

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

**APLICACIÓN DE SANCIONES EN CASO DE CONCURSO IDEAL
EN DELITOS COMETIDOS POR ADOLESCENTE EN CONFLICTO
CON LA LEY PENAL.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLAUDIA CAROLINA CALDERÓN MAZARIEGOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2006.

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana.

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Marroquín Aceituno.
Vocal: Lic. Héctor David España Pinetta.
Secretario: Lic. Héctor Manfredo Maldonado.

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Mario Ramiro Pérez Guerra.
Vocal: Lic. Menfil Fuentes Osberto Fuentes Pérez
Secretario: Lic. Luis Roberto Romero Rivera.

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ

7 Ave. 16-21, zona 1
Tel. 5412-0813

08 MAR 2006

Few



Guatemala, 6 de marzo de 2006.

Lic. Mario Aguilar Elizardi,
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria
Guatemala.

Licenciado Aguilar:

Respetablemente y en cumplimiento de lo ordenado por Decretaria me dirijo a usted para informar que revisado el expediente de tesis de la bachiller Claudia Carolina Calderón Mazariegos, titulado: APLICACIÓN DE LA MEDIDA EN CASO DE CONCURSO IDEAL POR DELITOS COMETIDOS POR ADOLESCENTE EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL manifiesto:

PRIMERO: Que el expediente ha sido encontrado en orden
SEGUNDO: Que dicho expediente cumple con los requisitos establecidos en el reglamento de elaboración de tesis para que pueda ser discutido en el examen correspondiente. TERCERO: Se consideró necesario el cambio del título anterior mencionado por el de APLICACIÓN DE SANCIONES EN CASO DE CONCURSO IDEAL EN DELITOS COMETIDOS POR ADOLESCENTE EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL. CUARTO: Por lo anterior, se da por aprobada satisfactoriamente la elaboración del trabajo de investigación.

Atentamente,


Lic Otto René Arenas Hernández
Colegiado No 3. 805



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, nueve de marzo de dos mil seis.

Atentamente, pase a la **LICDA. MARISOL MORALES CHEW**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante **CLAUDIA CAROLINA CALDERÓN MAZARIEGOS**, Intitulado: **"APLICACIÓN DE SANCIONES EN CASO DE CONCURSO IDEAL EN DELITOS COMETIDOS POR ADOLESCENTE EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/slh

Licda. Marisol Morales Chew.

5ª Ave y 11 Calle 11-70, zona 1
Tel. 22381503



Guatemala, 10 de mayo de 2006.

Lic. Mario Aguilar Elizardi.
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria
Guatemala.

Licenciado Aguilar:

Respetablemente me dirijo a usted para informar que revisado el expediente de tesis de la bachiller Claudia Carolina Calderón Mazariegos, titulado: **APLICACIÓN DE SANCIONES EN CASO DE CONCURSO IDEAL EN DELITOS COMETIDOS POR ADOLESCENTE EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL.** manifiesto:

PRIMERO: Que el expediente presentado se encuentra en orden SEGUNDO: Dicho expediente cumple con los requisitos establecidos en el reglamento de elaboración de tesis para que pueda ser discutido en el examen correspondiente. TERCERO: Por lo anterior, se da por aprobado el contenido y título del trabajo de investigación.

Atentamente,

Licda. Marisol Morales Chew.

Colegiado No. 3,985.

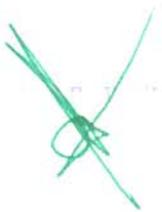
Marisol Morales Chew

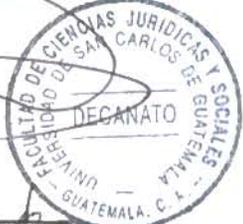
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES

Con fundamento en los antecedentes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **CLAUDIA CAROLINA CALDERÓN MAZARIEGOS**, titulado **APLICACIÓN DE SANCIONES EN CASO DE CONCURSO IDEAL EN DELITOS COMETIDOS POR ADOLESCENTE EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL**, Artículo 31 y 32 del Normativo para el Ministerio Público, de la materia de Ciencia Jurídica y Social, y del Examen General del I.D.E. 11.




DEDICATORIA

A DIOS: Por ser el centro de mi vida y brindarme tantas oportunidades día a día. Por ser tú, Señor, quien construye mi destino.

A LA VIRGEN Y
A SAN JUDAS
TADEO:

Por su intersección para que este momento llegara, a pesar de los obstáculos terrenales.

A MI PAPÁ Y A MI MAMÁ:

Por ser la inspiración y los pilares de mi vida, por su invaluable apoyo moral y económico; sobre todo, por la confianza en mí, mil gracias por eso y por entenderme en cada etapa de mi vida. Los amo con todo mi corazón y mi alma. Gracias por siempre.

A MI HERMANITO:

Con todo el amor del mundo y con la ilusión de que tus metas sean mayores que las mías.

A MIS ABUELITOS:

Antonio Mazariegos, María Teresa Urrutia, Etelevina Aguilar y Horacio Calderón (Q.P.D.) por todo su amor y por darle a mi vida gloriosos momentos compartidos con ustedes. Los quiero.

A MIS PADRINOS:

Anabella de Calderón y Víctor Calderón.

A MIS TÍOS Y PRIMOS:

Con mucho cariño.

A MIS MAESTROS:

Lic. Otto Arenas y Lic. Alberto Zeceña; gracias por su confianza y apoyo; mi respeto y admiración para ustedes por siempre.

A MI GRUPO DE ESTUDIO:

Mara, Silvia, Lili, Fabiola, Elizangela, Miriam, Lisbeth, y Uzziel.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA Y AL BUFETE POPULAR:

Por abrirme sus puertas para brindarme un mejor futuro.

ÍNDICE

	Pág
Introducción	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho penal	1
1.1 Antecedentes	2
1.2 Concepto	2
1.3 Naturaleza	3
1.4 Principios	5
1.4.1 Principio de retributividad	5
1.4.2 Principio de legalidad	6
1.4.2.1 Garantía criminal	6
1.4.2.2 Garantía penal.....	6
1.4.2.3 Garantía judicial	6
1.4.2.4 Garantía de ejecución	6
1.4.3 Principio de necesidad.....	7
1.4.4 Principio de lesividad.....	7
1.4.5 Principio de materialidad o derecho penal del acto	8
1.4.6 Principio de culpabilidad	9
1.5 Objetivos del sistema de justicia penal	9

CAPÍTULO II

2. Teoría general del delito	13
2.1 Delito	13
2.2 Elementos del delito	14
2.2.1 Acción, inacción u omisión	14
2.2.1.1 Clases de omisión penalmente relevantes.....	19
2.2.1.1.1 Delitos de omisión pura o propia	19
2.2.1.1.2 Delitos de omisión y resultado	19
2.2.1.1.3 Delitos impropios de omisión	19
2.2.2 Tipicidad	21
2.2.3 Antijuridicidad	22
2.2.4 Culpabilidad	24
2.2.5 Imputabilidad	26
2.2.6 Punibilidad o penalidad	26
2.3 Concurso de delito	27
2.4 Concurso real	27
2.5 Concurso ideal	28
2.6 Prueba	29
2.6.1 Valoración de la prueba	30

	Pág
2.6.2 Sistemas de valoración de la prueba	30
2.6.2.1 Prueba legal	30
2.6.2.2 Intima convicción	30
2.6.2.3 Libre convicción	30
2.6.3 Medios de prueba	30
2.6.3.1 Prueba de referencia	30
2.6.3.2 Prueba testimonial	30
2.6.3.3 Prueba pericial	30
2.6.3.4 Prueba demostrativa	30
2.7 La pena	31
2.7.1 Características de la pena	31
2.7.2 Fines de la pena	32
2.7.3 Individualización de la pena	33
2.7.3.1 Individualización legal	33
2.7.3.2 Individualización judicial	34
2.8 Sanción	35
2.9 Medida	37
2.10 Principios procesales de menores	38
2.10.1 Antecedentes de la ley.....	38

	Pág
2.10.2 Objeto de la ley.....	39
2.10.3 Principios y garantías fundamentales en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal	39
CAPÍTULO III	
3. Proceso de Menores	41
3.1 Fase preparatoria	41
3.2 Fase intermedia	42
3.3 Juicio	43
3.4 Sentencia	44
3.5 Ejecución de las medidas.....	45
3.6 Recursos	46
CAPÍTULO IV	
4. Análisis de la aplicación de sanciones en caso de concurso ideal delitos cometidos por adolescente en conflicto con la ley penal	45
4.1 Lo que sucede cuando existe concurso ideal de delitos	47
4.2 Presentación de resultados de trabajo de campo	49
CONCLUSIONES	53
RECOMENDACIONES	57
BIBLIOGRAFÍA	59

INTRODUCCIÒN

El presente trabajo constituye un breve estudio, un análisis de la situación en que se encuentran los menores cuando están sometidos a un proceso punitivo o penal, la regulación a través de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y lo que se hace con la aplicación supletoria de normas del Código Penal y Código Procesal Penal, específicamente en el tema que se relaciona con el concurso de delitos.

Se pretende demostrar que los jueces al dictar el fallo correspondiente en el proceso de menores, al emitir sentencia no individualizan los delitos, en el caso de concurso ideal, y ello implica que no aplican la pena de forma proporcional, se ha podido establecer que las incongruencias de un proceso penal de adultos y un proceso penal de menores, todavía se encuentra sometido a discusión no sólo por estudiosos en estos temas, sino por los legisladores, lo que conlleva a que existan incongruencias propias de un proceso penal aplicado a adultos, referido a menores, como en el presente caso.

El trabajo se ha dividido en capítulos: En el capítulo primero se establece lo relativo al derecho penal. En el segundo, se describe brevemente un análisis de la teoría del delito. En el tercero, se hace referencia a la influencia del derecho penal en el proceso de menores y el procedimiento como lo regula el Decreto 27-2003 del Congreso de la República; y en el cuarto capítulo, se analiza lo que respecta al concurso de delitos y lo que sucede con el fallo respecto a los adolescentes en conflicto con la ley penal y sus repercusiones en el proceso de menores. Seguidamente, en el último capítulo, se hace la presentación de los resultados del trabajo de campo.

