincuente nato de Lombroso, pero tampoco aceptaban lo relacionado con el libre albedrío propiciado esencialmente por los partidarios de la Escuela Clásica.

También, se diferenciaba de los positivistas debido a que negaban la responsabilidad penal de los inimputables.

La misma hacía la distinción entre los sujeto dirigibles, para los cuales procedía la aplicación de la pena, con fines aflictivos y de prevención generalizada; y por otro lado, a los inimputables, para quienes se encontraban reservados a las medidas de seguridad como reflejo de la prevención especial.

CAPÍTULO III

3. El delito

"El delito es un comportamiento antijurídico del ser humano que a causa de su efecto antisocial, se encuentra prohibido y sancionado con una pena. El comportamiento del hombre puede ser contemplado desde diversos puntos de vista, dando lugar a las variadas definiciones de delito que el pensamiento ha ofrecido. Lo que es de interés es la conducta jurídica, de acuerdo con la cual puede indicarse que es la conducta humana típica, antijurídica, reprochable a su autor y punible. A la misma concepción se ha llegado después de una laboriosa evolución doctrinaria y puede indicarse como mayoritariamente admitida en la dogmática de actualidad".¹⁷

Para que la conducta sea merecedora de la retribución del mal que supone la pena tienen que concurrir en ella todas y cada una de las características que la definición de delito abarca en relación a la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

La conducta constituye el elemento fundamental del cual se señalan las otras características del delito, y abarca tanto la acción como el no hacer algo que el ordenamiento jurídico espera que haga el autor. La misma tiene que encontrarse conducida por la voluntad, así como por la exigencia con la que se tiene que excluir el ámbito del delito y de aquellas acciones u omisiones que se llevan a cabo debido a la

¹⁷ Sala Franco, Tomás. **Teoría del delito**. Pág. 91.

fuerza material irresistible y todos aquellos hechos que el hombre ejecuta en estado de total inconsciencia. La necesidad de que sea conducta humana es excluyente también del área del delito y de los resultados lesivos de bienes jurídicos que hayan sido producidos por las fuerzas de la naturaleza y por las personas jurídicas.

La conducta configurada de esa manera tiene que ser subsumible en un tipo penal, lo cual permite la exclusión de hechos antisociales que no hayan sido descritos por parte del legislador en el ordenamiento punitivo. La conducta tiene que ser antijurídica, siendo la tipicidad la que constituye un indicio de antijuridicidad, por lo cual toda conducta típica será también antijurídica, a excepción que se encuentre amparada en una causa de justificación. Esas motivaciones, consignadas en las leyes penales hacen decaer el indicio relacionado con la antijuridicidad que supone la tipicidad dejando a un lado el campo de lo delictivo y las conductas que a ellas se adecúan.

Para que la conducta típica y antijurídica constituya delito tiene que ser culpable, existiendo culpabilidad cuando el juicio de disvalor formulado sobre la acción puede ser extendido a su autor, lo cual permite que se reproche la realización de una conducta antijurídica. El referido juicio de reproche puede llevarse a cabo al sujeto cuando es imputable, si el mismo ha actuado dolosa o culposamente y cuando puede serle exigida una conducta adecuada a derecho, diferente por ende a la que se haya realizado.

La exigencia de que la conducta sea culpable excluye del campo de lo delictivo las conductas típicas y antijurídicas llevadas a cabo por parte de los inimputables, así como

las conductas fortuitas y aquellas ejecutadas en circunstancias externas que su autor no le puede exigir a un determinado comportamiento realizado.

Además, para la determinación del ámbito de la no exigibilidad se tiene que estar en consenso con las particularidades de cada ordenamiento jurídico, debido a que la legislación tiene que establecer los límites necesarios para su apreciación.

La conducta típica, antijurídica y culpable tiene que ser además punible, debiendo estar penada por la ley. El asunto de si la punibilidad constituye o no elemento del delito ha sido objeto de polémica por parte de la doctrina, un sector del cual niega a la punibilidad esa naturaleza. La problemática surge debido a que la ley penal, por motivos de utilidad o de conveniencia política, declara exentas de pena determinadas conductas típicas, antijurídicas y culpables.

La construcción jurídica del delito con la particularidad de la punibilidad indica que es viable en los ordenamientos jurídicos de los diversos países, ofrecen o no su misma definición. Son delitos o faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley.

