

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

**“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS MEDIDAS  
CURATIVAS Y LA NECESIDAD DE QUE SE CREE UNA LEY  
ESPECÍFICA QUE LAS REGULE CONFORME AL CÓDIGO 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

**MAGDA JUDITH PINEDA ARANA**

Previo a conferirse el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, Junio de 2,004

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

DECANO:	Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL III:	Lic. José Francisco Pelaéz Córdón
VOCAL IV:	Br. René Gilberto Méndez Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Gustavo Bonilla

## **Dedicatoria**

### **A Dios:**

Supremo Creador que con su misericordia y gran amor ha iluminado mi camino, llenándolo con sabiduría.

### **A mis Padres:**

Por brindarme la vida, el apoyo moral, espiritual y económico, por lo cual me siento orgullosa de ellos.

### **A mis Hermanos:**

Otoniel, Lucky, Johanna, Aura, Nancy y Sandra, con fraternal amor.

### **A mi Centro de Estudios Universitarios:**

Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, con todo cariño.

# ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

## CAPÍTULO I

1. Breve Análisis del Sistema Penal Guatemalteco.....	1
1.1. Breves Antecedentes del Derecho Penal.....	2
1.2. Los Fines de la Ciencia Penal.....	3
1.3. Breves Consideraciones de la Teoría General del Delito.....	4
1.3.1. Acción Inacción u Omisión.....	5
1.3.2. Delitos de Acción o Comisión.....	5
1.3.3. Delitos de Pura Actividad.....	7
1.3.4. Delitos de Pura Omisión.....	9
1.3.5. Delitos de Comisión por Omisión.....	9
1.4. Clases de Omisión Penalmente Relevantes .....	10
1.4.1. Delitos de Omisión Pura o Propia .....	10
1.4.2. Delitos de Omisión y Resultados .....	10
1.4.3. Delitos Impropios de Omisión de Comisión por Omisión .....	10
1.4.4. Error de Prohibición .....	10
1.4.5. Error de Tipo .....	11
1.4.6. Ausencia de Acción u Omisión .....	11
1.4.7. Tipicidad .....	12
1.4.8. Antijuridicidad .....	13
1.4.9. Culpabilidad .....	15
1.4.10. Imputabilidad .....	16
1.4.11. Punibilidad o Penalidad .....	17

## **CAPÍTULO II**

2.	Medidas de Seguridad en la Doctrina y la Legislación.....	19
2.1.	Breves Antecedentes .....	19
2.2.	Las Medidas de Seguridad Consideradas como Penas.....	20
2.3.	Las Medidas de Seguridad Establecidas en el Código Penal.....	24
2.4.	Naturaleza Jurídica de las Medidas de Seguridad.....	25

## **CAPÍTULO III**

3.	Las Medidas Curativas y su Efectividad en el Derecho Penal Guatemalteco .....	29
3.1.	Las Medidas Curativas .....	29
3.2.	Análisis del Artículo 90 .....	29
3.3.	Las Medidas Curativas como Parte de una Política Criminal .....	31
3.4.	Bases para una Propuesta de Modificación o Exclusión de la Ley Penal.....	33
	CONCLUSIONES.....	35
	RECOMENDACIONES.....	37
	BIBLIOGRAFÍA.....	39
	LEGISLACIÓN.....	40

## *INTRODUCCIÓN*

En el presente trabajo sus objetivos son, determinar el grado de posibilidad que tiene el Artículo noventa del Código Penal respecto a las Medidas Curativas, siendo Ley vigente pero no a su vez positiva según nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco, por factores técnicos y económicos que impiden su efectiva aplicación como también de un procedimiento específico en el cual los jueces deberían de aplicar esta norma jurídica a todas las personas sentenciadas, de la cual se estima necesaria su aplicación en los procesos penales llevados a la práctica. Por lo que en el presente trabajo conlleva a resolver la evidencia y la necesidad de que se cree una Ley Específica que regule lo relativo a la aplicación efectiva de las medidas curativas dentro de lo conceptualizado en el Derecho Penal Moderno.

Como hipótesis del presente trabajo tenemos que en el procedimiento de aplicación de las medidas curativas contempladas en el Artículo noventa del Código Penal, por diferentes causas no son aplicadas en los juzgados del primero al sexto de Primera Instancia Penal, ubicados en esta ciudad capital, debido que no existe una correcta administración de justicia para dicho procedimiento causa de estos factores es que nace la necesidad de que exista o se emita un reglamento que regule la aplicación de dicho Artículo.

Si bien es cierto que el Derecho Penal Moderno, tiene como base hacer valer los principios fundamentales de legalidad, de proporcionalidad, de necesidad que garantizan al ciudadano con el debido proceso, amparado en lo que las normas nacionales e internacionales establecen en materia de Derechos Humanos, existen normas que el legislador ha incluido para conformar el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, sin embargo, muchas de ellas no son aplicables, debiéndose a la

diversidad de circunstancias, como el hecho de que no exista la infraestructura y recurso material, técnico y humano necesario, así como que la misma ley no permite su aplicación, por no existir procedimientos específicos señalados, dentro de las concepciones modernas de la ciencia penal, se encuentra el hecho de rehabilitar y resocializar al delincuente, dentro de ello también se encuentran las medidas de seguridad y corrección, que permiten esa adecuación a la sociedad, debiendo formar parte de una política criminal del Estado.

La estructura del presente trabajo se conforma de III Capítulos, según lo analizado en relación al Artículo noventa del Código Penal Guatemalteco, se encuentra ordenado de tal manera que su comprensión resulte sencilla. El Capítulo I, realicé un breve análisis del Sistema Penal Guatemalteco, abordando desde los antecedentes del Derecho Penal, tomando en cuenta los fines de la Ciencia Penal, y como base la Teoría General del Delito, considerando básicamente el concepto de Acción, la tipicidad y la punibilidad de los mismo. El Capítulo II, traté las medidas curativas, los antecedentes, la naturaleza jurídica, su legislación y su conceptualización desde el punto de vista doctrinario. Y finalmente en. El Capítulo III, realicé el análisis de la efectividad que tienen dichas medidas en el Derecho Penal Guatemalteco, así una propuesta de modificación o exclusión de la Ley Penal, en lo concerniente en la aplicación de las medidas en mención para la rehabilitación de la persona.

