

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

**ESTUDIO SOBRE LA HABITUALIDAD EN EL  
DERECHO PENAL GUATEMALTECO**

**MARLENY LISBETT RODAS ROCHE**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2005.**

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

**ESTUDIO SOBRE LA HABITUALIDAD EN EL  
DERECHO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MARLENY LISBETT RODAS ROCHE**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, noviembre 2005.

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

DECANO	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
Vocal:	Licda. Gloria Pérez Puerto
Secretario:	Lic. Helder Ulises Gómez

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Manuel Vicente Roca
Vocal:	Licda. Ileana Noemí Villatoro
Secretario:	Lic. Freddy López Contreras

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

*Lic. Carlos Manuel Castro Monroy*

5a. Ave. 4-29, Zona 9  
Guatemala  
Tel.: 332-5867 Fax: 361-5187



Guatemala, 25 de mayo de 2005

Licenciado  
Bonerge Mejía Orellana.  
Decano de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria.

Señor Decano:

En cumplimiento de la resolución dictada por ese Decanato, por la cual se me designó Asesor de la bachiller **MARLENY LISBETT RODAS ROCHE**, en la realización del trabajo de tesis titulado "ESTUDIO SOBRE LA HABITUALIDAD EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO", respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

- a) Que en varias sesiones sostenidas con la ponente de la tesis de mérito, se acordaron efectuar ampliaciones y modificaciones al trabajo, el que enfoca desde las perspectiva doctrinaria y exegética de los textos legales relacionados con la disciplina penal, el tema objeto de la investigación.
- b) Las conclusiones y las recomendaciones que se vierten, son congruentes con el trayecto de la investigación.
- c) Los capítulos que integran el trabajo comprenden los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.

En razón de lo expuesto, soy de la opinión que el trabajo de mérito satisface tanto su objetivo como los requerimientos reglamentarios respectivos.

Con muestras de mi más alta consideración y estima, aprovecho para suscribirme del señor Decano, atento y seguro servidor,

  
Lic. Carlos Manuel Castro Monroy  
ABOGADO Y NOTARIO  
COLEGIADO 3051



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dos de agosto del año dos mil cinco-

Atentamente, pase al LIC. ALVARO HUGO SALGUERO LEMUS, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante MARLENY LISBETT RODAS ROCHE, Intitulado: "ESTUDIO SOBRE LA HABITUALIDAD EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

MIAE/sllh



LICENCIADO ALVARO HUGO SALGUERO LEMUS

Abogado y Notario

7ª. Avenida número 8-56, zona uno, oficina 717, 7ª. Nivel, Edificio El "Centro", Guatemala

Teléfonos: 2253-8030 2220-4207



Guatemala, 8 de septiembre de 2005.

Licenciado

Bonerge Amilcar Mejía Orellana

Decano de la Facultad de

Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

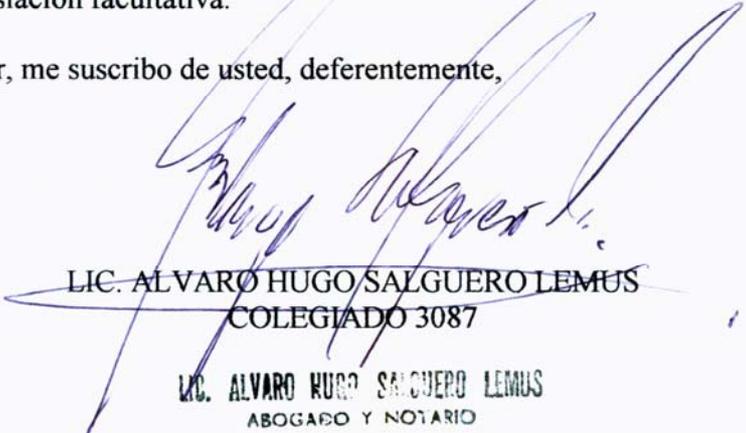
Ciudad de Guatemala.

Señor Decano:

Atendiendo a la designación de esa Decanatura contenida en providencia de fecha dos de agosto del año dos mil cinco, procedí a revisar el trabajo de Tesis de la bachiller MARLENY LISBETT RODAS ROCHE, sobre el tema intitulado "ESTUDIO SOBRE LA HABITUALIDAD EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO".