Por último, en el presente trabajo de investigación se establecen las conclusiones y las recomendaciones.

CAPÍTULO I

1. Derecho penal

1.1 Antecedentes

El derecho penal como tal ha tenido sus evoluciones en la medida en que el Estado aparece. Lógicamente puede suponerse que el apareamiento del derecho penal surge también en protección de la misma sociedad y en donde se fundamente su ordenamiento jurídico en la democracia y el estado de derecho. El resguardo de determinados bienes jurídicos por parte del Estado, como poder público también, hace suponer que para que exista debe gozar de legitimidad. En base a ello, únicamente el Estado es el que esta facultad para ejercer el poder punitivo, es decir, la facultad de sancionar, de penar, claro, basado en una serie de principios y garantías que lo fundamentan.

“El desarrollo de ese derecho penal común fue impulsado desde un principio por ciertos países europeos, Francia en sus orígenes, con un rápido relevo por parte de Italia y Alemania. Singular importancia en su difusión tuvieron asimismo países que fueron capaces de trasladar sus modelos jurídicos a otros ámbitos geográficos con su misma tradición y cultura, como es el caso de España y Portugal con Ibero América. En estos momentos son un núcleo de países europeos y americanos los que, en la segunda mitad del siglo XX, han tomado la iniciativa en el desenvolvimiento de ese derecho penal compartido. Entre los primeros cabe citar a Alemania, España, Italia, Suiza, Portugal, Austria, Holanda y entre los segundos a Argentina, Chile Colombia, Brasil. En cualquier caso, se trata de un ámbito de reflexión muy amplio en el que caben aportaciones de muy diversas procedencias”¹ En todo caso, ha quedado claro que esa evolución del derecho penal ha sido en beneficio de la misma sociedad y de la garantía que debe tener cualquier ciudadano que se encuentre frente al poder punitivo del Estado, (como cuando no existía el Estado y se vivió la época de la venganza privada, así también, la época de la venganza pública, etc.), evitando con el cuerpo normativo que así lo establece, las

¹ Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas, **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág.12.

arbitrariedades de que incluso, pudieron haber sido objeto los ciudadanos en determinadas épocas, con el irrespeto a las normas constitucionales y basadas en un Estado de derecho que deben respirarse dentro de un conglomerado internacional de naciones, basado en el respeto de los derechos humanos.

1.2 Concepto de derecho penal

Conforme la acepción contenida en el diccionario de la Real Academia “es el que establece y regula la represión y castigo de los crímenes o delitos por medio de la imposición de las penas, definición notoriamente equivocada, porque no cabría reprimir y castigar los delitos si previamente no se hubiese determinado las acciones que han de considerarse delictivas. De ahí que el derecho penal lo primero que ha de hacer es fijar los bienes jurídicos que han de ser protegidos penalmente, y sobre esos principios, variables en el tiempo y en el espacio, configurar específicamente los delitos y establecer la pena que a cada uno de ellos corresponde”.²

De acuerdo a la definición anterior, y entendiendo que el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas creadas por el Estado en que se determinan a través de sus cuerpos normativos las conductas prohibitivas y como consecuencia sancionadoras necesarias para la convivencia armónica dentro de los integrantes de la sociedad, y que se denominan delitos, o faltas, también deben regularse lo relativo a las penas y las medidas de seguridad, siendo entonces la ciencia penal la que comprende el estudio del derecho penal, que tiene como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido, ser preventivo, rehabilitador y se encuentra investido de una serie de principios que más adelante serán objeto de análisis desde la perspectiva de la ciencia penal moderna y garantista.

² **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.** Pág. 344

1.3 Naturaleza jurídica

Como se dijo con anterioridad, el derecho penal ha tenido su especial actuación en distintas épocas y por ello, en la medida que evolucionan las sociedades de esa misma manera, debe ir evolucionando el derecho, como parte de un proceso dialéctico. Para lo anterior, en materia de la ciencia penal, el derecho internacional ha tenido gran influencia en cuanto a la evolución y progreso que se ha experimentado a través de las nuevas concepciones doctrinarias acerca de la ley penal, la teoría del delito y los fines y funciones de la ciencia penal, en cuanto a la prevención, utilidad social, intervención del Estado en ejercicio del *ius puniendi*, etc.

En los países democráticos, en los que se pretende o se ha fortalecido un Estado de derecho, tiene la característica de que la búsqueda se refiere al respeto de los principios, garantías y postulados del derecho internacional en materia de derechos humanos, por ello, lo que corresponde a lo que en la doctrina se ha mencionado de la legitimación del derecho penal, se entiende como establecer la razón de su existencia y dentro de las concepciones modernas, los fines van más allá de una prevención o intimidación a través del ejercicio del poder punitivo del Estado, sino que como se había venido estableciendo a través de las distintas concepciones de estudiosos clásicos, y que debe por ello, conforme la realidad jurídico social cumplir la misión de la realización de la justicia a través de la capacidad que pueda mostrar el Estado para disminuir el grado de violencia que impera o que se genera en una sociedad, considerando la sanción o la pena como un mal útil o un mal menor y necesario para los casos que así lo ameriten, pues también, aunque se haya analizado este tema controversial por muchos estudiosos de la ciencia Penal, se ha llegado a la conclusión de la subsistencia y existencia del derecho penal que indiscutiblemente amerita su abordaje jurídico para depurarlo y consolidarlo con fines necesarios y acordes a la realidad internacional y nacional que haga posible el respeto a los derechos humanos, como parte de esa garantía.

Dentro de las teorías mencionadas anteriormente, es decir, la teoría de la prevención general y especial, surgen otras que nacen a raíz de las nuevas concepciones de los fines del derecho penal, como es la teoría de la función utilitarista que debe cumplir el derecho penal moderno, enfocando al derecho penal como el producto de una relación dialéctica entre el interés en eliminar la violencia social extra penal y el interés de disminuir la propia violencia del sistema penal porque así lo disponen reales razones de utilidad en atención a la teoría utilitarista del derecho penal.

Para el autor Jesús María Silva Sánchez, “Cuando en su obra presenta un análisis acerca de los fines del derecho penal en la modernidad, por un lado da un breve análisis histórico de la cuestión y por otro lado, requiere la comparación de las características de tales fines con las de los fines a los que se orientan los medios de control social informal”.³

En lo que respecta al análisis histórico, es conveniente no olvidar que el fenómeno punitivo surge como fenómeno privado, venganza privada, puramente fáctico, es decir, basado en los hechos y sólo luego, como un verdadero ejercicio del Estado en materia del “*Ius puniendi*”, atribuido a la naturaleza privada, ya sometido a alguna regulación. Sin embargo, desempeña una función de retorsión, satisfacción de la necesidad psicológica de la víctima de infligir un sufrimiento a quien previamente se lo infligió a ella, y aunque quizá sólo secundariamente, funciones preventivas de género intimidatorio. Tales funciones de naturaleza intimidatoria general o individual, pasan a primer plano al producirse el monopolio estatal sobre el *Ius puniendi* y a la consiguiente eliminación de las reacciones privadas. Estas consideraciones históricas pretenden poner de relieve que la función de prevención no es específica del derecho penal moderno surgido del pensamiento iluminista, sino que, por el contrario, constituye prácticamente una constante a lo largo de toda la historia del hecho punitivo.

³ citado por: Rodríguez Alejandro. **Derecho penal**. Pág. 98

Lo anterior da como conclusión que los fines y funciones conceptualizados de un derecho penal que se encuentran cimentado en el sistema guatemalteco, debe ir cambiando a la par de los avances que han tenido las sociedades y en especial, esos cambios están basados en disminuir a través de la prevención plasmada en la norma, de la violencia estatal y privada, es decir, la ejercida por medio del Estado a través del *Ius Puniendi* y *Ius Penale* y privadamente a través de la violencia expresada socialmente por los particulares, así como en buscar un fin no retributivo propiamente, sino más bien resocializador, humano, digno de acuerdo a la persona, y fundamentalmente rehabilitador, democrático y garantista.

1.4 Principios

Los principios constituyen postulados, las bases sobre las cuales versa la actividad que realiza en este caso el Estado para hacer cumplir la ley y establecer los fines y objetivos de la misma en resguardo de una sociedad y en cumplimiento de los deberes que le impone la Carta Magna o carta fundamental.

Los principios de la ciencia penal en general, tienen que coadyuvar a los principios propios del derecho penal y que se concatenan con los principios propios del derecho procesal penal, en todo caso, su fundamento son los principios.

“Estos principios pretenden establecer un estricta legalidad, los cuales son: ⁴

1.4.1 Principio de retributividad:

Indica que no puede haber pena sin crimen, es decir, *nullum crime nulla poena*. El anterior principio tiene su fundamento en los artículos 5 y 17 de la Constitución Política de la República, al indicar artículo 5: Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en la ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos

⁴ Ibid. Pág., 9

que no impliquen infracción a la misma. Artículo 17: No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración, no hay prisión por deuda.

1.4.2 Principio de Legalidad:

Al igual que el anterior, se centra en el principio *nullum crime nulla poena sine lege*, que quiere decir, que no existe delito ni pena sino existe ley anterior. En un Estado de derecho, el principio de legalidad resulta fundamental, puesto que la única fuente del derecho penal es la ley. indica en el hecho de legitimar al derecho penal, al establecer en forma clara en la ley, que infracciones constituyen delito y cuales constituyen falta a la vez, señala las sanciones y medidas de seguridad que se aplicarán en cada caso de violación a una norma. El Principio de legalidad comprende las siguientes garantías:

1.4.2.1 Garantía criminal:

Que quiere decir que el delito se encuentra determinado por la ley.

1.4.2.2 Garantía penal:

Cuyo requisito es que la ley establezca la pena en correspondencia al hecho.

1.4.2.3 Garantía judicial:

La que exige que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena, sean determinados por una sentencia judicial.

1.4.2.4 Garantía de ejecución:

Que implique que la pena ejecutada se debe hallar sujeta a una regulación legal.

Su fundamento se encuentra en los Artículos 5, 12 y 17 de la Constitución Política de la República, que preceptúan: Artículo 5. Libertad de acción: Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, no esta obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma. Artículo 12. Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente. Artículo 17: No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.