La conducta viene exigida por la alusión a las acciones y omisiones que deben entenderse como acciones y omisiones conducidas por la voluntad. La tipicidad se requiere en la expresión penada por la ley, que incluye a la vez la exigencia de punibilidad y antijuridicidad, habida cuenta de que las conductas típicas no antijurídicas no son acciones penadas por la ley y se exime la responsabilidad criminal.

El término voluntarias hace mención a la culpabilidad en sentido amplio, comprensiva tanto de acciones dolosas como culposas. El delito es una conducta que lleva a cabo alguien que recae sobre algo, lesiona o pone en peligro un interés protegido por el ordenamiento jurídico del cual es titular una persona individual o colectiva.

Por dicha conducta puede resultar perjudicada una persona. La persona que lleva a cabo la conducta típica es el sujeto activo del delito. Sujeto pasivo es la persona física o jurídica titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por el delito.

La persona o cosa sobre la que recae la conducta delictiva constituye el objeto material del delito y pueden serlo las personas jurídicas o físicas. Todo delito lesiona o pone en peligro un interés de esta clase, existiendo algunos delitos que atentan contra más de uno.

El papel que el objeto jurídico desempeña en derecho penal es esencial para la interpretación y sistematización de los diferentes tipos penales en la parte especial de esta rama.

3.1. Terminología

Al hacer mención de un delito o un crimen, se hace alusión a una conducta social que violenta los códigos de convivencia y legalidad establecidos en la legislación, y por ende se considera un hecho culpable, imputable, típico y antijurídico, o sea, una acción u omisión adversa a las leyes, ameritándose un castigo o resarcimiento.

“Delito proviene del vocablo latino *delinquere*, el cual se traduce como abandonar el camino, debido a que se aleja del sendero contemplado por la ley para la convivencia pacífica entre los ciudadanos que se acogen a ella. En dicha medida, qué cosa es y qué cosa no es un delito se tiene que establecer en los códigos apropiados del ordenamiento legal de cada Nación”.¹⁸

Por ende, lo que se considera o no delito cambia en el tiempo y refleja los valores legales, culturales e históricos de una sociedad determinada. En dicho sentido, la mayoría de los códigos penales se abstienen de la incorporación de definiciones dogmáticas del delito.

Los delitos son materia de estudio de la teoría del delito, una rama del derecho penal que propone una jerarquía para la concepción de las conductas punibles, de acuerdo a la cual la reincidencia constituye un delito más grave que la primera ofensa, o que la flagrancia facilita la ejecución del castigo al no haber lugar a interpretaciones de lo ocurrido.

3.2. Elementos del delito

Son los que a continuación se indican:

- a) Acción o inacción: un acto cometido o dejado de cometer, que causa daño a otras personas.

¹⁸ Ibid. Pág. 213.

- b) Tipicidad: dependiendo de si el delito se encuentra contemplado o no en el Código Penal.
- c) Juridicidad: de acuerdo si existen o no consideraciones atenuantes que deben ser tomadas en consideración.
- d) Culpabilidad: es el deseo expreso de cometer un crimen o no.
- e) Imputabilidad: es la capacidad del delincuente de ser sometido a justicia.
- f) Punibilidad: es la posibilidad de la ejecución real de una pena o sanción.

3.3. Tipos de delito

La clasificación del delito es la siguiente:

- a) De acuerdo a sus formas de culpabilidad:
 - Delito doloso: el autor del crimen lo cometió a consciencia de lo que llevaba a cabo.
 - Delito culposos o imprudentes: el delincuente no ha querido cometer el crimen, pero lo ha hecho debido a su imprudencia, a su complicidad o bien a otras condiciones que sean atenuantes.

- Delito preterintencional: quien comete el crimen aspira a un hecho de menor categoría que lo ocurrido.
- b) De acuerdo a la acción cometida:
 - Delito por comisión: sucede cuando el delincuente ha cometido por mano propia el crimen, es decir, el mismo es responsable de la acción cometida.
 - Delito por omisión: ocurre cuando el crimen es consecuencia de una inacción del delincuente, es decir, de algo que no hizo o que permitió que ocurriera.
- c) Según el delincuente:
 - Delito especial: lo puede haber cometido únicamente alguien en una posición privilegiada, particular o de importancia.
 - Delito común: lo puede haber cometido cualquier ciudadano ordinario.
- d) Según el daño que causan:
 - Delito de lesión: cuando existe un daño que puede ser apreciable a la persona.
 - Delito de peligro: cuando se expuso a un daño posible a una persona o bien jurídico.