# CAPÍTULO I

## 1. Breve Análisis del Sistema Penal Guatemalteco

Tal como lo establece el Diccionario, sistema implica: “conjunto de principios, normas o reglas, enlazados entre sí, acerca de una ciencia o materia. Ordenado y armónico conjunto que contribuye a una finalidad, método procedimiento, técnica, doctrina”

De acuerdo a lo anterior, debe entenderse que un sistema penal, constituye un conjunto de normas, principios, reglas que regula el Estado a través del órgano competente, con el fin de establecer la conducta prohibida o prohibitiva de los ciudadanos, que prevé y que en caso de la comisión de un hecho constitutivo previamente como delito, sanciona a través del ejercicio del poder punitivo que el Estado tiene, como único emisor y creador de las leyes penales. Estas leyes, tienen la característica de encontrarse dentro de una parte sustantiva o esencial y una parte procesal o procedimental, es así como se diferencia del Derecho Penal sustantivo y el Derecho Penal adjetivo. También se habla de un Derecho Penal Ejecutivo o Penitenciario, sin embargo, en éste último caso la legislación guatemalteca, no lo ha regulado de manera adecuada e independiente, y se encuentra inmerso en lo que es el Derecho Procesal Penal.

Cuando se habla de nuevas concepciones de la Ciencia Penal o del Derecho Penal, algunos tratadistas y estudiosos han establecido que los fines de la Ciencia Penal ha variados sustancialmente de determinados tiempos a los presentes, es así como en la actualidad se pretende que el Derecho Penal sancione efectivamente conductas ilícitas que lesionen concretamente bienes jurídicos tutelados y que éstos tengan legitimidad, es decir, que gocen de la protección del Estado, basado en requerimientos de orden social, así como que los mismo gocen de aceptación por colectividad, como puede ser el caso indiscutible de la vidas, la libertad, la seguridad de las personas, y en el caso de los delitos contra el honor, como lo es la injuria, la calumnia, y la difamación; por ejemplo,



el bien jurídico protegido es la integridad de las personas.

Es importante anotar que la tendencia de la Ciencia Penal es la de establecer que el aspecto moral, la vida interna, el criterio o parecer de una persona, no puede ser constitutivo de delito, sino objeto de cualquier otra rama del derecho.

Es evidente que en materia de los delitos contra el honor, el Derecho Penal adjetivo se encuentra más avanzado que el Derecho Penal sustantivo, frente a las concepciones modernas de la Ciencia Penal, por el hecho de haber variado el ejercicio de la acción que anteriormente radicaba en acción pública, actualmente, con las reformas al Código Procesal Penal y específicamente respecto al ejercicio de la acción y su clasificación, ha variado actualmente es accionado por el particular. En el caso del Derecho Penal, uno de sus objetivos, es el de no intervenir más que en lo estrictamente necesario, y como se observa, los delitos contra el honor, figuran como acciones penales que son ejercidas por los propios perjudicados, o por quines tengan interés directo en que se sancionen. No son como se encontraban regulados con anterioridad, al amparo de la acción penal pública y por consiguiente del propio Estado, sino que deja a criterio de los particulares el hecho de ejercitar su acción o no, estableciéndose con ello, la importancia que cobra en la actualidad la Ciencia Penal y por ende el Derecho Penal, en que el Estado con esa tendencia, busca intervenir lo menor posible en el fuero interno de las personas y dedicarse a sancionar y aplicar la ley a aquellas conductas ilícitas que lesionan bienes jurídicos tutelados en que participan aquellos delitos que ocasionan grave perjuicio la sociedad por tener la característica de ser de impacto y trascendencia para esta.

### 1.1. Breves Antecedentes del Derecho Penal

Al establecer el contenido del Derecho Penal, este se diferencia entre el sustantivo, adjetivo y ejecutivo o penitenciario. Para el caso en estudio, el Derecho Penal sustantivo en cuanto a su contenido, constituye un conjunto de normas jurídico-penales creadas por el Estado a través del Órgano Legislativo, para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad.

El Derecho Penal “esta compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y/o medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los comentan...”

En resumen, se puede establecer que el contenido del Derecho Penal es el contenido mismo de la legislación, es decir, del Código Penal, y en base a ello se divide en:

#### Parte General

Se ocupa de las distintas instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas relativas al delito, al delincuente, a las penas y las medidas de seguridad, tal como se encuentra regulados en el Libro Primero del Código Penal Guatemalteco, del Artículo 1 al 122.

#### Parte Especial

Se ocupa de los ilícitos penales propiamente dichos (delitos y faltas), de las penas y medidas de seguridad que han aplicarse a quienes los cometen, tal es el caso del Libro Segundo y Tercero del Código Penal, del Artículo 123 al 495.

### 1.2. Los Fines de la Ciencia Penal

Hablar de los fines de la Ciencia Penal, significa que necesariamente se remonte a sus inicios hace aproximadamente doscientos años, en esa época los fines eran otros en relación a los que se pretenden en la actualidad y de acuerdo a la concepción moderna de la Ciencia Penal, que implica la reestructuración de los fines a la época contemporánea, pero fundamentalmente puede considerarse los siguientes:

la intervención del Estado en el ejercicio del Ius Puniendi, sancionar a través del Derecho Penal, conductas ilícitas que lesionen bienes jurídicos tutelados o protegidos por éste.

- b) El fin de castigar los actos realizados por las personas, como una medida de prevención o conminación penal hacia la generalidad.
- c) Prevenir el delito a través de una política criminal definida que implique la humanización de las penas y la rehabilitación o readaptación del infractor dentro de una colectividad, en aras de lograr el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido y que ello sea de beneficio para la sociedad.
- d) Intervención del Estado en lo estrictamente necesario y el de no sancionar conductas que impliquen que el Estado intervenga en el fuero interno de las personas, a través de la regulación de las conductas penalmente relevantes y merecedoras de la correspondiente sanción siendo fundamental el respeto a los Derechos Humanos y a la democratización de la Ciencia Penal.

### 1.3. Breves Consideraciones de la Teoría General del Delito

El delito para Beling citado por Raúl Goldstein en el Diccionario de Derecho Penal y Criminología, establece que “es una acción típica, antijurídica, culpable, cubierta con una sanción penal adecuada a la culpabilidad y que llena las condiciones legales de punibilidad”.