En el desarrollo del tema propuesto y cumpliendo con el plan de investigación y trabajo, la estudiante cumplió con las instrucciones que se le formularon para la elaboración de su trabajo de tesis, el cual llena los requerimientos respectivos, en virtud que se elaboró el fundamento teórico, doctrinario y jurídico del tema bajo estudio, por lo que, estimo señor Decano que el mismo debe ser aprobado, recomendando continuar con el trámite que contempla la legislación facultativa.

Sin otro particular, me suscribo de usted, deferentemente,

  
LIC. ALVARO HUGO SALGUERO LEMUS  
COLEGIADO 3087

LIC. ALVARO HUGO SALGUERO LEMUS  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS  
DE GUATEMALA



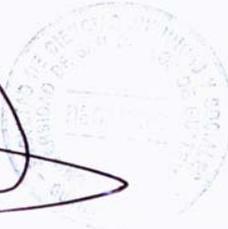
FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, catorce de noviembre del año dos mil cinco

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del  
estudiante **MARLENY LISBETT RODAS ROCHE**, Intitulado "ESTUDIO SOBRE LA  
**HABITUALIDAD EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO**". Artículo 22 del  
Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.-----

MIAE/slh



## **DEDICATORIA:**

- A DIOS:** SER SUPREMO, quien con su infinito amor me ha guiado y guardado en todo momento y quien me ha permitido llegar a este acto tan importante, prestándome la vida y dándome entendimiento y sabiduría, humildes gracias.
- A MIS PADRES:** Luis Felipe Rodas Pérez y Delia Marina Roche, que son mi más grande tesoro, como reconocimiento a su paciencia, apoyo y amor, papá, mamá, este triunfo es de ustedes.
- A MIS ABUELITOS:** (Q.E.P.D)
- A MIS HERMANOS:** Thelma, Magnolia, Herbert, Manfield, Flor de María, Verónica, Magdalena, Luis, Angélica, Heriberto e Ingrid., gracias por creer en mi y ser compañeros de mis sueños e ilusiones.
- A MI FAMILIA EN GENERAL:** Tíos, tías, cuñadas, cuñados, sobrinos, sobrinas, primos y primas.
- A:** Edna Rodas Villagrán. Gracias por su cariño y apoyo incondicional.
- Agradecimiento a:** Licda. Verenice Jérez Ovalle, Lic. Carlos Manuel Castro Monroy, Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus, Br. Lidia Vásquez Aquino.
- A MIS AMIGOS Y AMIGAS:** Beatriz Samayoa, Héctor Gómez, Janeth Escobar, Janet de la Rosa, Jalmy Lara, Judith Valdez, Lily González, María Inés Pérez, Mitzy Escobar (Q.E.P.D), Oralia Tomas, Patricio Mendoza, Sandra Gómez, Sonia Paniagua y muy especialmente a Marta Patricia Vásquez Aquino y Rosario González Barreno. Por su amistad y apoyo cuando más los necesité y de quienes aprendí el valor de un amigo.

**A mis ahijados:**

Roselia Irasema, Sergio Edilzar, Lily Muriela, Maria Alicia, Claudia Maritza, Seily Yohana, Edson Fernando, José David, Alma Cecilia, Geovanny y Daniela con cariño.

**A**

La Universidad de San Carlos de Guatemala

**A**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por contribuir en el desarrollo de mi profesión académica y humana.

**A mi tierra natal:**

Concepción Tutuapa, San Marcos.

**A Usted:**

Con respeto y agradecimiento por acompañarme en este momento especial de mi vida.

## ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	i

### CAPÍTULO I

1. El delincuente y su medio.....	1
1.1 Factores antropológicos.....	1
1.2 Caracteres psíquicos.....	3
1.2.1. Enfoque psiquiátrico.....	3
1.2.1.1 Constitución esquizoide.....	4
1.2.1.2 Constitución paranoide.....	5
1.2.1.3 Constitución cicloide o ciclótica.....	5
1.2.1.4 Constitución perversa.....	5
1.2.1.5 Constitución hiperemotiva de dupré.....	6
1.2.1.6 Constitución mitomaníaca.....	6
1.2.2. Enfoque psicológico.....	6
1.2.2.1 Insensibilidad moral.....	6
1.2.2.2 La falta de remordimiento.....	7
1.2.2.3 La vanidad.....	7
1.2.2.4 El egoísmo.....	8
1.3 Factores sociales.....	9
1.3.1 La multitud delincuente.....	10
1.4 Clasificación de los delincuentes.....	11
1.4.1 Criminales locos.....	11
1.4.2 Criminales natos.....	11
1.4.3 Delincuentes habituales o por hábito adquirido.....	12
1.4.4 Criminales por ocasión.....	12
1.4.5 Delincuentes por pasión o por arrebató pasional.....	13