1.4.3 Principio de necesidad

Este principio indica que no puede haber ley sin las necesidades sociales o coyunturales lo requieran, y también es llamado principio de Mínima intervención. Este se fundamenta en el contenido del artículo 1 constitucional referente al Principio de dignidad humana, el artículo 2 que se refiere al Principio del libre desarrollo de la personalidad, pues la persona tiene una autonomía moral, lo que significa la capacidad de distinguir del bien y el mal, es de consiguiente, un acto interno que no afecta a terceros. Pues este principio se basa en eso mismo, en evitar o limitar el campo de acción o actuación en la vida de los ciudadanos del Estado, al restringir derechos fundamentales.

1.4.4 Principio de lesividad

Este principio indica que no puede haber necesidad sin haber daño a tercero. Con este principio debe presumirse un resultado dañoso, lesión al bien jurídico tutelado y dentro de los requisitos para que exista se encuentran:

- Bien jurídico tutelado
- Que sea lesionado ese bien
- Que afecte a terceros

Su fundamento se encuentra en el contenido de los artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República, que regulan: Artículo 1. Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común. Artículo 2. Deberes del Estado: Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

En relación a la tutela de los bienes jurídicos, es requisito necesario que:

- Exista el merecimiento de protección del derecho penal a un bien jurídico.
- Que puedan haber algunos bienes jurídicos que no están explicativamente contemplados dentro del derecho penal, citando como ejemplo, el caso de la capacidad de tributación del Estado.

1.4.5 Principio de materialidad o derecho penal del acto

Se basa en que no puede haber daño a tercero sin acción. Para que exista es necesario que se den los siguientes supuestos:

- Acto exterior inevitable, es decir, la exteriorización de la acción que se haya dado de manera inevitable.
- Imputación objetiva, es decir, relación de causalidad
- La existencia de ilícitos penales denominados de comisión por omisión.

Es conveniente analizar los delitos denominados de lesión que se establecen entonces, en la doctrina, como delitos de peligro y de lesión, lógicamente los de peligro, ponen en riesgo el bien jurídico tutelado y los de lesión producen el resultado esperado por el agente activo.

En los de lesión, se materializa el daño al bien jurídico y da lugar a la lesitud del hecho, exige una lesión o resultado de puesta en peligro del bien jurídico y de allí que existen los delitos de peligro, haciéndose en base a ello, doctrinariamente una clasificación en delitos de peligro en abstracto y delitos de peligro en concreto. Los primeros no haya una lesión del bien jurídico, pero hay una potencial puesta en peligro de ese bien, anticipa barrera de protección y penaliza actuaciones previas sobre todo para los delitos culposos, como por ejemplo: la persona que conduce en estado de ebriedad. En los delitos de peligro en concreto, el legislador en el caso de la desobediencia a las normas, por ejemplo, el abandono de funciones, como delito de peligro en concreto, se penaliza el perjuicio del daño que se causa en el bien jurídico de la administración pública, se penaliza en función de la protección de derechos fundamentales, por ello, éstos delitos tienen mucha discusión entre los tratadistas y estudiosos de la ciencia penal, pues indican algunos que debe atenderse en función de la protección del bien jurídico tutelado y no a la mera desobediencia que en la práctica es lo que se sanciona.

1.4.6 Principio de culpabilidad

Este principio tiene su fundamento en la culpa. No puede haber culpabilidad sin acción y constituye en ese sentido una garantía para el procesado, en general, para cualquier persona que se encuentre sujeta a un proceso penal, pues establece que una persona para ser declarada culpable, debe haber tenido capacidad para motivarse conforme a la norma y haber realizado el acto u omisión que se sanciona. Para ello, es importante hacer notar que todos los tipos penales tienen dos elementos; uno objetivo y otro subjetivo, el objetivo es la materialidad de la acción y el subjetivo debe basarse en la intencionalidad, si hubo dolo o culpa.

1.5 Objetivos del sistema de justicia penal

Los objetivos que busca el sistema de justicia penal son:

- Disminuir la violencia social por parte del Estado y los particulares.
- No ser basada en fines de retribución sino en fines humanitarios.
- La orientación del sistema penal dentro de una política criminal⁵.

Esto último, implica la rehabilitación y readaptación social de los convictos inmerso dentro de una política criminal que englobe el derecho penal, procesal penal y penitenciario.

Dentro de las principales funciones derivado de los objetivos señalados, se encuentran, la realización de los fines sociales, es decir, la función utilitarista de la ciencia penal moderna, como quedó anotado, dentro de esos fines sociales podemos mencionar :

⁵ RODRÍGUEZ, Alejandro. **Compendio de derecho penal moderno**. Pág. 210

- La reducción de la violencia social
- Debe ser la mínima intervención posible por parte del Estado.
- Protección a la persona o el individuo de que no será castigado más allá de lo estrictamente necesario conforme a la ley.
- Protección de la legalidad y se controla el poder punitivo del Estado evitando la comisión de ilícitos en base a arbitrariedades que pudieran ocurrir en el ejercicio del poder punitivo y sancionador del Estado.
- La función intimidatoria: Los incrementos en la severidad de las penas no influyen, como puede quedar comprobado, relevantemente en una mayor intimidación, al igual que las disminuciones, por lo tanto, en lo que respecta a los delitos, como el ejemplo citado contra el patrimonio y la vida, podrían al incrementar las penas o sanciones no producir ningún efecto intimidatorio, siendo objeto de análisis por parte de una política criminal, definida que debe ser implementada por el Estado.
- Función integradora: Con esta función se busca reforzar los valores ético-sociales. La prevención general integradora, se basa en los mecanismos racionales de la justicia, los que no son suficientemente claros para que sean discutidos de una manera racional, apelan al subconsciente, lleva una fuerte carga de estigmatización. Una desmedida intervención en el fuero interno de la persona, busca un chivo expiatorio y es sacrificado en aras de la paz social de la colectividad, con lo cual para efectos de la legitimación de la ciencia penal, resulta sumamente delicado, pues debe atenderse principalmente a los verdaderos fines del derecho penal en cuanto a hacerlo más democrático, justo y fundamentalmente legal.

CAPÍTULO II

2. Teoría general del delito

2.1 Delito

El delito es el supuesto y la consecuencia que se regula en las normas penales que tienen característica de prohibidas para la sociedad, y sirve como prevención y sanción. Para que pueda establecerse la comisión de un delito, deben concurrir todos y cada uno de los elementos que su definición lo comprende.

El concepto de delito, también ha tenido evolución a través de la historia, y a continuación se establecen algunas definiciones:

- “El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable, al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se haya conminado con una pena, o ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.⁶
- “El delito es un acto del hombre (positivo o negativo), legalmente típico, antijurídico, culpable, imputable a un sujeto responsable, en ocasiones previa determinación de condiciones objetivas de punibilidad y al cual se le impone una pena y/o una medida de seguridad”.⁷
- “El delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal”.⁸

2.2 Elementos del delito

⁶ Jiménez De Asúa, Luis. Citado por: Francisco De Mata Vela y Aníbal De León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 331

⁷ Ibid. Pág. 331

2.2.1 Acción, inacción u omisión

La acción o inacción o bien omisión es el primer elemento que constituye el delito. Se determina por la actitud del agente frente al hecho delictivo. Existen diversidad de teorías o doctrinas acerca de la acción, así también polémica sobre la misma y que para el efecto de análisis y estudio tendiente a enfatizar lo aseverado por estudiosos de la ciencia penal moderna, se cita a continuación: “El concepto de acción en cuanto a la fase interna y externa, coincide en sus líneas generales con el de la teoría final de la acción formulada por el alemán Hans Welzel, a principios de los años 30 y sobre la que construyó en años posteriores todo un sistema de la teoría general del delito. La teoría final de la acción surgió para superar la teoría causal de la acción dominante en la ciencia alemana del derecho penal desde principios del siglo y que encontró su más acabada expresión en los tratados de Von Liszt y Mezger.

Para esta teoría, la acción es también conducta humana voluntaria, pero a diferencia de la teoría final, la teoría causal prescinde del contenido de la voluntad, es decir, del fin. Según la teoría final de la acción, lo importante para establecer el concepto de acción es que el sujeto haya actuado voluntariamente. Lo que este sujeto haya querido (es decir, el contenido de la voluntad)”.⁹

Es, sin embargo, irrelevante y sólo interesa en el marco de la culpabilidad. La teoría causal reduce, pues, el concepto de acción a un proceso causal prescindiendo por completo de la vertiente de la finalidad, con ello, desconoce

⁸ Soler, Sebastián citado por: Francisco De Mata Vela y Aníbal De León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 331

⁹ Alejandro Rodríguez. **Curso de formación inicial jueces de primera instancia**. Pág. 98

la realidad de las acciones humanas que no son simples procesos causales voluntario, sino procesos causales dirigidos a un fin.

De acuerdo a lo anterior, se puede establecer que ese fin sea también tenido en cuenta ya en el momento de establecer el concepto de acción. Para superar la polémica de la teoría final y teoría causal, surgió una tercera teoría social de la acción, que llama la atención sobre la relevancia social del comportamiento humano. Esta teoría puede ser aceptada en la medida en que sólo atendiendo al contenido de la voluntad del autor se puede determinar el sentido social de la acción. Pero este concepto de relevancia social es sucesivamente ambiguo y, en última instancia, es un dato pre jurídico que no interesa directamente al jurista. Más acertadamente, parece la concepción de Toxin que concibe la acción como un conjunto de datos fácticos y normativos que son expresión de la personalidad, es decir, de la parte anímica-espiritual del ser humano. Ello hace preciso recurrir a veces a valoraciones que dotan de sentido a la acción, pero éstas valoraciones, dependen en realidad del contexto en el que la acción se realiza”.¹⁰

En cuanto a las teorías causalistas y finalistas en la interpretación doctrinaria de la acción, como un acto voluntario la legislación penal guatemalteca, regula en el artículo 10 la relación de causalidad, como una conexión necesaria entre un antecedente (causa) y un consiguiente (efecto). Al derecho penal sólo le interesan las causas que tienen su nacimiento en la conducta humana, entre ésta y el resultado delictuoso debe existir una relación de causa efecto, sin embargo, lo anterior, conforme el análisis del presente trabajo, se encuentra en constante evolución por la ciencia penal moderna.