En resumen puede decirse que desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena o una medida de seguridad, estando la misma dentro de los parámetros de prohibición que impera en la norma como un mandato legal de prevención hacia los particulares y que si se infringe constituye una consecuencia directa de la sanción o pena. Sin embargo, es menester hacer mención de que para la conformación de la definición del delito, de los elementos y estructura de dicho concepto. Algunos tratadistas como el caso de Silva Sánchez indica que el concepto delito responde a una doble perspectiva: “por un lado, es un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano y, por otro, es un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama injusto o antijuridicidad, al segundo culpabilidad o responsabilidad, injusto o antijuridicidad, la atribución de dicho acto a su autor para

hacerle responsable del mismo. En estas dos grandes categorías, antijuricidad y culpabilidad, se han distribuido en diversos componentes del delito.

En la primera se incluye la acción u omisión, los medios y formas en que se realiza, sus objetos y sujetos, la relación causal y psicológica entre ellas y el resultado. En la culpabilidad, las facultades psíquicas del autor (la llamada imputabilidad o capacidad de culpabilidad), el reconocimiento por parte del autor del carácter prohibido de su hacer y la no exigibilidad de un comportamiento distinto.

### 1.3.1 Acción Inacción u Omisión

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

- la acción
- la inacción u omisión

### 1.3.2. Delitos de Acción o Comisión:

Los Artículos del 11 al 17 del Código Penal regula 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.

Sobre la concepción de acción de ha discutido ampliamente entre los tratadistas y hasta la fecha no ha sido posible entrar en acuerdo en relación al concepto de acción, como elemento positivo constitutivo de delito.

En términos generales, se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana, esta voluntad lógicamente implica una finalidad y esa finalidad conlleva dos fases: Una interna y la otra externa.

En la fase interna, es la que sucede en la esfera del pensamiento del autor, es decir, este se propone anticipadamente la realización de un fin, que implica que para realizar ese fin, debe emplear o seleccionar los medios necesarios. En cuanto a la fase externa, que es la que sigue, toda vez propuesto ese fin así como seleccionados los medios necesarios para su realización y conociendo de las implicaciones a su realización.- En relación al concepto de acción, estudiosos de la Ciencia Penal Moderna, han externado criterios entre los cuales se puede citar el que sigue: “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 Welzell, a principios de los años 30 y sobre la que construyó en años posteriores, todo un sistema de la teoría general de delito. La teoría final de la acción surgió para superar la teoría causal de la acción, dominante en la Ciencia alejada del Derecho Penal, desde principios del siglo XX se 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 esta teoría causal, 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 su voluntad), es sin embargo, irrelevante y sólo interesa en el marco de la culpabilidad. La teoría causal reduce el concepto de acción a un proceso causal prescindiendo por completo de la finalidad. Con ello, desconoce la realidad de las acciones humanas que no son simples procesos causales voluntarios, sino procesos causales dirigidos a un fin. Es lógico 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 o teoría causal, surgió una tercera teoría, la 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 excesivamente ambiguo y en última instancia es un dato prejurídico 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 valoraciones que dotan de sentido a la acción, pero estas valoraciones, dependen en realidad del contexto en el que la acción se realiza.....”

En virtud de lo anterior, es importante indicar que al Derecho Penal, objetivamente le interesan las causas que tienen su nacimiento en la conducta humana, y el resultado delictuoso debe existir una relación de causa y efecto y al respecto, la ley penal sustantiva vigente, en el Artículo 10, regula algunos aspectos como los que sigue: “Artículo 10.- ( Relación de causalidad). Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito, y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta”.

Así también en el Artículo 11 al 17 del Código Penal, se establecen principios relacionados con delitos de acción o comisión, porque tipifican conductas humanas, es decir, la realización de un movimiento corporal que infringe una ley prohibitiva, por ejemplo en la comisión del delito de homicidio, se infringe la prohibición de matar.

### **1.3.3. 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 por un movimiento corporal) por ejemplo, el simple acto de participar en asociaciones ilícitas.

## La Inacción u Omisión

Conviene establecer también, que 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, la norma penal ordena ejecutar un hecho y el agente no lo haga .

En relación a la legislación, el Artículo 18 del Código Penal, regula “Cambios de comisión. Quien, omite impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiera producido”. Conforme el análisis del artículo anterior, la conducta humana consiste en un no hacer algo, por ejemplo: la omisión de prestar auxilio a un menor de 10 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.

También se regula los delitos de comisión por omisión, doctrinariamente omisiones impropias, tal como lo establece el Artículo 18 de Código Penal ya descrito, en esta clase de delitos, 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 este por si sólo no pueda procurarse comete parricidio por 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 esta 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.

#### 1.3.4. 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, prestar auxilio a un menor de 10 años que se encuentre amenazado de un inminente peligro, se esta infringiendo la obligación de auxilio que manda la ley en estos casos.

#### 1.3.5. 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 asu hijo recién nacido al no



proporcionarle los alimentos que este por sí solo no puede procurarse, comete parricidio por omisión.

Como se ha mencionado, 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 conductas que establece el error.

#### 1.4. Clases de Omisión Penalmente Relevantes

En Derecho Penal el delito omisivo parece de varias formas:

##### 1.4.1. Delitos Acción Pura o Propia

Estos son los que se castiga la simple infracción de un deber de actuar, Sin más. Equivalen a delitos de simple actividad.

##### 1.4.2. Delitos de Omisión y Resultados

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.

##### 1.4.3. 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 un problema de interpretación dilucidar cuándo la forma omisiva puede ser equiparada a la actividad, 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.

#### 1.4.4. 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 está 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.

#### 1.4.5. Error de Tipó

Cuando se habla de error de tipo, se hace sobre la existencia de algunos de los elementos que excluyen la tipicidad.

El poder establece 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 cómo actúa el sujeto activo, es decir, cuando actúa de manera lícita él, existiendo una ley que prohíbe tal acción, como por ejemplo; estar en otro país y la persona cruza una calle que es prohibida.

#### 1.4.6. Ausencia de Acción u Omisión

Para establecer el elemento negativo del delito que pretende destruir el elemento positivo como es el caso de la acción, debe entenderse en este sentido a 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 de exterior que actúa materialmente sobre el agente que le imposibilita

o no deja opción al que la sufre 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 considerarse lo establecido en el Artículo 23 del Código Penal, como causas de inimputabilidad.