1.5	El sistema penitenciario, propulsor de la habitualidad y reincidencia.....	13
1.5.1	El encierro.....	13
1.5.2	Los problemas de la cárcel.....	16
1.5.2.1	Los usuarios.....	16
1.5.2.2	El deterioro carcelario.....	17
1.5.2.3	El papel del juez.....	17
1.6	La necesidad de mecanismos judiciales desinstitucionalizadores.....	18
1.6.1	El poder del juez.....	18

## **CAPÍTULO II**

2.	El dolo y la culpa como fundamento de la responsabilidad penal.....	21
2.1	Escuelas del derecho penal.....	21
2.1.1	La escuela clásica del derecho penal.....	21
2.1.2	La escuela positivista.....	22
2.1.3	Escuela ecléctica y la dirección técnico jurídica... ..	24
2.1.4	Escuelas sociológica o joven escuela.....	25
2.1.5	Escuela técnico jurídica.....	25
2.2	La conducta como elemento del delito.....	26
2.3	La tipicidad como elemento del delito y su ausencia.....	27
2.3.1.	El tipo.....	27
2.3.2	El dolo y la culpa.....	28
2.3.3	Dolo.....	28
2.3.4	Diferentes tipos de dolo.....	28
2.3.4.1	Dolo directo.....	28
2.3.4.2	Dolo indirecto.....	28
2.3.4.3	Dolo intermedio.....	28
2.3.4.4	Dolo eventual.....	29

2.3.5	Elementos del dolo.....	32
2.3.5.1	Elemento ético.....	32
2.3.5.2	Elemento volitivo o psicológico.....	32
2.3.6	La culpa.....	32
2.3.6.1	La culpa consciente.....	32
2.3.6.2	La culpa inconsciente.....	33

### **CAPÍTULO III**

3.	Aspectos generales de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal .....	45
3.1.	Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.....	45
3.1.1	Concepto.....	45
3.1.2	Definición.....	47
3.2.	Circunstancias atenuantes.....	48
3.2.1	Concepto.....	48
3.2.2	Definición.....	48
3.2.3	Fundamento legal.....	49
3.3.	Circunstancias agravantes.....	51
3.3.1	Concepto.....	51
3.3.2	Definición.....	51
3.3.3	Fundamento legal.....	51

### **CAPÍTULO IV**

4.	Reincidencia y habitualidad.....	55
4.1.	Reincidencia.....	55
4.1.1	Concepto.....	55
4.1.2.	Definición.....	58

4.1.3	Fundamento legal.....	58
4.2	Habitualidad.....	59
4.2.1.	Concepto.....	59
4.2.2.	Definición.....	62
4.2.3	Fundamento legal.....	63
CONCLUSIONES.....		65
RECOMENDACIONES.....		67
BIBLIOGRAFÍA.....		69

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis, lo he titulado “El estudio sobre la habitualidad en el Derecho Penal guatemalteco”, surgió de una inquietud al pensar y al hacerme las siguientes interrogantes ¿Qué es un delincuente? ¿Cuales son las principales causas para que adquiriera este hábito? Y si los jueces toman en cuenta el record delictivo o se dejan llevar por la apariencia física de las personas consideradas delincuentes al momento de dictar los fallos respectivos.

En los últimos años se ha discutido ampliamente sobre la peligrosidad como fundamento de la reacción penal, sin embargo, este concepto no constituye una novedad, y este trabajo es una investigación personal, doctrinaria del tema.

En términos de gran amplitud suele considerarse como “La posibilidad o la probabilidad existente en una persona de cometer un delito.” Se distingue una peligrosidad anterior al delito o peligrosidad social y la posterior al delito o peligrosidad criminal que consiste en “haber cometido o intentado cometer un delito de los que están tipificados como tales en diferentes leyes del país.

La peligrosidad no es condición exclusiva de los delincuentes habituales, ni de los que delinquen por influencias endógenas, también pueden tener su base en situaciones económicas difíciles, así como el entorno social en que estos individuos conviven.

La peligrosidad criminal es la que especialmente interesa al derecho penal pues cae por completo dentro de su ámbito y tiene un efectivo influjo en las

sanciones penales que son consecuencia del delito, mientras que la llamada peligrosidad social, la peligrosidad predelictual, es ajena a nuestra disciplina, interesa sobre todo a la policía de seguridad y requiere medidas de tipo preventivo y profiláctico.