¹⁰ Ibid. Pág., 98

Dentro de la teoría de la acción, y que recoge el derecho penal guatemalteco, existe una conducta catalogada como un obrar pasivo, es decir, una acción negativa y dentro de sus características se encuentran:

- Requiere de una inactividad voluntaria, puesto que la omisión es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un no hacer.
- Requiere la existencia del deber jurídico de obrar, es decir, que no toda inactividad constituye una omisión penal, es preciso que para que esta exista, la norma penal ordene ejecutar un hecho y el agente no lo haga.

La legislación al respecto, establece en el artículo 18 del Código Penal, la conducta humana que consiste en un no hacer algo, infringiendo una ley preceptiva, que ordena hacer algo, por ejemplo, la omisión de prestar auxilio a un menor de diez años que se encuentre amenazado de un inminente peligro, se esta infringiendo la obligación de auxilio que manda la ley en éstos casos. En la doctrina, se le denomina delitos de omisión propia.

La omisión: La omisión constituye para efectos de interpretación, la falta de acción o la ausencia de acción, para comprender lo relativo a la acción, es una acción negativa, una conducta como obrar pasivo, referida esta como a la inactividad humana voluntaria o involuntaria, algunas veces cuando la norma penal ordena ejecutar un acto determinado y para ello, se requiere:

- Una inactividad voluntaria, puesto que la omisión es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un no hacer, sin embargo, puede darse una conducta pasiva involuntaria o inconsciente, por ejemplo, en los casos de olvido que puede traer como consecuencia el acaecimiento de un delito, también podrán

darse algunos casos de negligencia por parte del sujeto activo.

- Se requiere también, la existencia de un deber jurídico de obrar, es decir, que no toda inactividad ya sea voluntaria o involuntaria, constituye una omisión penal, es preciso que para que ésta exista, la norma penal ordena ejecutar un hecho y el sujeto activo no lo haga, si el agente no tiene el deber jurídico de actuar, no hay omisión y por ende tampoco existe delito.

La conducta humana, constituye un presupuesto indispensable para la creación formal de todas las figuras delictivas, suele operar de dos maneras distintas: obrar activo y obrar pasivo, dando origen a la clasificación de los delitos, atendiendo al principio de las formas de acción que es la siguiente:

- **Delitos de acción o comisión:** Los Artículos 2 al 17 del Código Penal regulan que en ellos, la conducta humana consiste en hacer algo en la realización de un movimiento corporal, que infringe una ley prohibitiva, por ejemplo, en la comisión del homicidio se infringe la prohibición de matar.
- **Delitos de pura omisión:** Conforme lo establece el artículo 18 del Código Penal. En ellos la conducta humana consiste en un no hacer algo, infringiendo una ley preceptiva, que ordena hacer algo, por ejemplo, la comisión de prestar auxilio a un menor de diez años que se encuentre amenazado de un inminente peligro, se esta infringiendo la obligación de auxilio que mana la ley en éstos casos.
- **Delitos de comisión por omisión:** Doctrinariamente denominados omisión impropia, conforme la ley, se regula en el artículo 18 del Código Penal y en ellos, la conducta

humana infringe una ley prohibitiva, mediante la infracción de una ley preceptiva, es decir, son delitos de acción cometidos mediante una omisión, por ejemplo, la madre que da muerte a su hijo recién nacido al no proporcionarle los alimentos que éste por si solo no puede procurarse, comete parricidio por omisión.

- **Delitos de pura actividad:** Son aquellos contrarios a los de resultado o materiales, que no requieren de un cambio efectivo en el mundo exterior, es suficiente, la simple conducta humana un puro movimiento corporal, por ejemplo, el sólo acto de participar en asociaciones ilícitas. En los delitos de comisión por omisión, como lo establece el artículo 18 del código penal, se constituyen en delitos de acción cometidos mediante una omisión, y en éstos casos, conforme la doctrina, también debe evaluarse las condiciones que establece el error, el cual se divide en: Error de prohibición: “existe error de prohibición no sólo cuando el autor cree que actúa lícitamente en el caso del error de tipo, sino también, cuando ni siquiera se plantea la licitud o ilicitud de su hecho. El error de prohibición puede referirse a la existencia de la norma prohibitiva como tal error de prohibición directo, o a la existencia límites o presupuestos objetivos de una causa de justificación que autorice la acción, generalmente prohibitiva, en un caso concreto error de prohibición indirecto o error sobre las causas de justificación. En el primer caso, el autor desconoce la existencia de una norma que prohíbe su hacer, en el segundo, el autor sabe que su hacer esta prohibido en general, pero cree que en el caso concreto se da una causa de justificación que lo permite, que actúa dentro de los límites de la misma o que se dan sus presupuestos objetivos. En la

práctica es mucho más frecuente el segundo tipo de error que el primero”.¹¹

- **Error de tipo:** Cuando se habla del error de tipo, se hace sobre la existencia e algunos de los elementos que excluyen la tipicidad y de allí, poder establecer el delito doloso o culposo, que necesariamente tiene relación con la acción y omisión penalmente relevantes. El error de tipo, concretamente encierra todos los elementos doctrinarios indispensables para determinar la manera de como actúa el sujeto activo, es decir, cuando actúa de manera según el sujeto activo, es decir, existiendo una ley que prohíbe tal acción, como por ejemplo, estar en otro país y la persona cruza una calle que es prohibitiva.

2.2.1.1 Clases de omisión penalmente relevantes

2.2.1.1.1 Delitos de omisión pura o propia:

En los que se castiga la simple infracción de un deber de actuar, sin más. Equivalen a delitos de simple actividad.

2.2.1.1.2 Delitos de omisión y resultado:

En estos la omisión se vincula a un determinado resultado, con el que se conecta causalmente, por ejemplo, se penaliza la no prestación de la debida cooperación a la justicia de un funcionario público, en el sentido de que constituye una agravación, cuando resultare grave daño para la causa pública.

2.2.1.1.3 Delitos impropios de omisión o de comisión por omisión:

En los que, al igual que en el supuesto anterior, la acción se conexas con un determinado resultado prohibido, pero en el tipo legal concreto no se menciona expresamente la forma de comisión omisiva, constituyendo, pues, un problema de interpretación dilucidar cuando la forma omisiva

¹¹ Ibid. Pág. 39

puede ser equiparada a la activa, tal es el caso citado anteriormente, como ejemplo, del menor recién nacido que le diere muerte la madre por no darle alimentación, lesionando el bien jurídico de protección a la vida, por ejemplo.

Para establecer el elemento negativo del delito que pretende destruir el elemento positivo como es el caso de la acción, debe entenderse en la falta de acción o conducta humana, y hay ausencia de acción, tomando en consideración la tendencia moderna de la ciencia penal, cuando faltare la voluntad y ello sucede como lo indica la doctrina en:

- La existencia de una fuerza irresistible, considerándola como un acto de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente que le imposibilita o no deja opción al que la sufra y en la ley penal, es considerada como un eximente de responsabilidad penal, regulado en el artículo 24 y 25 del Código Penal.
- Movimientos reflejos, tal es el caso de las convulsiones epilépticas o los movimientos instintivos de defensa, considerados que no constituyen acción, ya que el movimiento no está en éstos casos controlado por la voluntad, y para efectos de la ley penal, debe considerar lo establecido en el artículo 23 como causas de inimputabilidad.
- Estados de inconciencia: En estos casos también existe falta de acción, por ejemplo, el sueño, el sonambulismo, la embriaguez, etc., pues se realizan sin que medie la voluntad del sujeto activo y para efectos de la doctrina moderna, no puede considerarse acciones penalmente relevantes, las cuales están establecidas en el artículo 23 del Código Penal como causas de inimputabilidad.

Conviene establecer que la anterior clasificación en los que se establece los casos de ausencia de acción, habitual en los manuales y tratados doctrinales, tiende a implicar confusiones, pues el concepto de acción también puede incluir actos concretos realizados conscientemente o movimiento reflejos, siempre que sean elementos integrantes de una acción que globalmente considerada está controlada por la voluntad.

Dentro del análisis doctrinario y legal de la acción u omisión, en cuanto a la fase externa que toda vez realizada el código penal regula:

- La tentativa: El Artículo 14 establece que hay tentativa cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes a la voluntad del agente. En la tentativa el sujeto activo mantiene la finalidad de cometer el delito, esa finalidad se identifica plenamente con la intencionalidad, de tal manera que sólo cabe en los delitos dolosos, ya que en los delitos culposos existe ausencia de voluntad intencional.
- Tentativa imposible: Se encuentra regulada en el Artículo 15 del código penal. si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad.
- La consumación: El Artículo 13 regula que es delito consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación. Si se han realizado voluntariamente todos los actos propios del delito y se configuran los elementos que lo integran, lesionando poniendo en peligro el bien jurídico objeto de protección penal, entonces el delito se considera consumado.
- Desistimiento: El Artículo 16 del Código Penal, se refiere a que cuando comienza la ejecución de un delito, el autor desiste voluntariamente de realizar todos los actos necesarios para consumarlo. Sólo se le aplicará sanción por los actos ejecutados, si éstos constituyen delitos por si mismos.

2.2.2 Tipicidad

La tipicidad constituye un elemento positivo del delito, se refiere a la adecuación de la conducta humana a la norma legal establecida, es decir, a la figura tipo. El tipo es la acción injusta, denominada injusta porque lo justo no es objeto de punibilidad, la cual se encuentra descrita concretamente por la ley y cuya realización se encuentra ligada a la sanción penal, y ello obedece a que en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, se regula el imperativo principio de

legalidad, tal como lo indica el artículo I “nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la Ley”.

El tipo en el derecho penal tiene una triple función, tal como lo establece la doctrina, las cuales son:

- Función seleccionadora, de los comportamientos humanos penalmente relevantes.
- Función de garantía: en la medida que sólo los comportamientos humanos subsimibles en él pueden ser sancionados penalmente.
- Una función motivadora general, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos que comportamientos están prohibidos y espera que, con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida, la materia de prohibición.