- Delito de resultado: requiere de una conducta para que se lleve a cabo y tenga resultados.

3.4. El delito y sus atenuantes

Las circunstancias atenuantes del delito se regulan en el Artículo 26 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: "Son circunstancias atenuantes:

Inferioridad síquica:

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

Exceso de las causas de justificación:

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

Estado emotivo:

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

Arrepentimiento eficaz:

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

Reparación de perjuicio:

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

Preterintencionalidad:

- 6º. No haber tenido intención de causar un daño.

Presentación a la autoridad:

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

Confesión espontánea:

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

Ignorancia:

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

Dificultad de prever:

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

Provocación o amenaza:

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

Vindicación de ofensas:

12. Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados.

Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión.

Inculpabilidad incompleta:

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

Atenuantes por analogía:

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

3.5. El delito y sus agravantes

Las circunstancias agravantes se regulan en el Artículo 27 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Son circunstancias agravantes:

Motivos fútiles o abyectos:

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

Alevosía:

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

Premeditación:

- 3º. Obrar con premeditación conocida.

Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que,

en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

Medios gravemente peligrosos:

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

Aprovechamiento de calamidad:

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

Abuso de superioridad:

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

Ensañamiento:

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

Preparación para la fuga:

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

Artificio para realizar el delito:

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

Cooperación de menores de edad:

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

Interés lucrativo:

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

Abuso de autoridad:

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

Auxilio de gente armada:

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

Cuadrilla:

14. Ejecutar el delito en cuadrilla.

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

Nocturnidad y despoblado:

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

Menosprecio de autoridad:

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

Embriaguez:

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

Menosprecio al ofendido:

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

Vinculación con otro delito:

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

Menosprecio del lugar:

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

Facilidades de prever:

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

Uso de medios publicitarios:

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

Reincidencia:

23. La de ser reincidente el reo.

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

Habitualidad:

24. La de ser el reo delincuente habitual.



Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.

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



CAPÍTULO IV

4. La falta de control en la utilización de la pena para garantizar el ordenamiento jurídico y social

“La legitimación de la sanción penal deriva de los fines que busca un Estado de derecho, siendo esa legitimación la que debe abarcar tanto a la pena como a las medidas de seguridad y tomar en consideración que tanto la pena como la medida de seguridad se imponen a quien infringe una norma de conducta y, por ende, a quien tiene capacidad para infringirla”.¹⁹

Ello, presupone la revisión de la conceptualización de la capacidad penal o imputabilidad, debido a que si la imputabilidad es la capacidad para la comprensión de la realidad y de adecuar el comportamiento a dicha comprensión, y toda sanción penal legítima ha de imponerse a quien tiene esa capacidad, también las medidas de seguridad deberán ser impuestas únicamente a los imputables. Los verdaderos inimputables son aquellos que se encuentran al margen del derecho penal y a quienes resulta ilegítimo imponer alguna sanción.

En ese orden de ideas, la imputabilidad tiene que ser tomada en consideración no solamente como presupuesto del delito, sino como presupuesto de cualquier diálogo que tenga el Estado con el ciudadano con relación al delito, al proceso y a la ejecución.

¹⁹ Junco Vargas, José Roberto. **La sanción penal**. Pág. 88.

4.1. Definición de pena

“La pena es el recurso que emplea el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la restricción de los derechos del responsable. Por ello, el derecho que se encarga de la regulación de los delitos se llama habitualmente derecho penal”.²⁰

4.2. Retribución

La retribución postula que la pena compensa el delito que haya cometido y es ajena a cualquier finalidad preventiva. Si la pena busca alguna finalidad, como tratar al infractor o servir de ejemplo a la sociedad, o ser un medio para el fomento de un bien, sea para el delincuente o para la sociedad, el hombre deja de ser un fin en sí mismo y sería tratado como un medio, como un objeto de derecho.