Todo autor de una infracción penal es, por lo que ha hecho o intentado hacer, un sujeto peligroso para la tranquilidad social, la apreciación de sus condiciones personales podrá revelarlo como más o menos peligroso, pero su peligrosidad se ha manifestado ya de modo evidente con el delito realizado o intentado. Esta peligrosidad que es la que ha de ser valorada, se refiere al momento presente, pues la estimación de la probable conducta futura del delincuente es incierta y aventurada.

La imposición de pena y su supuesto previo, la responsabilidad penal, no puede fundamentarse sobre la base de la peligrosidad subjetiva del delincuente, ya que tal fundamentación conduciría al abandono del principio de legalidad de los delitos y las penas, a la abolición de los Códigos y leyes penales y a la desaparición del mismo Derecho Penal, ya que entonces los tribunales en lugar de juzgar delitos tendrían que apreciar solamente conductas, estados personales, vidas humanas, quedando su estimación por completo al arbitrio de los juzgadores, siendo inútil toda norma legal.

No podemos pensar en dejar a un lado la peligrosidad del delincuente habitual, y es por esa razón que es necesario realizar un estudio a cerca de la habitualidad y su regulación legal en el Derecho Penal guatemalteco, derivado de la noción de que el delincuente habitual utiliza el delito como su medio de subsistencia sin que por esto obtenga una concepción de legitimación, pues ninguna causa que no sea la legítima defensa puede justificar la habitualidad

del delincuente.

Sin embargo, y precisamente en el presente trabajo, el capítulo uno trata sobre un estudio sobre la habitualidad en el que se estudia al delincuente y la concepción a cerca del mismo de diversos tratadistas y legislaciones con base en un estudio psicológico. De esa misma manera en el Capítulo dos se analiza la relación de la culpa y el dolo con la responsabilidad penal, ya que si no se da el primero de estos, no se puede hablar de habitualidad o reincidencia en el delincuente.

Así también el capítulo tres, en el que se deja a un lado la legislación guatemalteca, específicamente lo relacionado a las circunstancias que modifican la responsabilidad penal que comprenden las atenuantes y las agravantes, dentro de los cuales claramente se establece la habitualidad, como una circunstancia agravante.

Finalmente en el capítulo cuatro se establece la diferencia entre reincidencia y habitualidad que para algunos, son términos similares, pero que sin embargo distan de serlo, pues un delincuente reincidente no puede ser considerado como habitual y viceversa.

Es por esa razón que a continuación se presenta un estudio sobre la habitualidad y su regulación en la ley guatemalteca para que pueda servir de punto de partida y así determinar si es necesario o no que sea considerado como circunstancia agravante y a la vez para que el legislador pueda analizar a profundidad cada caso concreto para aplicarlo, y no simplemente dejarse llevar por las pasiones que opacan la verdadera imparcialidad que debe revestir el sistema de justicia.



## CAPÍTULO I

### 1. El delincuente y su medio:

En este capítulo trataré a grandes rasgos las opiniones relativas a la naturaleza biopsíquica del delincuente, pues las normas legales que a él se refieren y, correlativamente, su posición frente a la ley, se estudian en el capítulo denominado “El delincuente en la ley”.

Considerado así el delincuente, desde el punto de vista antropológico, psíquico y social, ofrece como problema de interés el que plantea la psicogénesis de la delincuencia.

Partiendo la investigadora, de la base de que el delito es la resultante de una personalidad, se comprende que la investigación se traslade a los factores o circunstancias modeladores de esa personalidad y constitutivos de la “etiología” de la delincuencia. Veamos cómo se incorpora su estudio al ámbito criminológico.

#### 1.1 Factores antropológicos.

Indudablemente, la relación entre el físico de una persona, particularmente la cara, y su modo psíquico de ser, es una creencia que, más o menos inconscientemente, ha estado en la mente de todos, desde la antigüedad. Basta recordar que el teatro primitivo proveía a los actores de la máscara que más correspondía al papel representado.

Sin embargo, en el terreno científico, es corto el camino a recorrer para remontarse hasta los que algunos consideran precursores de Lombroso.