2.2.3 Antijuridicidad

La antijuridicidad concretamente es la constatación de que el hecho producido es contrario a derecho, injusto o ilícito. En la doctrina moderna, se emplea el término antijuridicidad y el de injusto como equivalentes. Sin embargo, ambos términos difieren relativamente uno del otro. La antijuridicidad es el predicado de la acción, el atributo en el que se califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico. El o lo injusto es un sustantivo que se emplea para determinar la acción misma clasificada ya como antijurídica, lo injusto es, por lo tanto, la conducta antijurídica misma, mientras que la antijuridicidad es una

cualidad de la acción común a todas las ramas del ordenamiento jurídico, el injusto llamado algunas veces también lícito, es una acción antijurídica determinada.

Dentro de los elementos negativos en relación a la antijuridicidad, lo constituyen como se establece legalmente los eximentes como aquellos que tienen la virtud de convertir en lícito un acto ilícito, es decir, que cuando en un acto delictivo aparece una causa de justificación de lo injusto, desaparece la antijuridicidad del delito y como consecuencia se libera de responsabilidad penal al sujeto activo, aunque haya existido tipicidad. Al respecto, es conveniente tomar en consideración lo siguiente:

- Frente a un acto justificado no cabe legítima defensa ya que esta supone una agresión antijurídica.
- La participación (inducción, cooperación, etc.) en un acto justificado del autor, esta también justificada sobre la autoría mediata.
- Las causas de justificación impiden que el autor del hecho justificado pueda imponérsele una medida de seguridad o cualquier tipo de sanción, ya que su hecho es lícito en cualquier ámbito del ordenamiento jurídico.
- La existencia de una causa de justificación exime de la comprobación de la culpabilidad del autor, ya que la culpabilidad sólo puede darse una vez comprobada la existencia de la antijuridicidad.

- El ámbito de las causas de justificación se extiende hasta donde llega la protección normativa del bien que por renuncia de su titular o por mayor importancia de otro, se permite atacar.

Al respecto la ley penal guatemalteca, establece en el artículo 24 las causas de justificación que son las siguientes:

- Legítima defensa
- Estado de necesidad
- Legítimo ejercicio de un derecho

La doctrina moderna, establece los elementos objetivos y subjetivos de las causas de justificación, “para justificar una acción típica no basta con que se de objetivamente la situación justificante, sino que es preciso, además que el autor conozca esa situación e incluso, cuando así se exija que tenga las tendencias subjetivas especiales que exige la ley para justificar su acción”.¹² Ejemplo: No actúa en legítima defensa, quien mata por venganza a otro sin saber que la víctima estaba esperándolo precisamente para matarlo, la exclusión de la legítima defensa en este caso no se debe a que se mate por venganza, sino a que el autor no sabía subjetivamente que estaba defendiéndose de la agresión de la víctima.

2.2.4 Culpabilidad

“Para la imposición de una pena principal consecuencia jurídico penal del delito, no es suficiente con la comisión de un hecho típico, antijurídico, puesto que hay casos en que el autor quede exento de la responsabilidad penal. Con respecto a la concepción de este elemento en la teoría general del delito, actúa culpablemente el que pudo proceder de otra manera, sin embargo, debe para entender de la ciencia penal moderna, pues la culpabilidad supone algo más que

¹² Carnelutti, Francesco. **Cuestiones sobre el proceso penal**. Pág. 34.

la mera posibilidad de poder actuar de un modo distinto a como se actúo. Para determinar la culpabilidad en el sujeto activo, debe considerarse una serie de presupuestos, es decir, la falta de madurez, por defecto psíquico, por desconocer el contenido prohibitivo de la norma o por encontrarse en situación en la que no le era exigible un comportamiento distinto, no puede ser motivado por la norma o la motivación se altera gravemente, faltará la culpabilidad, es decir, el hecho típico, y antijurídico no podrá atribuirse a su autor, y por lo tanto, este tampoco podrá ser sancionado con una pena, y ello se encuentra regulado en el artículo 25 del Código Penal.

Entre el contenido de la culpabilidad, también cabe señalar el dolo, regulado en el Artículo 11 del Código Penal, y que implica las siguientes características:

- Es el límite máximo de la culpabilidad
- Es la conciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito
- Es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de hecho que es delictuoso.
- Es el propósito o la intención deliberada de causar daño, lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado.

La culpa, que se encuentra regulada en el artículo 12 del código penal y que dentro de sus características, se encuentran las siguientes:

- Es el límite mínimo de culpabilidad que presenta una menor gravedad.
- Es el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.
- Es la no previsión de lo posible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado.

- Es un obrar lícito cuyo resultado antijurídico se basa en la negligencia (obrar pasivo) imprudencia (obrar activo) o impericia (falta de experiencia) del sujeto activo.”¹³

2.2.5 Imputabilidad

“La imputabilidad debe ser considerada como la capacidad de culpabilidad, y se basa en que el autor de la infracción penal, del hecho típico y antijurídico, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. Al conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico, se le llama imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad”.¹⁴

En la legislación penal guatemalteca vigente, existen causas de inimputabilidad, tal como lo regula el artículo 23 que son:

- No es imputable el menor de edad
- Quien en el momento de la acción u omisión, no posea a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

2.2.6 Punibilidad o penalidad

Constituye una forma de recoger y elaborar una serie de elementos o presupuestos que el legislador, por razones utilitarias, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y sólo tienen en común que no

¹³ Ibid. Pág. 145

pertenecen a la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y su carácter contingente, es decir, sólo se exigen en algunos delitos concretos. También en la penalidad existen causas que la fundamentan, las llamadas condiciones objetivas de penalidad y causas que la excluyen llamadas causas de exclusión o anulación de la penalidad o excusas absolutorias. Al respecto, se regula en el código penal las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, divididas en circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes, en los Artículos 26 y 27 del Código Penal.

2.3 Concurso de delitos

Cuando a través de la realización de un acto prohibitivo, el ejercicio de una acción prohibitiva, una inacción que de un resultado dañoso, o bien, un hecho que produce un resultado dañoso, puede también suscitarse o concurrir una serie de acciones o inacciones típicamente establecidas en la ley como delitos o faltas. A eso se le denomina pluralidad de delitos, y en el Código Penal guatemalteco se determina como concurso de delitos.

Se habla de concurrencia de delitos ante la posibilidad de diversos fenómenos antijurídicos de alguna manera relacionados, concurrencia que se puede dar en dos sentidos, el concurso real y el concurso ideal. La necesidad de esclarecer cómo operarán las normas penales ante el concurso, se da ante una conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente.

3.4 Concurso real

Cuando existe la posibilidad de que con varias acciones un mismo sujeto dañe varios bienes jurídicos actualizando diversas hipótesis legales, entonces nos encontramos ante el concurso real o pluralidad de acciones y de resultados que trae como consecuencia la acumulación de las penas contempladas para los diversos delitos cometidos.

¹⁴ Rodríguez , Alejandro. **Compendio de derecho penal**. Pág. 44

El artículo 69 del Código Penal establece: “Concurso real. Al responsable de dos o más delitos, se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la de mayor duración; si todas tuvieran igual duración no podrán exceder del triple de la pena. Este máximo, sin embargo, en ningún caso podrá ser superior: 1º.- A cincuenta años de prisión; 2º.- A cien mil quetzales de multa”.

2.5 Concurso ideal

El concurso ideal, también denominado “formal o Unidad de acción y pluralidad de resultado” se da cuando con una acción un mismo sujeto produce varios resultados, teniendo por consecuencia jurídica la agravación de la pena sobre la base de la aplicación de la pena del delito que merezca la mayor

La doctrina distingue el concurso ideal heterogéneo del concurso ideal homogéneo. El primero se produce cuando el hecho realiza delitos distintos, mientras que el segundo se dará cuando los delitos cometidos son iguales.

El Artículo 70 de Código Penal indica: “En caso de que en un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte. El tribunal impondrá todas las penas que correspondan a cada una de las infracciones si a su juicio esto fuera más favorable al reo, que la aplicación de la regla anterior. Cuando se trate de concurso ideal de delitos sancionados con prisión, de delitos sancionados con prisión y multa o de delitos sancionados sólo con multa, el juez, a su prudente arbitrio y bajo su responsabilidad aplicará la sanciones respectivas en la forma que resulte más favorable al reo”.

2.6 Prueba

La prueba es todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que, a juicio del funcionario, conduzca lógicamente al conocimiento de la verdad, y el propio funcionario podrá emplear cualquier medio legal, que establezca la autenticidad de la prueba.

En el proceso penal la práctica de la prueba va encaminada a determinar la culpabilidad del imputado y su condena, en el caso en que quede acreditada su participación en los hechos constitutivos del delito enjuiciado, o bien su absolución, cuando no quede acreditada dicha participación. Para ello es necesario que el Juzgador haga una valoración de la prueba practicada.

2.6.1. Valoración de la prueba

En cuanto a la valoración de la prueba se puede decir que es la operación intelectual destinada a establecer la eficaz convicción de los elementos de prueba presentados, esta determina la utilidad de la misma.

2.6.2. Sistemas de valoración de la prueba

Dentro de los sistemas de la valoración de la prueba podemos enunciar los siguientes:

2.6.2.1 Prueba legal

Modelo de la teoría legal (o formal) que se cifra en las disposiciones procesales que prescriben las reglas para valorar las pruebas, que aparecen consignadas en los textos legislativos.

2.6.2.2 Intima convicción

Modelo de la teoría de libre valoración, también llamado de la íntima convicción del juez, donde los requisitos de aceptación de las pruebas no aparecen estipulados en disposiciones legales

2.6.2.3 Libre convicción o sana crítica racional

Este establece la plena libertad de convencimiento de los jueces, pero es necesario que las conclusiones se respalden de forma razonada en las pruebas presentadas.

Para que la prueba sea admisible, esta debe ser objetiva, legal, útil, pertinente y poco abundante.

2.6.3. Medios de prueba

2.6.3.1 Prueba de referencia

Es toda declaración que resulta fuera de la audiencia y que se pretende incorporar por cualquier medio para demostrar la veracidad de un hecho.