De ello, deriva que la Ley de Tali3n sea la 3nica capaz del establecimiento de la forma justa de la cualidad y cantidad del castigo que merece el sujeto infractor. La pena tiene que ser proporcional a la ofensa causada. Tienen en consecuencia que desterrarse las penas indeterminadas, superiores e inferiores a las que efectivamente merezca el sujeto.

La retribuci3n tiene un importante trasfondo tanto pol3tico como criminal, debido a que 3nicamente una pena retributiva dispuesta de manera judicial cuya magnitud sea de igual

²⁰ S3nchez. **Op. Cit.** P3g. 195.

medida que el daño ocasionado con el delito, ayudaría a controlar la manifestación espontánea de venganza de las víctimas o de las personas afectadas con el delito.

En el ordenamiento jurídico se plasma la voluntad general de las personas y no puede ser desconocida por la voluntad individual del infractor. Cuando el mismo delinque, cuestiona la vigencia del ordenamiento legal y pone en duda de la voluntad general de las personas. Dicho conflicto es resuelto del orden jurídico negando el delito. La pena niega el orden jurídico, siendo su finalidad el restablecimiento del orden jurídico.

La retribución se presenta como el medio eficaz de tomar en consideración al delincuente como un ser racional y libre. La pena retribuye el daño ocasionado al ordenamiento jurídico y no la lesión a la víctima, por lo que un delito puede traer consigo una pena más grave o una más leve. La pena no es absoluta, debido a que persigue como fin la realización de la justicia y el restablecimiento del ordenamiento jurídico, respectivamente, parece que la retribución no se encuentra en condiciones de legitimar la pena en un Estado que busque racionalizar la reacción penal.

4.3. La prevención especial

La pena es la coacción que se dirige contra la voluntad del delincuente y la proporciona a los motivos que se necesitan para disuadirlo de la comisión delictiva, a la vez que refuerza los ya existentes. Se ha hecho la distinción de tres tipos de delincuentes a los cuales se dirige la pena.

En primer lugar, para los delincuentes que no tienen corrección se ha propuesto la inocuización de la pena de prisión por tiempo indeterminado, bajo el entendido de que la sociedad tiene derecho a poder defenderse de aquellos que como delincuentes por convicción, no desisten en su intento por delinquir; en segundo lugar, para los delincuentes habituales se tiene que postular la corrección; y en tercer lugar, la intimidación para los delincuentes ocasionales.

4.4. La prevención general

La prevención general positiva postula la prevención de delitos a través de la afirmación del derecho. A partir de dicho postulado se diferencian grandes corrientes de la prevención general positiva. En primer lugar, la prevención integradora, para la cual la pena reafirma la conciencia social de validez de la norma jurídica vulnerada con el delito.

Con ello, se generaría confianza en la sociedad sobre el funcionamiento del derecho, debido a que, después de todo, se ha impuesto una pena por el delito perpetrado y ello quiere decir que el Estado ha reaccionado frente al delito.

Al reivindicar el derecho vulnerado por el delito, la prevención general positiva asume que la legitimación de la pena se desprende de la relación entre esta y la norma de conducta. Ello, le permite el mantenimiento la coherencia frente al funcionamiento del sistema penal. La norma de conducta vulnerada legitima como expresión de la libertad jurídicamente

garantizada, sigue siendo necesaria y tiene plena vigencia como pauta de conducta de la sociedad, a tal grado que se impone una pena por su desconocimiento.

4.5. Teoría de la diferenciación

“La teoría de la diferenciación separa lo que se llama teoría de la pena en general de los momentos que se viven en el desarrollo de la pena. En el marco de la teoría de la pena en general, se diferencia del sentido de la pena, que es combatir la criminalidad del fin de la pena que consistiría en el mantenimiento de la criminalidad”.²¹

En dicho escenario adquiere especial importancia la prevención general en donde la condena sirve de amenaza a la colectividad de lo que sucede en el ordenamiento jurídico ante un hecho semejante como lo es la prevención negativa, y muestra al mismo tiempo la validez de la norma jurídica o prevención general positiva.