“Juan Gaspar Lavater, en un trabajo de la segunda mitad del siglo XVIII, describe la relación existente entre el físico y la psiquis del hombre”. Medio siglo después, Francisco Gall hace un minucioso estudio del cerebro, fijando en él zonas precisas de asiento de las distintas manifestaciones psíquicas del ser humano, creando con las conclusiones logradas una ciencia nueva, a la que denomina *Frenología*. En España los pasos de Gall son seguidos por Cubí y Soler, quien en 1844 publica un trabajo al que titula *Frenología*. Sostiene este autor que algunos individuos nacen con un desarrollo desmedido de ciertos instintos, como el de acometividad o el de destructividad, y que a consecuencia de ellos, son naturalmente delincuentes, estando relacionada la calidad del delito con la naturaleza de la tendencia acrecentada. Y afirma que la frenología puede reconocer a esos hombres antes de la comisión del delito.

Cesar Lombroso es el creador de la Antropología Criminal y fundador de una escuela que había de lograr conquistas definitivas en el campo criminológico. Su primera propuesta hace del delincuente un tipo antropológico, que se distingue de los otros por sus estigmas somáticos. Esta tesis en la cual se afirma que los caracteres somáticos son elementos de juicio para conocer la personalidad del hombre.

La locura moral es utilizada por Lombroso para designar a aquellos sujetos que siendo poseedores de una inteligencia normal y aun por encima del nivel medio, carecen en cambio, de sentido moral. El fundador del positivismo penal ya se desvía aquí de su primera concepción antropológica para penetrar en el ámbito de la psicología. Se entra posteriormente al ámbito de la sicopatología y admite las anomalías morbosas como causas determinantes de la delincuencia.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Camargo Hernández Cesar, **Derecho penal** pág. 25.

El autor Enrico Ferri propone variantes fundamentales en esta teoría del tipo criminal. Comienza dando a los diversos estigmas un valor menos absoluto ya que considera que para distinguir al criminal no basta únicamente con las anomalías del cráneo o del esqueleto pues encuentra otros indicios entre los cuales incluye los de tipo criminal los caracteres antropológicos adquiridos como lo son el tatuaje, la expresión de la solapada de la cara, el modo de andar, el argot, las cicatrices, etc., más los hay congénitos como, las anomalías del cráneo del esqueleto de la fisonomía y las anomalías fisiológicas.

Una de las observaciones de dicho autor radica en suponer la existencia de un tipo antropológico propio del delincuente y comprensivo de todos ellos, sin tomar en cuenta las diferencias que existen entre unos y otros y que permiten constituir tipos distintos. De esta tesis parte este autor para formular la clasificación de delincuentes.

## **1.2. Caracteres psíquicos.**

Dentro de este segundo grupo debemos distinguir el enfoque psiquiátrico del psicológico.

### **1.2.1. Enfoque psiquiátrico.**

Este aspecto se halla directamente vinculado al estudio de la locura, que algunos remontan hasta el hombre primitivo como ser animal y afirma que la especie humana, con el correr de los siglos, ha ido sufriendo una degeneración a consecuencia de las tareas físicas y psíquicas sufridas.

Llevando este principio al campo de la delincuencia la llamada escuela siquiátrica francesa propugna la identificación del criminal con el degenerado, cuyas anomalías le han sido transmitidas por vía hereditaria.

El enfoque psiquiátrico o el estudio de la personalidad ocupa en los últimos años un lugar preferente. Se da en la moderna psiquiatría el nombre de personalidad sicopática, a la que posee gran número de personas que, sin tener un déficit en su desarrollo mental, no significa una verdadera enfermedad sicopática, viven en equilibrio intra psíquico inestable, el que es fácilmente perturbado cuando las circunstancias ambientales se hacen favorable, engendrándose entonces alteraciones de conducta, sin alcanzar un grado tal que requiera la interacción prolongada del sujeto por privarle de lucidez de comprensión y razonamiento y hacerle irresponsable. La personalidad psicopática, pues, un tipo situado entre el de la personalidad normal y la personalidad sicótica.

A través de las opiniones de los diversos autores, se toma características distintas para constituir los diversos tipos. Se encuentran algunos ejemplos de las llamadas personalidades sicopáticas, tratando de fijar sus modalidades más salientes.

#### **1.2.1.1 Constitución esquizoide.**

Son sujetos imaginativos, de rica vida interior, soñadores, introvertidos. Hay en ellos una cierta relajación de la personalidad, con tonalidades especiales, que les permite captar o deformar la realidad en forma especial, como sucede con los artistas, músicos, pintores etc. Suelen tener reacción violenta.

### **1.2.1.2 Constitución paranoide.**

Esta personalidad está mal delimitada y los estímulos externos chocan abiertamente contra ella cuando no están de acuerdo con sus conceptos, apetencias o ideas, por la totalidad afectiva que pone en ellos. Es por eso que son susceptibles, son vanidosos y orgullosos, con desmesurada valoración de sí mismos: interpretadores tienen la base necesaria para engendrar delirios.