2.6.3.2 Prueba testimonial

Esta se conforma de todos aquellos datos que forman parte en el debate a través de un testigo.

2.6.3.3 Prueba pericial

Es la conocida también como peritaje, prueba pericial o testimonio pericial, es aquella declaración prestada por un experto o perito especializado en una determinada técnica, arte o ciencia y que puede esclarecer al juzgador sobre un determinado hecho.

2.6.3.4 Prueba demostrativa

Esta puede estar constituida por todos aquellos objetos tangibles que ayuden al juzgador a determinar las circunstancias de un hecho ilícito como personas, armas, ropa, relojes, cuchillos etc.

2.7. La pena

Según la doctrina es el castigo que el estado impone, con fundamento en la ley al responsable de un hecho tipificado como delito a quien infringe la misma con el fin de mantener el orden jurídico.

La pena es la última consecuencia de todo delito. A este respecto es necesario hacer la aclaración que existen excepciones, en virtud de que en algunos casos, cuando se ha cometido una conducta delictiva y los delitos son de querrela o a petición de parte, no se llega a esta última consecuencia ya que puede ser de que se extinga el ejercicio de la acción penal con el perdón del ofendido antes de que se llegue a esta etapa procesal.

El Artículo 41 del código penal indica: “son penas principales: la muerte, la de prisión, el arresto y la multa”. Las penas accesorias, son: inhabilitación absoluta, especial, comiso y pérdida de 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”.

2.7.1. Características de la pena

La pena tiene las siguientes características:

- **Intimidatorio:** Es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación.
- **Aflictiva:** La aflicción penal debe recaer especialmente sobre la libertad, lo cual explica la gran difusión de las penas privativas y restrictivas de la libertad en los códigos que se inspiran en este principio.

- **Ejemplar:** Al servir de ejemplo a los demás y no solo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal. Evitar la delincuencia por el temor de su aplicación.
- **Legal:** Porque debe encontrarse establecida en la ley y aplicarse con arreglo a sus prescripciones.
- **Correctiva:** Porque debe producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia.
- **Justa:** La pena no debe ser la mayor ni la menor sino la que el caso amerita, no debiendo ser excesiva en dureza o duración, ni menor sino la justa.

2.7.2. Fines de la pena

La pena debe servir para determinados fines:

- **De corrección:** La pena para quien se aplica debe ser para corregirlo, es por ello que los centros penitenciarios deben de proporcionar la readaptación de los delincuentes para que estos no vuelvan a delinquir. Esta finalidad en muy pocas se ocasiones se logra complementar en virtud de que nuestros centros penitenciarios que se encuentran en la nación en muy contadas ocasiones cuentan con el material humano y material para readaptar a los delincuentes que en ellos se encuentran reclusos, razón por la que cuando son liberados e incluidos de nueva cuenta a la sociedad para su convivencia, estos vuelven en su mayoría a delinquir.
- **De protección:** Porque debe encaminarse a la protección de la sociedad, al mantener el orden social y jurídico. Las leyes penales tienden a proteger a los integrantes de la colectividad, en razón a los demás fines que lleva implícita la propia pena, es decir si tenemos conocimiento de que al cometer un delito se nos impondrá la pena

correspondiente ello sirve para que los integrantes de ese grupo social se intimiden ante el temor de que la pena señalada para esa conducta o hecho se le pueda aplicar manteniendo así el orden social, y en caso de que una de las personas integrantes de esta colectividad sobrepasara esta esfera, realizando el acto que la ley contempla como delito, será menester para mantener el orden jurídico, aplicarle la pena con que se sancione el mismo.

- **De intimidación:** Debe cumplir una función de amenaza hacia los demás integrantes de la sociedad, con el objetivo de que no delinquir. Obrar no solo sobre el delincuente, sino también sobre los demás ciudadanos pacíficos mostrándoles mediante su conminación y ejecución, las consecuencias de la conducta delictuosa, vigorizando así sus sentimientos de respeto a la ley y creando en los hombres el sentido moral escaso, por razones de propia convivencia, motivos de inhibición para el porvenir.
- **Ejemplar:** La pena debe servir de ejemplo tanto a quien la sufre, como a la colectividad.

2.7.3. Individualización de la pena

Individualizar la pena quiere decir que la misma debe ser adecuada a la persona a quien se le va a imponer según las características de un hecho delictivo tipificado en ley, que se ajuste al individuo y sea eficaz.

Es así que podemos mencionar dos sistemas de individualización a saber

2.7.3.1 Individualización legal

Es la ley la encargada de determinar la pena a imponer, definiendo no solo la clase sino también el quantum

El funcionario judicial, entonces solo tiene que establecer si la persona es o no responsable y ordenar la ejecución de la sanción prevista.

2.7.3.2 Individualización judicial

En este sistema la ley establece límites máximos y mínimos y el juez, atendiendo a los parámetros que la misma fija, determina la sanción a imponer.

El juez al dictar una sentencia condenatoria, impondrá la punición que estime justa y procedente, dentro de los límites de punibilidad para cada delito y en su caso habiéndosele considerado los aumentos o reducciones que resulten de la aplicación, de acuerdo al grado de reprochabilidad de la conducta del sentenciado, para lo cual deberá tomar en consideración:

- La magnitud del daño causado al bien jurídicamente tutelado o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- Las circunstancias de tiempo, lugar, u ocasión de la comisión del delito y las demás circunstancias especiales que determinen la gravedad del hecho punible;
- La forma y grado de responsabilidad del acusado en su caso, los motivos determinantes de su conducta;
- La culpabilidad del sujeto y las demás condiciones especiales en que se encontraba al momento de cometer el delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.
- La peligrosidad del sujeto activo constituye uno de los fundamentos del arbitrio judicial en la adecuación de las sanciones, el que no solo debe atender al daño objetivo y a la forma de su consumación, sino que deben evaluarse también

los antecedentes del acusado, pues el sentenciador, por imperativo legal, debe individualizar los casos criminosos sujetos a su conocimiento y con ellos las sanciones que al agente del delito deben de ser aplicadas, cuidando que no sean el resultado de un simple análisis de las circunstancias en que el delito se ejecuta y de un enunciado mas o menos completo de las características ostensibles del delincuente, sino la conclusión racional resultante del examen sobre los móviles que lo indujeron a cometer el delito.

2.8. La sanción

La última consecuencia en caso de delitos cometidos por adolescente en conflicto con la ley penal es la aplicación de una sanción, la que corresponde en adultos a ser pena que en materia de menores es denominada sanción.

Ésta es la llamada de atención que el juez dirige oralmente al adolescente haciéndole comprende la gravedad del hecho cometido y la consecuencia que ha tenido, podría haber tenido, tanto para él como para terceros, exhortándolo a no volver a cometer tales hechos en el futuro, para que en lo sucesivo, se acoja las normas de trato familiar y convivencia social.

Cuándo corresponda, deberá advertirles a los padres, tutores, o responsables sobre la conducta e indicación de la colaboración necesaria para el respeto de las normas legales y sociales.

La amonestación y la advertencia deberán ser claras y directas, de manera que el adolescente y los responsables de su conducta comprendan lo ilícito de los hechos cometidos.

Las sanciones que pueden imponer los jueces, de conformidad con la ley son:

- **Sanciones socioeducativas:** Se refieren a la amonestación y advertencia, libertad asistida, prestación de servicios a la comunidad, reparación de los daños al ofendido.
- **Órdenes de orientación y supervisión, que se refieren a:** instalarse en un lugar de residencia determinado o cambiarse de él, abandonar el trato con determinadas personas; eliminar la visita a centros de diversión determinados; obligación de matricularse en un centro de educación formal o en otro cuyo objetivo se enseñarle alguna profesión u oficio; abstenerse de ingerir bebidas alcohólicas, sustancias alucinógenas, enervantes estupefacientes o tóxicas que producen adicción o hábito. Obligación de someterse a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, laboral, de educación sexual, de educación vial u otros similares.
- **Ordenar el internamiento terapéutico** del niño, niña o adolescente o el tratamiento ambulatorio en un centro especializado de salud, público o privado para desintoxicarlos o eliminar su adicción a las drogas antes mencionadas.
- **Privación del permiso de conducir,** sanciones privativas de libertad, privación de libertad domiciliaria, privación de libertad durante el tiempo libre, privación de libertad en centros especializados durante los fines de semana, comprendido desde el sábado de las ocho oras hasta el domingo a las dieciocho horas, privación de libertad en centros especializados de cumplimiento de régimen abierto, semiabierto o cerrado.

2.9 Medida

En estas debe primar el interés del menor, según el artículo 180 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se reconocen como medidas cautelares, en dicho ámbito, se insiste en la restrictiva utilización de la prisión preventiva, que solo debe aplicarse como último recurso y para asegurar la presencia del menor en el proceso.

Nuestra ley regula los siguientes tipos de medidas cautelares:

- La obligación del adolescente de presentarse periódicamente ante el tribunal o autoridad que el juez designe.
- La prohibición de salir sin autorización judicial del país, la localidad o ámbito territorial que el juez señale.
- La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona adulta e idónea, quien será la responsable de su cuidado y custodia, presentarlo ante el juez e informar de su situación cuantas veces le sea solicitado.
- Arresto domiciliario, en su propia residencia u otra idónea que el juez señale, bajo la responsabilidad de una persona adulta.
- Prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- Prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte su derecho redefensa.
- Privación de libertad provisional en un centro especial de custodia. Única y exclusivamente en los supuestos que esta ley señala y a solicitud del fiscal. Deberá garantizarse que en ningún caso el cumplimiento de la medida impuesta interrumpa o perjudique el ámbito educativo, familiar y laboral del adolescente, salvo en los casos de privación de libertad provisional y de que el delito imputado tenga relación directa con alguno de esos ámbitos”.

2.10. Principios y medidas de del proceso penal para la aplicación de la sanción

2.10.1. Antecedentes de la ley

A raíz de la promulgación del Decreto 27-2003 del Congreso de la República que contiene la Ley de Protección Integral de la Niñez y La adolescencia, que derogó el decreto 78-79 que contenía el Código de Menores, se ha dado un cambio sustancial al proceso de menores.