4.6. Imputabilidad e inimputabilidad

Tanto las personas a quienes la legislación denomina imputables como a quienes califica de inimputables comparten la capacidad para la vulneración de la norma de conducta y perpetrar comportamientos penalmente antijurídicos. Ambos, por ende merecen sanción. La razón que explica que unos necesiten penas y otros medidas de seguridad es que tiene que anotarse la capacidad para comprender a cabalidad el sentido normativo de sus actos

²¹ Junco. **Op. Cit.** Pág. 206.

imputables, responden con una pena, pero quienes únicamente han empezado a desarrollar dicha capacidad, y al momento de la comisión del hecho antijurídico no han alcanzado el nivel de sus actos, no han logrado desarrollar toda su capacidad para la comprensión del sentido normativo de sus actos o la han perdido.

Para que un hecho pueda ser desvalorado como antijurídico tiene que poder ser vinculado con un sujeto. Un hecho de la naturaleza no puede ser antijurídico. La intensidad o naturaleza de la vinculación genera discusión, pero tiene que aceptarse que el sujeto aporta algo al hecho lo que determina su antijuridicidad. Ese algo en mención es la capacidad para poder convertir el hecho en algo antijurídico, y ello, necesariamente, presupone que el sujeto cuente con la capacidad para la transformación de un hecho valorativamente neutro en un comportamiento penalmente desvalorado.

La íntima relación entre el planteamiento efectuado y el proceso de socialización sobre el que trabaja el derecho penal se aprecia con claridad el grado de socialización del imputable, siendo ello lo que hace necesario que la intervención penal se legitime en el intento de que alcance un nivel de comprensión de la realidad que ya detenta. Por el contrario, el inimputable no ha culminado su proceso de socialización, en donde la medida de seguridad se legitima no solo como sanción retributiva por el injusto cometido, sino también como mecanismo para la reducción del déficit de socialización.

La interpretación de la peligrosidad post-delictual como déficit de socialización penal justifica que no se imponga la medida de seguridad cuando el proceso de socialización

puede continuar sin el refuerzo de la medida de seguridad. También, el balance de la retribución y el tratamiento señalan las medidas de seguridad, lejos de lo que a primera vista pudiera parecer, insertándose plenamente en el modelo de un Estado de derecho.

En dicho sentido, las medidas de seguridad únicamente se encuentran legitimada para complementar los mecanismos penales en el proceso de socialización penal y no para suplirlos en esta función que originariamente les corresponde.

Se deduce que las locuciones imputable e inimputable adquieren un significado distinto del que comúnmente se les asigna en la ciencia penal. No tiene que extrañarse que sea así, debido a que en doctrina son ya muchas las sugerencias de nombrar al juicio.

“Partiendo de la vinculación entre derecho penal, derecho procesal y derecho de ejecución penal, se tiene que añadir la necesidad de no perder de vista que si lo que se conoce como juicio de culpabilidad consiste en atribuir un hecho antijurídico a una persona, esto es, obligarla a hacerse cargo de su acto, ello, en un Estado de derecho que únicamente puede tener lugar en el marco de un proceso penal”.²²

Fuera de él carece de objeto atribuir un hecho antijurídico y calificar de culpable a una persona. La categoría imputabilidad tiene que abarcar la capacidad para asumir las consecuencias penales del injusto, lo cual explica el tratamiento que se dispensa a los casos en que el sujeto imputable, al momento de cometer el injusto o ser procesado,

²² Albin. **Op. Cit.** Pág. 187.



cambia de estatus a inimputable, por ende, y al contrario, será quien no tiene cualquiera de esas capacidades.

Se tiene por imputable a quien tiene la capacidad de comprensión de la ilicitud de sus actos y capacidad de poder comportarse de acuerdo a dicha comprensión, e inimputable a quien no la tiene, con lo cual, al ser objeto de imputación de una capacidad referida únicamente al injusto.

Con ello, se pierde por completo la oportunidad de legitimar al sometimiento del sujeto al proceso penal y a todo lo que ello conlleva como la limitación o restricción de la libertad o del patrimonio mediante medidas cautelares. O sea, se imputa un injusto, tan igual como se le imputa al tradicionalmente conocido como imputable. El término inimputable lejos de perder vigencia, adquiere un sentido que se considera mayormente adecuado a los fines del derecho penal, del proceso penal, e inclusive a la teoría de la determinación de la sanción, permitiendo por lo demás ubicar esa categoría en la estructura del delito en un lugar donde pueda desplegar y explicar sus efectos jurídicos.