### **1.2.1.3 Constitución cicloide o ciclotímica.**

La vida anímica de estos seres siempre sigue una línea ondulante en los periodos altos son optimistas, eufóricos dinámicos, conservadores agradables, y en los periodos bajos pesimistas, callados, temerosos de la acción, evitan el contacto con sus semejantes y prefieren aislarse. Cuando se acentúan estos períodos pueden llegar al suicidio.

### **1.2.1.4 Constitución perversa.**

Está caracterizada por una anomalía integral de la personalidad psíquica que ha gravitado especialmente sobre su esfera afectiva. El concepto de que esta anomalía es genotípica esta en revisión pues según la experiencia actual se ha llegado a la hipótesis de que proviene generalmente si no en todos los casos, de procesos encefalíticos de la primera infancia: 1º. Hay déficit de todas las funciones psíquicas intelectivas, volitivas y afectivas; 2º. La intelectual se mantiene sin variantes o aun por encima de lo normal.

### **1.2.1.5 Constitución hiperemotiva de dupré.**

Se refiere a individuos, que se caracterizan por una intensidad y duración de las emociones, mayor que en el sujeto normal. En ellos es posible la emoción violenta.

### **1.2.1.6 Constitución mitomaniaca.**

La característica más saliente es la de ser fabuladores con imaginación infantil ampulosa.

## **1.2.2 Enfoque psicológico.**

Es en el terreno psicológico donde ha fecundado la semilla de la investigación criminológica. Vamos a sintetizar en las líneas que siguen las notas psicológicas que los autores han dado como más características del delincuente.

Los caracteres psicológicos, más notables en el delincuente serían la insensibilidad moral, el egoísmo, la imprevisión, la vanidad y la falta de remordimiento, a los que puede agregarse, así mismo la mendacidad.

### **1.2.2.1 Insensibilidad moral.**

Es quizá el más importante de tales caracteres. Así como el hombre normal es tocado por el dolor ajeno en mayor o menor grado, el delincuente posee en general, sin llegar necesariamente todos a los extremos del perverso, una notable indiferencia hacia el sufrimiento ajeno.

Se ha dicho que esta insensibilidad de los delincuentes en que muestran verdadera indiferencia por el derecho de los demás y por lo que a ellos mismos pueda acontecerle sería consecuencia de un estado de inercia afectiva. De todos modos, algunos han dado notable importancia a este problema, hasta el punto de llegar a suponer que para medir el factor crueldad-compasión, es posible descubrir los delincuentes potenciales.

#### **1.2.2.2 La falta de remordimiento.**

Parece ser más aparente que real. Ello se debe a la falta de los sentimientos afectivos los hace parecer duros y carentes de arrepentimiento, pero se ha dicho que, en realidad, el delincuente tiene un deseo inconsciente de ser castigado. Por otra parte, dejando de lado aquellos considerados delincuentes habituales, para quienes el contacto con la justicia como consecuencia de su delito es simplemente una etapa hasta la próxima trasgresión, si se acepta en el delincuente una falta de sentimientos afectivos no podrá menos que existir carencia de remordimiento, ya que difícilmente ha de lamentarse la realización de un hecho que aun cuando fuere antisocial su autor lo considera sin importancia.

#### **1.2.2.3 La vanidad.**

El orgullo de haber cometido un delito que intriga y desorienta a la justicia, es una actitud común en el delincuente. El anhelo de fama, de ser admirado por la proeza realizada o de verse envidiado ante la exhibición del dinero u objetos obtenidos en su acto delictuoso, le llevan a contar y aun a exagerar el delito cometido, a veces con una audacia que facilita a la justicia la detención del jactancioso.

Según los conceptos modernos de la psicología criminológica también ese exhibicionismo del delincuente sería la expresión del deseo inconsciente de ser castigado. Si la vanidad ha contribuido en gran medida a abrir las puertas de la cárcel a muchos delincuentes, su imprevisión influye para que permanezcan cerradas en sus espaldas. Porque el delincuente, no sólo comete errores que permiten vincularlo al delito realizado, sino que al descuido en el acto antisocial mismo, une a menudo la despreocupación por lograr una situación aparente que pueda librarlo de ser sindicado como culpable. Salvo los estafadores de alto vuelo y ciertos cerebros de organizaciones delictuosas, las actividades delictivas de tales sujetos varían según las oportunidades y carecen de preparación previsoras.