Dentro de las motivaciones principales para la creación de este cuerpo normativo, se encuentra:

- Que el código de menores había dejado de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez y la adolescencia y que era necesaria una transformación profunda de la ley para proveer a los distintos órganos del Estado y a la sociedad en su conjunto de un cuerpo jurídico que oriente adecuadamente el comportamiento y acciones a favor de tan importante sector social, conforme a lo que establece la Constitución, los tratados, convenios, pactos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala.
- Que como deber del Estado, se encuentra garantizar y mantener a los habitantes de la nación en el pleno goce de sus derechos y de sus libertades, siendo su obligación proteger la salud física, mental y moral de la niñez y la adolescencia, así como regular la conducta de los adolescentes que violan la ley penal.

2.10.2. Objeto de la ley

El artículo 1 establece: “La presente ley es un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y la adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos”.

2.10.3. Principios y garantías fundamentales en el proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal

- Derecho a la igualdad a no ser discriminado
- Principio de justicia especializada
- Principio de legalidad
- Principio de lesividad
- Principio de inocencia
- Derecho al debido proceso
- Derecho a abstenerse a declarar
- Principio del “no bis in ídem”
- Derecho a la privacidad
- Principio de confidencialidad
- Principio de inviolabilidad de la defensa
- Derecho de defensa
- Principio del contradictorio
- Principio de racionalidad y de proporcionalidad
- Principio de determinación de las sanciones
- Internamiento en centros especializados

CAPÍTULO III

3. Proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal

3.1 Fase preparatoria

Como se dijo en un inicio, existen dos tipos de procesos, el proceso de menores en riesgo y que necesitan protección, y el proceso de menores o adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal.

La investigación se inicia de oficio o por denuncia, en esta clase de procesos interviene la Defensa Pública Penal, privada, y el Ministerio Público. El ente encargado de la investigación es el Ministerio Público.

Una vez establecida la denuncia debe iniciarse una investigación, con el objeto de determinar la existencia del hecho, así como establecer los autores, cómplices, instigadores y la verificación del daño causado por el delito.

En las primeras diligencias, al iniciar la averiguación el ministerio público procederá a:

- Comprobar la edad e informar de ello inmediatamente al juez
- Informar al adolescente, a sus padres representantes legales o responsables y al juez sobre la infracción que se le atribuye; y en su caso, la persona que lo acusa.
- Practicar los estudios que el caso amerite cuando sea necesario.

Durante la averiguación, el Ministerio Público, podrá solicitar la conciliación, oportunidad y remisión.

Luego de agotada la averiguación que no debe exceder de dos meses, el Ministerio Público debe solicitar al juez en forma breve o razonada según el caso:

- Sobreseimiento, clausura provisional o el archivo;

- La acusación y apertura a debate, en cuyo caso señalará los hechos sobre los cuales versará el proceso y adjuntará las investigaciones realizadas. También, debe proponer la sanción más adecuada para el adolescente, razonando o bien explicando los motivos por los cuales ha decidido tal sanción.
- Solicitud de prórroga de la investigación
- Aplicación del procedimiento abreviado

En relación del plazo de averiguación en el proceso de menores, este no debe exceder de dos meses, mientras que en el proceso de adultos, este no debe exceder de tres meses, salvo si fue dictada una medida sustitutiva.

3.2 Fase intermedia

Este procedimiento se concretiza en base a la audiencia que señala el juez luego de recibir el requerimiento del Ministerio Público, terminado el plazo de la investigación o la averiguación. El Artículo 205 de la ley, al respecto indica: “Audiencia del procedimiento intermedio. El día y hora fijados para la audiencia del procedimiento intermedio, el juez se constituirá en el lugar señalado para la audiencia, verificará la presencia del fiscal, del adolescente y su defensor, así como las demás partes que hubieren sido admitidas o que requieran su admisión. El juez declarará abierta la audiencia. Inmediatamente después advertirá a las partes sobre la importancia y el significado de lo que sucederá, les indicará que presten atención y le concederá la palabra al fiscal para que fundamente su solicitud. Luego dará la palabra al agraviado o al querellante para que se manifieste sobre sus pretensiones y reproduzca los medios de convicción en que las funda. Concluida la intervención del agraviado o querellante, le dará la intervención al adolescente y al abogado defensor, para que se manifiesten sobre las pretensiones del fiscal y del querellante; y, en su caso, reproduzcan la prueba en que fundan sus pretensiones. Todas las cuestiones incidentales que se pudieran suscitar serán tratadas en un solo acto, en la audiencia, a menos que el juez resuelva hacerlo sucesivamente o

diferir alguna, según convenga al orden de la audiencia. En la discusión de las cuestiones incidentales se les concederá la palabra solamente una vez, por el tiempo que establezca el juez, al fiscal, al defensor y a las demás partes”.

Lo anterior es cuando se requiere la acusación y que se dicte auto de apertura a juicio, sin embargo, cuando se hace otro requerimiento, el juez puede resolver dentro del plazo que no exceda de cuarenta y ocho horas.

3.3 Juicio

El juez al resolver la apertura del proceso y la acusación, cita a las partes procesales que han intervenido para que en el plazo de cinco días hábiles examinen las actuaciones, documentos, cosas secuestradas, ofrezca las pruebas e interpongan las recusaciones que estimen pertinentes. Se otorga un plazo para el ofrecimiento de prueba, en donde se resuelve la admisión o rechazo, el juez en todo caso, podrá ordenar de oficio las pruebas que consideren necesarias, y en la misma resolución, señalará día y hora para la celebración del debate, siendo que el plazo para ello no puede ser superior a diez días.

En la audiencia, una vez que el juez haya constatado que el adolescente comprende el contenido de la acusación y verificará la identidad del mismo, le indicará que puede declarar o abstenerse de ello, sin que su silencio implique presunción de culpabilidad.

Si el adolescente acepta declarar, después de hacerlo podrá ser interrogado por el fiscal y por su defensor. Igualmente podrá ser interrogado por el ofendido o su representante legal. Las preguntas deberán ser claras y directas y deberán constatarse que el adolescente las entiende.

Durante el transcurso de la audiencia, el adolescente podrá rendir las declaraciones que considere oportunas, y las partes podrán formularle preguntas, con el objeto de aclarar sus manifestaciones.

Después de la declaración del adolescente, el juez recibirá la prueba y el tribunal podrá ordenar a petición de parte, la recepción de nuevos medios de prueba, si en el curso del debate resultaren indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. En este caso la audiencia será suspendida a petición de alguna de las partes por un plazo no mayor de cinco días, también podrá citar a los peritos si sus dictámenes resultaren insuficientes. Las operaciones periciales necesarias serán practicadas en la misma audiencia, cuando fuere posible.

El juez dividirá el debate en dos etapas, la primera será para determinar el grado de responsabilidad del adolescente en el ilícito y la segunda será para determinar y justificar la sanción a aplicar.

Probada la existencia de un hecho que viola la ley penal y el grado de participación en el mismo del adolescente, el juez lo declarará.

El debate como lo dice la ley debe ser reservado y se regirá en lo que sea aplicable a las normas que establece el Código Procesal Penal.

3.4 Sentencia

Terminada la audiencia de debate, el juez debe dictar la resolución final, y los requisitos de la sentencia de conformidad con el artículo 223 de la ley son:

- El nombre, fecha y la ubicación del juzgado que dicta la resolución final.

- Los datos personales del adolescente y cualquier otro dato de identificación relevante.
- El razonamiento y la decisión del juez sobre cada una de las cuestiones planteadas durante la audiencia final, con exposición expresa de los motivos de hecho y de derecho en que se basa.
- La determinación precisa del hecho que el juez tenga por probado o no probado
- Las sanciones legales aplicables
- La determinación clara, precisa y fundamentada de la sanción impuesta. Deberán determinarse el tipo de sanción, su duración y el lugar donde debe ejecutarse.
- La firma del juez

3.5 Ejecución de las medidas

En cuanto a la ejecución de las sanciones, deben existir juzgados de control de ejecución de las sanciones que será el encargado de controlar la ejecución de las sanciones impuestas al adolescente. El artículo 256 de la ley indica: "Plan individual y proyecto educativo para el cumplimiento de la sanción y su ejecución. La ejecución de las sanciones se realizará mediante un plan individual de ejecución para cada adolescente sancionado, el plan será elaborado por el equipo técnico el cual está conformado por un psicólogo, un pedagogo y una trabajadora social. El plan contendrá el proyecto educativo del adolescente y en el mismo se hará constar una descripción clara de los objetivos que se persiguen alcanzar y los pasos a seguir. En su elaboración se deberá tener en cuenta los aspectos personales, familiares, culturales, económicos y educativos del adolescente, así como los principios rectores de esta ley y los objetivos que para el caso concreto el juez señale. El plan se elaborará con la participación y compromiso del adolescente y, de

ser posible, necesario y útil, con el de sus padres, tutores, responsables o familiares, quienes también deberán suscribirlo. El plan deberá ser elaborado para toda sanción impuesta, en un plazo no mayor de quince días, contados a partir de que la sentencia esté firme. Es deber del juez que dictó la sentencia, velar por el cumplimiento del plan y de este sea el resultado de la correcta interpretación de la sentencia. El juez deberá aprobar el plan y ordenara su ejecución; si el juez considera necesario hacer alguna modificación al mismo, antes del inicio de su ejecución, lo hará saber al equipo técnico o profesional responsable de la ejecución. Para la aprobación del plan, el juez deberá consultar a su equipo técnico y tiene un plazo no mayor de tres días para resolver”.

3.6. Recursos

El derecho a impugnar también se encuentra regulado en la ley, y al respecto el artículo 227 de la misma indica: “Tipos de recursos. Las partes podrán recurrir las resoluciones del juzgado de adolescentes en conflicto con la ley penal, sólo mediante los recursos de revocatoria, apelación, casación y revisión.

CAPÍTULO IV

4. Análisis de la aplicación de la aplicación de la sanción en caso de concurso ideal en delitos cometidos por adolescentes en conflicto con la ley penal.