Los estados de inconciencia: En estos casos también existe falta de acción, por ejemplo; el sueño, el sonambulismo, la embriaguez, etc., se realizan sin que medie la voluntad del Sujeto Activo, y para efectos de la doctrina moderna, no pueden considerarse acciones penalmente relevantes...” Lo cual está establecido en el Artículo 23 del Código Penal, catalogadas como causas de inamputabilidad.

#### 1.4.7. Tipicidad

Debe entenderse básicamente que la tipicidad como elemento positivo del delito, se refiere a adecuar 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 objetivo 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 1° “Nadie podrá ser penado sin 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 tienen una triple función, tal como lo establece doctrina, las cuales son:

A) Función Seleccionadora, de los comportamientos humanos penalmente Revelantes.

**b) Función de garantía: En la medida que sólo los comportamientos**

humanos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente

c) Una función motivadora general, por cuanto con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador indica a los ciudadanos qué 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.

#### 1.4.8. Antijuridicidad

Toda vez tipificado el caso concreto con la norma, es decir, la adecuación del hecho a una norma prohibitiva de carácter penal, el siguiente paso, en la averiguación de la verdad para determinar la responsabilidad penal, es establecer la antijuridicidad, es decir 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 equivalente. La antijuridicidad es un predicado de la acción, el atributo con 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 calificada 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 ilícito, es una acción antijurídica determinada.

9/ cerezo Mir. PROBLEMAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL Pág. 167  
Rodríguez, Alejandro, Dr. COMPENDIO DE DERECHO PENAL MODERNO, pag. 78  
/Artículo 1 Código Penal, 1 Código Procesal Penal, 6 Constitución Política de la República de Guatemala

Dentro de los elementos negativos en relación a la antijuricidad, 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 siguientes.

1. Legítima Defensa
2. Estado de necesidad
3. 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.” 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.

#### 1.4.9. 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 queda 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, la culpabilidad supone algo más que la posibilidad de poder actuar de un modo distinto a como se actuó. Para determinar la culpabilidad en el sujeto activo, debe considerarse 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, saltará 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:

1. Es el límite máximo de la culpabilidad
2. Es la conciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito
3. Es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso

4. Es el propósito o la intención deliberada de causar daño, lesionar o poner en peligro un bien jurídico tutelado.

La culpa se encuentra regulada en el Artículo 12 del Código Penal encontrando dentro de sus características las siguientes:

1. Es el límite mínimo de culpabilidad que presenta una menor gravedad
2. Es el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible penado por la ley.
3. Es la no previsión de lo posible y evitable que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado.
4. 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.

#### 1.4.10. Imputabilidad

La imputabilidad debe considerarse 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 motivadas 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.

En la legislación penal guatemalteca, existen causas de inimputabilidad tal como lo regula el Artículo 23 que son: No es imputable el menor de 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.

#### 1.4.11. Punibilidad o Penalidad

Constituye una forma de recoger y elaborar una serie de elementos o presupuesto que el legislador, por razones utilitarias, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y que sólo tienen en común que no 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 fundamentan, las llamadas causas de exclusión o anulación de la penalidad o excusas absolutorias, como la inimputabilidad o la inculpabilidad. 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.





## CAPÍTULO II

### 2. Las Medidas de Seguridad en la Doctrina y la Legislación

#### 2.1. Breves Antecedentes

Previo a hablar de las medidas de seguridad, propiamente, es importante indicar que una medida significa conforme el diccionario “acción de medir, de establecer las dimensiones de las personas o de las cosas. Objeto con que se mide. Disposición, orden, sensatez, prudencia. Resolución adoptada para remediar un mal o daño” la seguridad significa “exención de peligro o daño. Solidez, certeza plena, firme convicción, confianza, fianza, garantía, ofrecimiento de cumplir o hacer para determinado plazo, sistema de prevención racional y adecuada”.

En virtud de lo anterior, medida de seguridad se dice que es “El fin específico del Derecho Penal clásico ha sido el castigo del delincuente, mediante la imposición de la pena prevista, que tiene siempre carácter retributivo e intimidatorio. En la actualidad, muchos penalistas destacados consideran la disciplina que nos ocupa debe abarcar también otro aspecto de suma importancia, el relacionado con las medidas de seguridad, que podrían ser consideradas también como de prevención del delito y de protección de la sociedad como del delincuente. Estos tratadistas, entre los que corresponde mencionar a Jiménez de Asúa, Sebastián Soler y Fontan Balestra, difieren en la apreciación de muchos conceptos pero coinciden en considerar la posibilidad de la resistencia de una peligrosidad latente cuya eclosión debe evitarse mediante lo que genéricamente denominan medidas de seguridad.

En consecuencia, los delincuentes, además de sufrir la aplicación de la sanción retributiva, representada por la pena específica, deberían ser sometidos también a un tratamiento o fiscalización adecuada que eviten nuevas manifestaciones de su tendencia perversa o antisocial. Las medidas de seguridad están destinadas a proteger a la sociedad de la exteriorización de esas tendencias que se encuentran larvadas en muchos individuos marginales, pero la dificultad con que tropieza el jurista estriba en que dichas medidas deben ser administradas con suma cautela, para no lesionar el auténtico contenido de la libertad individual. Además, su elaboración

y planteamiento deben hacerse con la colaboración de antropólogos, psiquiatras que puedan precisar científicamente los elementos de peligrosidad de cada sujeto en estudio.

Las medidas de seguridad presentan también un especial interés en el tratamiento de los menores delincuentes y abandonado como también en el de los individuos “inimputables”, que habiendo incurrido en delito, no pueden ser sancionados por la ley penal común. Entre esas medidas, por demás similares a las penas auténticas en bastantes casos, figuran el internamiento de casa, de custodia o de trabajo, en reformatorios o en manicomios, en la presentación frecuente a las autoridades, en la prohibición de residir en ciertos lugares, en la expulsión al extranjero. En las etapas más duras de la represión soviética, contra fracciones discrepantes de mismo partido gobernante, se ha llegado a aplicar la muerte simple medida de seguridad”.

## 2.2. Las Medidas de Seguridad Consideradas como Penas

La pena conforme el diccionario es el “castigo impuesto por autoridad legítima especialmente de índole judicial a quien ha cometido un delito o falta. Mezger dice que en sentido estricto es “la imposición de un mal proporcionado al hecho” es decir, una retribución, por el mas que ha sido cometido. Y en sentido auténtico, la pena es la que corresponde, aun en lo que respecta al contenido, al hecho punible cometido, debiendo existir entre la pena y el hecho una equiparación valorativa....