#### **1.2.2.4 El egoísmo:**

Es un elemento fundamental en el carácter del delincuente. Cuando el sujeto desea algo para cuyo logro debe llevar a cabo un hecho delictivo es su egoísmo, preocupación única por la propia satisfacción, lo que neutraliza el influjo de los frenos inhibitorios. Tanto el que mata o roba como el que comete delitos de los denominados sexuales, actúa bajo un impulso de autosatisfacción que le justifica cualquier acto conducente a hacer realidad su deseo.

No parece aventurado agregar entre las características salientes del delincuente, su tendencia a la mendacidad. La mentira no es sólo un elemento de defensa para justificar sus actos, para quitarles valor o para descargar en otros sus culpas, sino que en otra clase de delitos la estafa, el estupro la mentira es la sustancia misma de que el delito está compuesto. En cuanto al delincuente crónico, puede decirse que la mentira (negación de su falta, situaciones urdidas, castigos inventados,

etc.) es algo inherente a su calidad delictiva, ya que son muy raros los que no incurrir en falsedades al ser interrogados.

Estos conceptos, a través de los cuales hemos tratado de dar una síntesis de la posición de la psicología criminal frente al delincuente deben ser prudentemente valorados. Desde luego, en ésta, como en todas las observaciones psicológicas, los tipos puros son poco frecuentes, pero es necesario reconocer, además, que son muchos los delincuentes que no presentan las características enunciadas, si bien algunas de ellas, como la mendacidad en los estafadores, son bastante frecuentes, otras se manifiestan de modo tan irregular que no permiten establecer regla alguna. La investigación psicológica ha alcanzado un plano más elevado con el empleo del método por inducción que ha abierto nuevos horizontes en el campo de la llamada psicología profunda.

Debe ponderarse el resultado obtenido por la psicología profunda, como una vía de acceso a la psicogénesis del hecho, que permita encauzar el interrogatorio para los fines de la obtención de una deposición verídica.

### **1.3 Factores sociales.**

Son aquellos que resultan del medio social en que vive el delincuente, como la diferente densidad de población, el estado de la opinión pública y la religión, la constitución de la familia y el sistema de educación, la producción industrial, el alcoholismo, la organización económica y política, la administración pública, la justicia y la política judicial, y en fin, el sistema legislativo civil y penal en general.

El lado pernicioso de estos factores es lo que crea ese estado ambiental que en lo criminológico se denomina “mala vida”. Ese medio, verdadero laboratorio de la delincuencia, juntamente con las deficiencias de educación, ejercen influencia decisiva en la criminalidad de etología psíquico social, porque modelan la personalidad del individuo conforme a la valoración de las nociones sociales que en ese ambiente se hace.

### **1.3.1 La multitud delincuente.**

La moderna psicología, y particularmente, el enfoque del fenómeno social como cosa distinta de la manifestación psíquica individual de los sujetos que en él intervienen, ha puesto a la luz el interesantísimo problema que plantea el delito cometido por las multitudes.

Independientemente de las tendencias de los individuos que se agrupan en una multitud, se forma una conciencia u organismo colectivo, que tiene sus manifestaciones propias y diferentes de la de los sujetos agrupados. La circunstancia de agruparse individuos honrados, no impide sin embargo, que el grupo pueda llegar a cometer graves delitos. A este fenómeno se ha llamado delito de multitudes. Algunos autores consideran que una de sus características es la de tratarse de delitos políticos o sociales reservando la primera denominación para aquellos delitos que violan las normas contenidas en la carta magna.

## **1.4 Clasificación de los delincuentes:**

### **1.4.1 Criminales locos.**

Toda una variedad que nos permite dar una descripción general, porque sus caracteres orgánicos y sobre todo psicopatológicos, no sólo son unas veces idénticos y otras opuestos a los de los delincuentes no locos o sino sobre todo porque esos caracteres varían con frecuencia de una a otra enfermedad mental.

Además de los verdaderos locos no son más que la exageración del tipo del criminal nato. Por lo que dentro de esa categoría deben incluirse también los delincuentes que pertenecen a llamada zona intermedia.

### **1.4.2 Criminales natos.**

Se encuentran aquellos individuos en los que se manifiestan de manera más saliente los caracteres típicos revelados por la antropología criminal. Son hombres que no distinguen el homicidio, el robo, el delito en general, de cualquier industria honrada, que son delincuentes como otros son buenos obreros.