4. 1 Lo que sucede cuando existe concurso ideal de delitos

El artículo 172 de la Ley de Protección Integral de la niñez y la adolescencia indica: “calificación legal. La calificación legal de las transgresiones cometidas por adolescentes se determinará por las descripciones de conductas prohibidas que se establecen en el Código Penal y en las leyes especiales”.

Un menor de edad, cuando transgrede normas penales, le es aplicable una causa de inculpabilidad, también lo es que el hecho no puede dejarse impune, es decir, la conducta prohibitiva transgredida amerita la intervención del Estado y el tratamiento correspondiente a este menor. Pero, como sucede en la realidad, existen menores o adolescentes que son delincuentes profesionales, es decir, que no ha sido posible su rehabilitación o su reinserción social, y cometen conductas reprochables, como homicidios, asesinatos, robos, etc.

A la falta o inexistencia de normas propias que puedan tomarse en consideración para aplicarse, especialmente por los jueces en el caso de que exista pluralidad de delitos, como es común, y en congruencia con las normas aplicables a los adultos, los jueces de sentencia y jueces de primera instancia, hacen una clara separación de las conductas por las cuales se está juzgando al imputado, los hechos que quedaron probados a lo largo del proceso y especialmente en el juicio y como subsume las conductas ejercitadas dentro del concurso de delitos, haciendo la diferenciación de lo que es un concurso ideal, real o bien cuando sucede que debe establecer lo que respecta al delito continuado o en tentativa, en todo caso, se pronuncia al respecto, lo cual se verifica con los resultados del trabajo de campo que se efectuó en el desarrollo de este trabajo.

La problemática planteada en este trabajo, conlleva entonces, analizar lo que sucede en el proceso de menores, con el concurso de delitos y como son abordados por los jueces, lógicamente debe suponerse que por ser el proceso de menores relativamente joven pueden incurrirse en errores o falta de apreciación por parte de los jueces al momento de pronunciar el fallo, y que de todas maneras, el proceso de menores o de adolescentes en conflicto con la ley penal, hace presumir que tan conveniente jurídica y materialmente hablando sea aplicárseles como se debiera las normas que contiene el Código Procesal Penal como parte de un principio de subsidiariedad, es más, no debiera aplicársele normas del derecho penal y derecho procesal penal, sino crearse normas específicas o especializadas en el derecho de menores.

Con el resultado del trabajo de campo, y del análisis de la normativa que regula la Ley de protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, los jueces, no obstante a que existe un procedimiento de menores específicamente en el caso de adolescentes en conflicto con la ley penal, cuando no existe normas aplicables en esta ley, debe aplicarse las que rige en el Código Penal y Código Procesal Penal, y por lo tanto, a juicio de quien escribe, los jueces tienen la obligación de pronunciarse en la sentencia respecto a circunstancias como:

- Si existió tentativa
- Si existió caso fortuito
- Si el delito es continuado
- Sobre el concurso de delitos, especificar si es concurso ideal o real y fundamentarse respecto de ello
- Etc.

Presentación de los resultados del trabajo de campo

El trabajo de campo consistió en la realización de una entrevista a abogados de la defensa pública penal y del Ministerio Público, en virtud de que se intentó recabar información relacionada con el tema a través de los juzgados y debido al principio de confidencialidad que envuelve el derecho de los menores y especialmente la privacidad de los adolescentes en conflicto con la ley penal, no fue posible que se proporcionara mayor información, sin embargo, a continuación se presentan los resultados.

Cuadro No. 1

¿Considera usted que existe un avance en el derecho de menores con la nueva legislación?

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Diciembre, 2005.

Cuadro No. 2

¿Cree usted que se ha incrementado el número de menores que transgrede la ley penal?

Respuesta	Cantidad
Sí	15
No	02
No contestó	03
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Diciembre, 2005.

Cuadro No. 3

¿Considera que los jueces de menores especialmente los de adolescentes en conflicto con la ley penal, deben tener especialización?

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Diciembre, 2005.

CUADRO No. 4

¿Cree usted que la forma en que se atiende el problema de los menores transgresores de la ley penal, es el adecuado?

Respuesta	Cantidad
Sí	15
No	05
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Diciembre 2005.

Cuadro No. 5

¿Sabe usted si los menores transgresores se han rehabilitado?

Respuesta	Cantidad
Sí	00
No	20
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Diciembre, 2005.

Cuadro No. 6

¿Considera que el procedimiento para el tratamiento de los menores transgresores de la ley penal es similar al procedimiento para el juzgamiento de los adultos que cometen delitos?

Respuesta	Cantidad
Sí	18
No	02
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Diciembre, 2005.

Cuadro No. 7

¿Cree usted que es conveniente que el procedimiento para el juzgamiento de los adolescentes en conflicto con la ley penal tenga que aplicarse supletoriamente las normas del código procesal penal y código penal en todo caso?

Respuesta	Cantidad
Sí	05
No	15
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Diciembre, 2005.

Cuadro No. 8

¿Considera que la sentencia en el caso de un adolescente en conflicto con la ley penal es similar a la sentencia de un adulto?

Respuesta	Cantidad
Sí	05
No	15
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Diciembre, 2005.

Cuadro No. 9

¿Cree usted que el juez de menores considera las circunstancias del hecho, en cuanto a la pluralidad de los delitos?

Respuesta	Cantidad
Sí	02
No	10
No contestó	08
Total:	20

Fuente: Investigación de campo, Diciembre, 2005.

Cuadro No. 10

¿Cree que es positivo para los menores que se establezcan los parámetros para que se determine si hay concurso real o ideal de los delitos, como sucede en el caso de los adultos?

Respuesta	Cantidad
Sí	15
No	05
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Diciembre, 2005.

Cuadro No. 11

¿Según su experiencia, cree usted que los jueces de menores en conflicto con la ley penal, deben individualizar las sanciones de conformidad con el concurso ideal o real de delitos?

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	00
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Diciembre, 2005.

Cuadro No. 12

¿Cree usted que en la ejecución de las medidas, el estado se encuentra preparado para cumplir con el objetivo de la rehabilitación o reinserción del adolescente?

Respuesta	Cantidad
Sí	05
No	15
Total:	20

Fuente: Investigación de campo. Diciembre, 2005

CONCLUSIONES

1. El derecho penal constituye un conjunto de normas, principios y leyes basadas en la forma en que se encuentra establecido el ordenamiento jurídico guatemalteco, en donde la cúspide del cuerpo normativo lo constituye la Carta Magna.
2. Los fines del derecho penal son la prevención, la rehabilitación y resocialización de los delincuentes; por ello, también debe serlo para los adolescentes que transgreden las normas penales, circunstancias que se encuentran no sólo establecidas en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, sino en la Constitución Política de la República de Guatemala y en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.
3. El derecho de menores, a través de las normas que se encuentran reguladas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, ha contribuido a mejorar las condiciones legales en que se encuentran los menores transgresores de la ley penal.
4. El Estado de Guatemala no tiene una política criminal definida en materia de tratamiento de adolescentes en conflicto con la ley penal, que conlleve fines de prevención de delitos, circunstancia que hace posible que se incrementen en la actualidad los altos índices de criminalidad y delincuencia juvenil; por lo tanto, no se está cumpliendo con los fines fundamentales del derecho penal que son tan ampliamente mencionados y referidos por el derecho de menores.
5. En caso de concurso ideal en delitos cometidos por adolescentes en conflicto con la ley penal, se puede determinar que en la mayoría de sentencias dictadas por Juzgados de la Niñez y Adolescencia, no se individualiza la pena, la cual es necesaria para una correcta aplicación de la sanción.

RECOMENDACIONES

1. En las resoluciones a dictar en casos de adolescentes en conflicto con la ley penal, el juez debe observar para el pronunciamiento de las medidas, la pluralidad de delitos y resolver en base al principio de proporcionalidad, y otros que se regulan para aplicación del derecho penal.
2. En virtud de no existir una política criminal de carácter juvenil en donde intervengan los operadores de la justicia penal, se hace necesario que se fortalezca la intervención del Ministerio Público, Organismo Judicial y la Defensa Pública, frente al sistema de ejecución de las medidas que se están implementando actualmente; de conformidad con esta normativa, para coadyuvar a los fines y funciones de la ciencia penal moderna o garantista, aplicado a los menores de edad.
3. Los jueces deben tener capacitación específica para la aplicación de las normas que regulan el derecho de menores, tanto de protección como de aquellos adolescentes en conflicto con la ley penal, para hacer más eficiente su trabajo, principalmente al dictar la sentencia, toda vez que deben considerar los elementos necesarios para que los razonamientos lógicos basados en el sistema de la sana crítica, puedan concurrir en beneficio de los bienes jurídicos tutelados.
4. En vista de que el sistema de cumplimiento de la ejecución de la ley penal de transgresores se ha estado implementando, se hace necesario que ofrezca las oportunidades a los delincuentes juveniles, para su rehabilitación y reinserción a la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. **Principios de derecho penal. Parte general**, 5ª Ed. Torrejón de Ardoz 1999; Temis, Ilanud, 1984.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Ed. Heliasta, S.R.L. 1981.

CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. **El concurso de delitos**. San José, Costa Rica, Publicaciones de la Facultad de Derecho, U.C.R., 1981.

COBO DEL ROSAL & VIVES ANTÓN. **Derecho penal, Parte general**, 3ª ed., Valencia 1991; 4ª ed. actualizada, Valencia 1996.

Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Edición 1996.

Diccionario enciclopédico Encarta 2005.

GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. **Teoría jurídica del delito**. Madrid, España Ed. Civitas, 1984.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. **La ley y el delito**. Buenos Aires, Argentina. Editorial Sudamericana, 13º ed. 1984.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito**. Bogotá, Colombia. Ed. Temis, 1984.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta, S.R.L. 1979.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal, parte general**. Madrid, Ed. Revista de Derecho privado, 4º ed, T. II, 1955.

REYES E. Alfonso. **La punibilidad**. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 1978.

RODRÍGUEZ DEVESA, Jose María. **Derecho penal español, parte general.** Madrid, España. Gráficas Carasa, 7° ed. 1979.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general.** Buenos Aires, Argentina. T. III, IV y V, 1982.

Legislación:

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

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

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

Código Procesal Penal. Decreto 51-32 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