Pena “es el mal que, de conformidad con la ley del Estado, los magistrados infligen aquellos que son reconocidos culpables de un delito”. Para el alemán Franz Von Liszt, la pena “es el mal **que el juez** infringe al delincuente a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social respecto al acto y al autor”.

Dentro de las distintas clasificaciones doctrinarias acerca de la pena, para efectos

del análisis del presente trabajo, se tomó la siguiente:

1- Atendiendo al fin que se proponen alcanzar, las penas pueden ser

a Intimidatorias son aquellas que producen en el sujeto al cual se imponen, una intimidación en virtud de aplicarse a sus bienes jurídicos, como lo son la libertad, el patrimonio, la vida.

Estas penas influyen directamente sobre el ánimo del delincuente con el fin de que no vuelva a delinquir Así también influyen en la colectividad , en lo que se denomina como la conminación o amenaza penal

b Correccionales o Reformatorias

Teniendo presente que según la corriente moderna toda pena debe ir dirigida a obtener la rehabilitación, la reforma y la reeducación del delincuente, para que pueda ser devuelto a la sociedad como un ser útil a la misma

c Eliminatorias

son aquellas que tienen por objeto la eliminación del delincuente considerado incorregible y sumamente peligroso. La cadena perpetua y la pena de muerte, son consideradas penas eliminatorias, con las cuales la corriente moderna, como ya se ha explicado anteriormente en relación a los fines del Derecho Penal Moderno, no se encuentra en congruencia con los principios y postulados del mismo.

2. Atendiendo a la materia sobre la que recaen y al bien jurídico que privan o restringen las penas pueden ser:

a La Pena Capital

consiste en la eliminación física del delincuente, atendiendo a la gravedad del delito cometido y a la peligrosidad criminal del delincuente. Cuello Calón, considera el delincuente es insensible a la intimidación y no fuere susceptible de reforma, la pena debe realizar una función de eliminación de dichos individuos del ambiente social.

“Si esa eliminación a la que se refiere Cuello Calón, física a través de la pena de muerte,... no compartimos de todo ese criterio”.

Con respecto a la pena capital, existen tres corrientes, la teoría abolicionista, que propugna la abolición de la pena de muerte, y la que no, y propugna porque se mantenga la imposición de la pena capital, o como dice De León Velasco y De Mata Vela, mal llamada pena de muerte, porque de lo que se priva al condenado es de la vida. Existe una tercera que la pena de muerte no debe desaparecer, pero únicamente debe aplicarse a casos especiales en los cuales se este ante un delito gravísimo, que exista plena prueba para condenar y que sea humanamente cierta la culpabilidad del condenado, que se ejecute de manera que no se haga sufrir al paciente como al pueblo en general, es decir que no se aplique en presencia del pueblo. Lo anterior es muy relativo, puesto que en la actualidad el Derecho Penal Guatemalteco, ha llegado al extremo que la sociedad misma, impulsa por algunos sectores propugnan y tratan de lograr a través de cualquier medio que se aplique como el caso de los linchamientos.

a. La Pena Privativa de Libertad

Consiste en la privación de la libertad del condenado, imitándole su derecho de locomoción, al ubicar al condenado en un centro penitenciario, una cárcel o centro de detención por un tiempo determinado.

b. Pena Restrictiva de Libertad

En esta clase de penas, al condenado se le restringe en su libertad al determinársele un lugar específico para su cumplimiento, como es el caso de su residencia, es el típico caso del arresto domiciliario, contemplado en la legislación guatemalteca.

c. Pena Pecuniaria

Es la que siempre va dirigida en contra del patrimonio del condenado, ya sea porque se le imponga una multa (pago de una cantidad determinada de dinero), y el comiso, (consiste en la pérdida a favor del Estado de los objetos o instrumentos del delito), así como la confiscación de bienes (consistente en la pérdida del

patrimonio o parte del mismo a favor del Estado).

3. Atendiendo a la importancia de las penas:

a. Penas Principales

Son aquellas que tienen independencia propia, es decir, que pueden imponerse en forma individual sin que dependan de otra pena. Esta clasificación doctrinaria, es aceptada por la legislación, cuando establece entre las penas principales la de muerte, la de prisión, de arresto, de multa

b. Penas accesorias: son aquellas sanciones que no gozan de independencia, es decir, que siempre deben acompañar a una pena principal. Estas penas no tienen autonomía, necesariamente deben anexarse a una principal, entre ellas están: Inhabilitación absoluta, especial, comiso, expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales.”

Las penas se encuentran reguladas en el Código Penal y conforme los Artículos 41 al 44 las clasifican así:

**Penas Principales:**

- Muerte
- Prisión
- Arresto
- Multa

**Penas Accesorias:**

- Inhabilitación absoluta
- Inhabilitación 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
- Todas aquellas que otras leyes señalen.

21/ aura Maria Guadran Dias: La intervención Judicial en la Ejecución de la Sentencia penal en el Código Procesal Penal. Tesis de Grado, pag.

Los Artículos del 62 del Código Penal, señalan la aplicación de las penas y para el efecto, establecen:

1. Al autor de delito consumado, salvo determinación especial, toda pena señalada en la ley para un delito, se entenderá que debe imponerse al autor del delito consumado.
2. Al autor de tentativa y al cómplice de delito consumado, se le impondrá la pena señalada en la ley para los autores del delito consumado, rebajada en una tercera parte.
3. Al cómplice de tentativa se les impondrá la pena d} que la ley señala para los autores de delito consumado rebajada en dos terceras partes.
- 4.** En relación a la fijación de la pena, corresponde a los Jueces de Sentencia su fijación, y esta versará dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de este y de la víctima, es móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas por su número como por su entidad o importancia.

### 2.3. Las Medidas de Seguridad establecidas en el Código Penal

“Al igual que los otros institutos penales que conforman el objeto de estudio del Derecho Penal (el delito y la pena), las medidas de seguridad se han definido de manera diversa atendiendo al particular punto de vista de su autor, sin embargo, casi todas las definiciones las describen como medios o procedimientos que utiliza el Estado en pro de la defensa social, identificándola con fines reeducadores y preventivos, apartándola de la retribución y el castigo que identifica a la pena; algunos tratadistas a pesar de que se refieren a ellas, no precisan su definición.