El inimputable no tiene la capacidad para dialogar en el derecho penal. Por su parte, el derecho en mención lejos de desvalorar los comportamientos de los inimputables, únicamente puede contemplarlos. En dicho sentido, el juicio de imputabilidad no únicamente es un presupuesto del delito, es inclusive un presupuesto de cualquier diálogo penal entre el sujeto y el Estado que se extiende al proceso penal y a la ejecución de la pena.



Lo mismo sucede cuando la inimputabilidad sobreviene durante la ejecución de la pena, debido a que entre otras razones, por más que el sujeto haya delinquido como imputable, la pena no puede cumplir con su finalidad si el infractor es inimputable. El término culpabilidad se entiende en la doctrina mayoritaria y tiene que ser apartado de lo jurídico-penal, y en su lugar, cuestionarse si concurren o no en el sujeto imputable los presupuestos que habilitan la imposición de una pena o de una medida de seguridad.

4.7. Falta de control en la utilización de la pena para garantizar el ordenamiento jurídico y social en Guatemala

El monopolio del Estado de la actividad punitiva obliga a llevar a cabo un discurso legitimador que únicamente puede ser construido a partir de la racionalidad de la pena. La misma se encuentra bajo la dependencia de su coherencia con los elementos del sistema penal que le anteceden en su actuación.

Por ende, la función de la pena estatal tiene que encuadrarse con la función de la norma de conducta, y sobre todo, con la finalidad última del derecho penal.

Las consecuencias naturales de la pena, como la ausencia del condenado del seno familiar o de lo que experimenta la víctima cuando se condena a su agresor, quedan al margen del análisis. En la legitimación de la pena tiene que discutirse únicamente si, cómo y en qué medida la pena puede repercutir de manera favorable en el aseguramiento de la libertad jurídica y en el funcionamiento del mismo sistema legal.



El Artículo 41 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Son penas principales: La de muerte, la de prisión, el arresto y la multa”.

El Artículo 42 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Penas accesorias. Son penas accesorias: Inhabilitación absoluta; inhabilitación especial; comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen”.

Por su parte, el Artículo 43 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Pena de muerte. La pena de muerte, tiene carácter extraordinario y sólo 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:

- 1º. Por delitos políticos.
- 2º. Cuando la condena se fundamente en presunciones.
- 3º. A mujeres.
- 4º. A varones mayores de setenta años.
- 5º. A personas cuya extradición haya sido concedida bajo esa condición.

En estos casos y siempre que la pena de muerte fuere conmutada por la de privación de libertad, se le aplicará prisión en su límite máximo”.

El Artículo 44 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Pena de prisión. La pena de prisión consiste en la privación de la libertad personal y deberá cumplirse en los centros penales destinados para el efecto. Su duración se extiende desde un mes hasta cincuenta años.

A los condenados a prisión que observen buena conducta durante las tres cuartas partes de la condena, se les pondrá en libertad, en el entendido que si cometieren un nuevo delito durante el tiempo que estén gozando de dicho privilegio, deberán cumplir el resto de la pena y la que corresponda al nuevo delito cometido.

La rebaja a que se refiere este artículo no se aplicará cuando el reo observe mala conducta, cometiere nuevo delito o infringiere gravemente los reglamentos del centro penal en que cumpla su condena”.

La libertad jurídica a la que se debe hacer mención debe comprenderse como la libertad formal deriva de las instituciones legales, debido a que con ello se tiene el riesgo de obviar los graves defectos estructurales del poder punitivo que hacen de él un sistema arbitrario y selectivo.

La libertad de actuación que la sanción estatal reivindica es la que deriva de los valores tanto éticos como sociales que guían la convivencia pacífica de las personas, o los valores que permiten que todas las personas se encarguen de diseñar su proyecto de vida y desarrollen de forma libre su personalidad. Además, en la legitimación de la pena tiene que reivindicarse su naturaleza social, ello es, la necesidad de la sociedad de que se

imponga una sanción en el caso concreto y no limitarse el estudio a la relación entre el infractor que la padece y el Estado que la aplica.

También, así como la libertad jurídicamente garantizada delimita la norma de conducta no es un vínculo entre el destinatario de la norma y el Estado, se enlaza a todos los ciudadanos entre sí con el Estado. Lo indicado debido a que se trata de respetar la libertad de actuación del otro, así también la aplicación de la pena exige una necesidad social como presupuesto adicional a la vulneración de la norma de conducta.