Por la confusión que existe en su naturaleza jurídica, tal es el caso de Rodríguez Devesa en España y Carranca y Trujillo en México...”

Consiste en especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y curación), o su segregación de la mismas (medidas de seguridad en sentido estricto)”

“Es una medida no penal, que después de haberse cometido un delito, se aplica con fines defensivos, no retribuidos, es decir, no a título de castigo, sino para prevenir que el agente cometa delitos posteriores, exponiendo a peligro el orden jurídico”.

“Ciertos medios orientados a readaptar al delincuente a la vida social libre, es decir, a promover su educación o curación según que tenga necesidad de una u otra, poniéndolo en todo caso en la imposibilidad de perjudicar”.

Aquellos medios o procedimientos por virtud de los cuales el Estado trata de obtener la adaptación del individuo a la sociedad (medidas educadoras o correccionales) o la eliminación de los inadaptables (medidas de protección en sentido estricto)”

### 2.3. Naturaleza Jurídica de las Medidas de Seguridad

“En la doctrina ha sido motivo de fuertes debates desde su aparecimiento (sistemático y técnicamente organizado), hasta nuestros días, lo relativo a la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad, en primer lugar se ha discutido mucho sobre si éstas deben ser de carácter judicial o bien administrativo, prevaleciendo el primer criterio, nuestro ordenamiento penal en su Artículo 86 establece que las medidas (de seguridad) previstas sólo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta.

Franciso Antolisei, citado por De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela, CURSO DE DERECHO PENAL GUATEMALTECO. Pág. 94

Federico Puing Peña, citado por De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela, CURSO DE DERECHO PENAL GUATEMALTECO. Pág. 94

Tomado del Libro CURSO DE DERECHO PENAL GUATEMALTECO, De León Velasco Héctor Aníbal/José Francisco De Mata Vela.Pág. 96



Luego se dice en la doctrina que es necesario distinguir entre aquellas medidas que se incorporan al dispositivo de defensa con ocasión de un delito (peligrosidad delictiva o criminal), que son propiamente dichas las medidas de seguridad, y, aquellas que suponen un dispositivo de defensa aún no existiendo la comisión de un delito (peligrosidad social o predelictiva), y que reciben el nombre de medidas de prevención que pueden aplicarse a los alienados peligrosos, ebrios, toxicómanos, rufianes, vagos, etc. Algunos tratadistas estiman que las medidas predelictivas deben ser de orden administrativo, mientras que las que nacen con la comisión de un delito, del orden judicial. No debe incluirse en las anteriores las medidas de seguridad reservadas para inimputables menores de edad normales que son tratamientos educativos con características muy propias y especiales.

Sin embargo, conviene hacer la reflexión, conforme la tendencia moderna de la Ciencia Penal, en que las medidas de seguridad, aplicadas a cualquier persona después de la comisión de un delito o bien aplicadas a lo que se ha denominado peligrosos sociales o propensos, según la ley a delinquir, debe ser materia de otra rama del Derecho cumpliendo con ello, los fines de desprisonalización y descriminalización de ciertos hechos punibles en aplicación de principios desjudicializadores como es la tendencia de la Ciencia Penal Moderna y garantista, en que se fundamenta en el Principio de Legalidad y estricta legalidad que tiene como uno de sus fines, limitar el poder punitivo del Estado, introduciendo en algunos tipos penales, en el fuero interno de las personas.

Las medidas de seguridad se encuentran reguladas a partir del Artículo 84 del Código Penal, sin embargo, concretamente se enumeran en el Artículo 88 del mismo cuerpo legal, y que pueden aplicables son las siguientes:

Internamiento en establecimiento psiquiátrico

Internamiento en Granja agrícola penal, Centro industrial u otro análogo

Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial

Libertad vigilada

Prohibición de residir en lugar determinado

Prohibición de concurrir a determinados lugares

Caución de buena conducta.

Tomando en consideración el avance en materia de la Ciencia Penal, estas y otras medidas de seguridad que pudieran surgir pueden ser la forma de normar conductas de manera más humanizada que impliquen una readaptación y rehabilitación del delincuente, y tal como lo expresa el tratadista Luis Jiménez de Asúa, respecto a las penas y medidas de seguridad. “ Es indispensable mantener aún la pena como sanción intimidante de fundamento retributivo y que se siente y se aplica como sufrimiento, aun que esta no sea su verdadera finalidad, sino mera consecuencia, dotándola de un objetivo resocializador, pero a su lado y rica gama de categorías es necesario situar medidas de seguridad con fines generales, exclusivamente preventivos de futuros delitos y con objetivos concretos de curar, corregir, inocuizar en cada caso”.

Las medidas de seguridad se constituyen, en ese sentido como el medio más humano y científico de procurar la regeneración, antes que la expansión del sujeto del delito, necesitan para su aplicación, personal con especialización y formación científica, puede decirse que son los puntos de apoyo del eje en torno al cual se debe ajustar la justicia moderna.



## CAPÍTULO III

### 3. Las Medidas Curativas y su Efectividad en el Derecho Penal Guatemalteco

#### 3.1. Las Medidas Curativas

Tal como lo establece el Diccionario la palabra curar significa sanar, recobrar la salud, cuidar, poner cuidado por lo tanto, las medidas curativas constituyen mecanismos, acciones que adoptan en este caso, el órgano jurisdiccional con el propósito de ser aplicadas a una persona interpretadas, en determinadas épocas como equivalente a una sanción, que era atribuida a una persona que se encontrare en condiciones de incapacidad mental o de salud física y que el hecho criminal haya tenido relación directa con ese estado de salud, por lo tanto, amerita que el Estado a través de las distintas instituciones atienda a la persona determinada, por medio de la decisión judicial de aplicarle una medida curativa similar a lo que representa una medida de seguridad.

El Código Penal data del año de mil novecientos setenta y tres, y en esa época, el legislador consideró incluir lo que se refiere a las medidas curativas, sin confundirlas con las medidas de seguridad, pero que en la actualidad, la norma podría decirse, es vigente pero no positiva, por eso mismo, debido a que su redacción e interpretación provocan que el Estado a través de una política criminal, pueda emplear toda su infraestructura y logística necesaria para reencausar, rehabilitar o resocializar a una persona, en este caso, después de que haya cumplido su pena de rehabilitación completamente.