La pena no puede limitarse a una modalidad de pena en concreto, debido a que debe tenerse en consideración la totalidad de las formas punitivas. Dicho aspecto suele pasar desapercibido, como lo demuestra claramente el hecho de que la discusión sobre la pena gire en relación a la privación de libertad, y únicamente en determinadas ocasiones se incluyan otras penas como la restrictiva de libertad, limitativa de derechos y multa.

La teoría de la pena indica que únicamente puede legitimarse si su ejecución es compatible con los estándares de un Estado de derecho. Ello, debido a que no solamente la ejecución de la pena, sino a la vez su previsión como pena abstracta en los tipos penales y su individualización judicial deben encontrarse bajo el sometimiento de los fines que identifiquen como auténticos la pena en cada una de sus etapas.

La intensidad afflictiva de los diversos tipos de pena tiene que ser directamente proporcional al reproche tanto ético y social que exprese cada una de ellas. De esa manera lo exige el

principio de proporcionalidad y por ello no es ajeno que algunos autores postulen un derecho penal de la pena de prisión y las garantías propias del derecho penal para las infracciones más graves, y propensas a enfrentar las más leves con distintas a la prisión y la flexibilización de los criterios de imputación de la responsabilidad penal.

Pero, no es adecuado prescindir de la posibilidad de emplear penas de diversa naturaleza y gravedad. La diversidad del arsenal punitivo permite reacciones idóneas y proporcionales a la naturaleza y gravedad de la infracción, así como en relación a las necesidades sociales existentes al momento de la condena. En todo caso, las infracciones que se reprimen con penas leves tienen que encontrarse bajo el sometimiento de un análisis permanente que asegure el mínimo de lesividad que legitima la intervención del derecho penal.

El Artículo 262 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula el peligro de fuga: "Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

- 1) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
- 2) La pena que se espera como resultado del procedimiento.
- 3) La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él.



- 4) El comportamiento del sindicado o imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y
- 5) La conducta anterior del imputado”.

El Artículo 263 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Peligro de obstaculización. Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría:

- 1) Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba.
- 2) Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
- 3) Inducir a otros a realizar tales comportamientos”.

El Artículo 264 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Sustitución. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

- 1) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- 2) La obligación de someterse a cuidado o vigilancia de una persona o de institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
- 3) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
- 4) La prohibición de salir, sin autorización, del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.

- 5) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- 6) La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- 7) La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.

El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrá medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial, evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan la prestación.

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

No podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas enumeradas anteriormente en procesos instruidos contra reincidentes o delincuentes habituales o por delitos de homicidio doloso, asesinato, parricidio, violación agravada, violación calificada, violación de menor de doce años de edad, plagio o secuestro en todas sus formas, sabotaje, robo agravado, al reincidente de los delitos de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas; tenencia o portación de arma de fuego con número de registro alterado, borrado o no legalmente marcada por la DIGECAM.

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

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

En procesos instruidos por los delitos de defraudación tributaria, defraudación aduanera y contrabando aduanero, no podrá concederse ninguna de las medidas sustitutivas a las que se



refiere este artículo, excepto la de prestación de caución económica, siempre y cuando la misma no sea inferior al cien por ciento (100%) de los tributos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que a petición del Juez determine la administración tributaria.

En los procesos instruidos por los delitos de:

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

La resocialización no deja de ser únicamente una hipótesis cuyo fracaso comprueba la reincidencia y cuyo eventual éxito no puede imputarse con seguridad a la pena sino a la eficacia del sistema de persecución penal. De esa forma lo demuestra la frecuente comisión de delitos a pesar de que se castigan con penas severas, como el asesinato, el robo agravado o el secuestro, y que la determinación de cuánta resocialización necesitaría el sujeto de lo que depende tanto la duración de la pena como el tipo de pena que se impondrá.

Es de importancia indicar que la resocialización no ofrece respuesta alguna a los casos de delincuencia por convicción, y que de acuerdo a la lógica interna admite las penas



indeterminadas por la culpabilidad del infractor, debido a que la finalidad de las penas es el tratamiento del sujeto.

La tesis de la resocialización tiene que prescindir de la pena por ausencia de la necesidad de tratamiento en los casos en los cuales el sujeto se arrepiente y da muestras bien claras de que no volverá a delinquir, aunque, de nuevo, difícilmente alguien será partidario de admitir que el arrepentimiento opere como regla generalizada de exención de la pena sobre todo en los delitos graves.

No es ajeno que en su versión original la prevención especial no se restrinja a la resocialización del infractor, sino que se pregone el encierro permanente para los incorregible y la sencilla forma de represión a los delincuentes ocasionados.

Todo ello, conduce a que la resocialización tiene que ser valorada únicamente como postulado político criminal que inspira la ejecución de la pena privativa de libertad, pero no como fin de la sanción penal.

No puede soslayarse al mérito de la prevención especial al poner en alerta la responsabilidad que asume el Estado frente a la población carcelaria, así como su comportamiento en la previsión de mecanismos alternativos a la pena privativa de libertad. La tesis constituye un aporte científico para estudiantes, profesionales y ciudadanía en general, al ser una útil consulta bibliográfica que indica la falta de control en la utilización de la pena para garantizar el ordenamiento jurídico y social en la sociedad guatemalteca.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema encontrado es que los jueces contralores de la investigación no tienen un adecuado control en la utilización de la pena privativa de prisión, aunque sea provisional, para garantizar el ordenamiento jurídico y social en Guatemala; es decir, a pesar de que en el Artículo 261 del Código Procesal Penal se expone que en casos menos graves no se impone la prisión preventiva y en el Artículo 264 del mismo Código se establecen las medidas sustitutivas a aplicarse si no existe peligro de fuga (Artículo 262) o de obstaculización de la justicia (Artículo 263) por parte del sindicado en un proceso penal.

Ante esta falta de control en la utilización de la pena, la Corte Suprema de Justicia a través de la Supervisión General de Tribunales debe garantizar que los jueces contralores de la investigación impongan la prisión preventiva únicamente cuando verdaderamente exista peligro de fuga y de obstaculización de la justicia por parte de la justicia, sino que de lo contrario impongan cualquiera o varias medidas sustitutivas para evitar el uso desmedido de la prisión preventiva y así evitar la mentalidad de castigo y de la pena que prevalece en los jueces contralores de la investigación, así como en los de sentencia penal.





BIBLIOGRAFÍA

ALBIN, Eser. **Temas de derecho penal y procesal penal.** 4ª ed. Madrid, España: Ed. Idemsa, 1995.

ARMENTA DEU, Teresa. **Principio acusatorio y derecho penal.** 5ª ed. Barcelona, España: Ed. JM Bosch, 1999.

BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito.** 6ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1988.

BOVINO, Alberto. **Problemas de derecho penal.** 5ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. AD-HOC, 1993.

COBO DEL ROSAL, Manuel y Tomás Vives Antón. **Derecho penal.** 2ª ed. Madrid, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1991.

GIMENO SENDRA, Vicente. **Bases de derecho penal.** 5ª ed. Madrid, España: Ed. Colex, 1989.

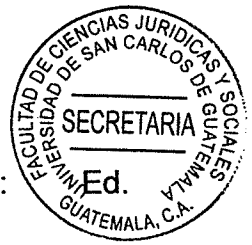
JUNCO VARGAS, José Roberto. **La sanción penal.** 3ª ed. Madrid, España: Ed. Jurídica Radas, 1990.

MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las bases del derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1989.

MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal.** 5ª ed. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1994.

SALA FRANCO, Tomás. **Teoría del delito.** 8ª ed. Madrid, España: Ed. Américas, 1999.

SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. **Fundamentos de derecho penal.** 6ª ed. Madrid, España: Ed. Tecnos, 2001.



SERRANO RIVEIRO, María Teresa. **La tutela penal.** 3ª ed. Barcelona, España: Acnur, 1999.

TORRES RAMOS, Carlos Manuel. **Introducción al derecho penal.** 4ª ed. Barcelona, España: Ed. Bosch, 2003.

VASALLO SAMBUCETI, Efraín. **Bases del derecho penal.** 2ª ed. Valencia, España: Ed. Dykinson, 1997.

VILLA STEIN, Javier. **Lineamientos de derecho penal.** 5ª ed. Madrid, España: Ed. Disifur, 2001.

Legislación:

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

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

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

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