#### 3.2. Análisis del Artículo 90

El Código Penal establece: “Artículo 90 Medidas Curativas. Los tribunales podrán ordenar, después de cumplir la pena, si lo estimaren peligroso, que el comprendido en el caso previsto en el inciso 1º. Del Artículo 26 sea internado en un establecimiento educativo o de tratamiento especial”.

Al respecto, es importante efectuar el siguiente análisis.

- a) Las medidas curativas tienen una similitud con las medidas de seguridad, sin embargo, existe una diferencia sustancial entre las medidas curativas y las medidas de seguridad, en cuanto a las medidas de seguridad, se pueden decretar por el Juez o los Jueces en sentencia condenatoria o absolutoria, y en el caso de las medidas curativas, estas solo pueden ordenarse después de cumplida la pena.
- b) Que la aplicación de las medidas curativas, es una facultad exclusiva de los tribunales de justicia, determinado el estado de peligrosidad que estimaren los jueces conforme lo previsto en el inciso 10. Del Artículo 26 del Código Penal que dice respecto a las circunstancias atenuantes, lo relativo a la inferioridad síquica. Las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyen, sin excluir la capacidad de comprender o de querer del sujeto”.
- c) Que las medidas curativas tienen un efecto limitativo en beneficio de la persona a quien aplicársele, porque previamente deben cumplirse las circunstancias establecidas por la norma, lo que implica que dada la realidad en cuanto al sistema penal penitenciario, si este no mejora, nunca podrá ser posible que se aplique una medida curativa, asimilando entonces, que lo que debe aplicarse es una medida de seguridad.
- d) Que las medidas curativas se circunscriben exclusivamente a que después de la pena, es decir, cuando se encuentre a un paso de salir de prisión una persona, puede ser internada en un centro especial o bien en un centro educativo.

### 3.3. Las Medidas Curativas como Parte de una Política Criminal

Se debe entender que cuando el legislador incluyó lo que respecta a las medidas curativas, este consideró el estado peligroso de la persona que se encontraba por salir, es decir, que ya hubiere pagado su pena en prisión, pero que por ese estado peligroso, no era prudente que se internará a la sociedad, porque efectivamente, sin estimar que ello, representa no aplicar un Derecho Penal objetivo y moderno, sino que circunscribirse a ese derecho penal de épocas anteriores, represivo, sancionador, intimidador, etc.

El profesor español José María Rodríguez Devesa, define la peligrosidad como “una elevada probabilidad de delinquir en el futuro” y ello contraviene en determinadas circunstancias con los principios de la Ciencia Penal Moderna, toda vez que se fundamenta esta conceptualización en la “existencia de ciertos individuos que, sin haber cometido un delito, se encuentra próximos a cometerlo, que es la denominada peligrosidad predelictual o antidelictual llamada también peligrosidad sin delito, o peligrosidad social, y a la que algunos tratadistas asignan específicamente “las medidas preventivas” con el fin de evitar la comisión de esos delitos. Sosteniéndose también al respecto que por ser predelictuales, deben quedar fuera del Derecho Penal y asignadas a un orden puramente administrativo, posición que no es totalmente aceptada, mayormente en la legislación guatemalteca que las medidas de seguridad sólo pueden ser impuestas por un órgano judicial. . . “

La norma que se refiere a las medidas curativas se encuentra incluida en el Código Penal dentro de lo que son las medidas de seguridad, que regula los estados de peligrosidad de una persona y su posible aplicación de medidas de seguridad, que regula los estados de peligrosidad de una persona y su posible aplicación de medidas de seguridad o medidas curativas, pretendiendo en el caso del Derecho Penal adentrarse en parte de lo que corresponde al Derecho Penal Penitenciario.

Para poder efectuar un análisis del Artículo 90 del Código Penal, respecto a las medidas curativas, es necesario también establecer la diferenciación entre un estado peligroso y lo que se refiere el Código Penal al estatus de vagancia y su tratamiento de la siguiente forma:

a) El Estado peligroso y el estatus de vagancia:

La vagancia o el estatus de vago, constituye un elemento del Estado peligroso, tal como lo regula la ley penal, aspectos en los cuales no debe intervenir el Estado, por considerar que quien se encuentra en la categoría de vago y deambula en las calles, no comete ningún delito y que si fuere sujeto de un proceso penal, su estatus de peligrosidad como se le ha denominado a quien no trabaja, no es materia de conocimiento del Estado en ejercicio del poder punitivo, puesto que ello implicaría que el Estado penetrará en el fuero interno de las personas. Con lo explicado anteriormente, es conveniente que se norme las medidas de seguridad y que las instituciones a cargo de ejecutar alguna medida de seguridad, ponga de su interés para incorporar a la población económicamente activa a estas personas y que lejos de ser sancionadas por el simple hecho de no dedicarse al trabajo o estudio, las involucre en programas de superación personal.

Respecto al estado peligroso y la vagancia, el autor Maier, en su obra Derecho Procesal Penal, indica: “ello constituye ejemplos de criterios orientados a la descriminalización de ciertos hechos punibles como: el concepto de adecuación social del hecho, como expresión de un comportamiento que, coincide formalmente con la descripción de un tipo penal, no es considerado como materialmente disvalioso, un hecho no debe ser punible por su adecuación social, no resulta necesaria la sentencia de absolución, como modo de expresión de ese juicio.

Así como aquellos hechos considerados ínfimos por tratarse de ofensas de escasa gravedad (delitos de bagatela), o bien aquellos casos de culpabilidad

mínima del autor, en los cuales resulta conveniente derivar su tratamiento a formas de control social menos gravosas que el derecho penal. . .

La tendencia entonces, es conforme la doctrina moderna lo ha establecido, descriminalizar ciertos hechos punibles por la poca trascendencia social y que para efectos de entendimiento, es lo que en el proceso penal se ha denominado principios desjudicializadores, sin embargo debe en congruencia con los presupuestos esenciales de la Ciencia Penal, readecuarse el Código Penal y que tienda, no solo a eliminar lo relativo a las medidas de seguridad, que compete con exclusividad a otra rama del derecho, basándose en el principio de Estricta Legalidad, de Fragmentariedad, de Subsidiariedad y de Necesidad, con el objeto de que se delimite la acción punitiva del Estado a delitos que lesionan bienes jurídicamente tutelados.

De acuerdo al análisis anterior, se deduce que el contenido del Artículo 90 del Código Penal, contraviene principios que fundamentan un Sistema Penal garantista, como es el caso del Principio de Necesidad, de Lesividad y de Legalidad, entre otros, y que esencialmente la norma en su carácter preventivo, supone o antepone el estado peligroso para poder sancionar una conducta en la cual ya cumplió la sanción la persona, es decir, se basa en aspectos puramente físicos, de estatus económico o social del individuo para sancionar su conducta y aparentemente, no se refiere a la posible lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado por el Estado que ocasione también como requisito esencial daño a terceros. Además lo relativo a la aplicación de las medidas de seguridad, no consideradas por algunos tratadistas como penas, en especial a los que la ley les ha denominado “vagos”, que muchas veces tienden a ser peligrosos y por lo tanto, deben continuar bajo tratamiento del estado, en cuanto a que continúen siendo objeto de sanciones, para que después de sufrir una condena especial o bien establecimiento educativo, si este así lo quiere o no lo quiere por lo que debe ser objeto este tipo de tratamientos, si así lo desea la persona o sus familiares, de otra rama del derecho y que tienda a ser parte de una política criminal definida por parte del Estado, amparándose lo anterior, en lo que ya ha quedado establecido en el capítulo primero de este trabajo, en cuento a los principios informadores de un Sistema Penal garantista.



Por otro lado, considerando que el Principio de Legalidad , presupone el límite al ejercicio del poder punitivo del Estado, ello quiere decir que en correspondencia con el Principio de Mínima Intervención del Estado, que pretende entre otros objetivos, que el tenga una intervención en lo más mínimo posible en el fuero interno de las personas, y que tipifique conductas que realmente lesionen un bien jurídico tutelado y consecuentemente a terceras personas.

## CONCLUSIONES

- 1- **El Derecho Penal Guatemalteco, contiene una serie de principios fundamentales que lo caracterizan como un Derecho Penal garantista, democrático que por su carácter innovador actualmente,** se encuentra en la fase de acondicionamiento, especialmente el Derecho Penal adjetivo o procedimental, encontrándose con ello, que existe incongruencia entre el Derecho Penal sustantivo y el Derecho Penal Adjetivo o procesal, aunado a que queda establecido que no existe un Derecho Penal Ejecutivo o Penitenciario.
- 2- Que uno de los fines del Derecho Penal es la prevención, la rehabilitación y resocialización de los delincuentes, 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, el Código Penal y Procesal Penal.
- 3- El estado de Guatemala, no tiene una política criminal definida que conlleve fines de prevención de los delitos, circunstancia que hace posible que se incrementen en la actualidad los altos índices de criminalidad y delincuencia, y por lo tanto, no se está cumpliendo con los fines fundamentales del Derecho Penal, y por ello, lo relativo a la aplicación efectiva de las medidas de seguridad o medidas curativas constituyen normativa vigente pero no positiva.
- 4- Las Medidas Curativas se encuentran inmersas dentro de lo que son las medidas de seguridad, por lo que constituyen fundamentos del juez o jueces para establecer que la persona que ya haya cumplido una pena de prisión y aún no se encuentre rehabilitada puede tener acceso a centros especiales o educativos para su completa rehabilitación, lo cual es incongruente con la realidad.
- 5- Que las Medidas de Seguridad y las Medidas Curativas deben formar parte de una política criminal que debe ser implementada por parte del Estado, es importante que se regulen aspectos relacionados con lo que establece el Código Penal Ejecutivo o Penitenciario.



## RECOMENDACIONES

- 1) El contenido del Artículo 90 del Código Penal Guatemalteco, responde a presupuestos incongruentes con los principios de la Ciencia Penal Moderna, y fundamentalmente con la realidad ya que establece un estado peligroso, además que implica una doble sanción a la persona que ha cumplido una sanción con la pena de prisión y que después de ello continua siendo objeto de encarcelamiento en otras condiciones.
  
- 2) El Estado debe incluirlo dentro de una Política Criminal que implique innecesariamente su regulación a través del Derecho Penal, porque regulan una normativa vigente pero no positiva, en su aplicación por factores humanos, económicos y con Sistema Penitenciario de calidad y seguridad, efectivamente si se contara con los mismos concientemente se estaría ayudando a la rehabilitación de la persona para beneficio de la sociedad.



## BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la Teoría del Delito.**

Segunda Edición; Madrid, España, Akal, 1994. 526 págs.

BUSTOS Ramírez, Juan. **Manual de Derecho penal**, Parte General. Tercera Edición, Editorial Ariel, S.A. Barcelona, 1989. 425 págs.

CREUS, Carlos **Ideas Penales Contemporáneas**, Editorial Astra de Alfredo y Ricardo Deplama, Buenos Aires, 1985. 546 págs.

DE LEÓN VELASCO Héctor Aníbal. De Mata Vela, José Francisco. **Derecho Penal Guatemalteco, Parte General**, novena edición Editorial Llerena, 1997. 766 págs.

FONTAN Balestra, Carlos **Tratado de Derecho Penal**, Tomo II Parte General, 2ª. Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1990. 525 págs.

HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho Penal Compendiado**. Editorial Landivar, 2ª. Edición, Guatemala, 1984. 177 págs.

MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al Derecho Penal**, guatemalteco Impresiones Gardisa Guatemala, 1980. 324 págs.

SOLER Sebastián. **Derecho Penal Argentino**, Volumen II, Tipografía Editora Argentina, S.A. 1978. 386 págs.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal**, Parte General, Primera Reimpresión México, 1982. 719 págs.

## **Diccionarios**

GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de Derecho Penal y Criminología**, Editorial Astrea, 3era. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1998. 746 págs.

CABANELLAS Guillermo **Diccionario de Derecho Penal**, Usual. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1979. 220 págs.

Larousse **Diccionario en Español**, edición 1996.

**Omeba**, Enciclopedia Jurídica Tomos I, III, XI, XXI Industria Gráfica del libro, Buenos Aires, Argentina, 1978.

## **Legislación:**

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

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

**Código Penal.** Congreso de la República Decreto número. 17-73

**Código Procesal Penal.** Congreso de la República Decreto número 51-92