El criminal nato es llevado al crimen por la tiranía inexorable de sus tendencias congénitas: son buenos reclusos, que atienden a razones y parecen incapaces de hacer daño porque la prisión no les hace sufrir, la consideran como un asilo en donde el alimento está seguro sobre todo en invierno sin que tengan necesidad de trabajar demasiado.

### **1.4.3 Delincuentes habituales o por hábito adquirido.**

Los cuales actuarían, no tanto a impulso de sus tendencias innatas, como por una relajación moral, que se complementa por la acción de un medio corrompido, verdadero dentro de infección criminal. Es posible que la prisión o el alcohol los haya trastornado y la sociedad, abandonándolos antes y después de ponerlos en libertad, miseria y tentaciones, no les ha ayudado a luchar para volver a las condiciones de una vida honesta quizá hasta le ha hecho caer de nuevo forzosamente en el delito.

Haciendo notar la influencia del medio y la organización social en los componentes de este grupo.

### **1.4.4 Criminales por ocasión:**

Sujetos que no han recibido de la naturaleza una inclinación activa al delito, pero que caen en él acicateados por las tentaciones que el medio les ofrece. Estos individuos no vuelven a delinquir si las tentaciones determinantes desaparecen. No obstante lo expuesto seguramente una parte de las causas que determinan al delito pertenecen al orden antropológico, toda vez que, sin disposiciones particulares del individuo, no serían suficientes los impulsos exteriores. En los momentos difíciles miseria, hambre frío, mientras unos hombres deciden robar otros prefieren el sufrimiento honrado. Se menciona el concepto de que no hay hombre honrado por cuya mente no pasará alguna vez, siquiera sea fugazmente, la idea del delito, pero esa idea es vencida por una constitución psíquica fuerte.

#### **1.4.5 Delincuentes por pasión o por arrebatos pasionales.**

Son una variante de los delincuentes por ocasión en general. Presentan características que los diferencian fácilmente de los demás criminales. Son individuos que presentan el tipo del arrebatos irresistible y que cometen la mayor parte de las veces atentados contra las personas, se trata de individuos de vida honesta, poseedores de temperamento sanguíneo o nervioso y de sensibilidad exagerada, a la inversa de los criminales natos o habituales. Cabe agregar que este tipo es muy escaso.

A través de la síntesis que hemos realizado de la clasificación de los delincuentes, puede apreciarse que sin abandonar la primera concepción antropológica, da significación al medio y a diversos factores sociales.

### **1.5 El sistema penitenciario, propulsor de la habitualidad y reincidencia.**

#### **1.5.1 El encierro.**

Existen una serie de aspectos que llaman la atención cuando se plantea el estado de la cuestión del tema de la cárcel.

Primero, destaca el hecho de que la prisión no es un evento aislado: la institución total no se agota en ella. El manicomio, el asilo de ancianos, los centros de menores, participan de todas las características -creo que ninguna positiva- de la cárcel.

Por otra parte, el nacimiento de la prisión presenta una característica interesante que nos debe alertar: la prisión como pena es reciente. Su origen es económico-laboral y tiene que ver con el acceso de la burguesía al poder, momento en que todo trabajador era un predador posible; además es importante recordar que el encierro, entre otros aspectos, fue utilizado para tratar de contener obreros para que trabajaran hasta cumplir ciertos objetivos; la noción de encierro penitenciario no tiene un origen de sanción penal sino económico-social.

Muchos de los pensadores que se han aproximado al tema de la prisión, filósofos, penalistas, teólogos, historiadores, manifiestan su particular interés por lo curioso de cómo esta institución, que aparece en el derecho punitivo casi de la nada, cobra tanta fuerza. Ciertamente, la prisión viene a responder a todo un "movimiento" de control social que se desarrolla desde el siglo XVIII, o antes. Responde a una necesidad de vigilancia, de control de individuos.

Quizá ya antes del Siglo XVIII la sociedad occidental comienza a mostrarse como una sociedad de control, con alta vocación de sociedad autoritaria. No dejar espacios sin observar que será el cometido de las fuentes de poder. Nuestra cercanía con esa manera de aproximarse al mundo quizá no nos permita darnos cuenta de ese hecho, pero hay detalles reveladores:

¿Por qué, por ejemplo, para llevar a cabo una relación de enseñanza aprendizaje hay que partir de una valoración, por un lado y de una disciplina más encajonante, a lo militar y menos persuasiva para que las potencialidades de las personas puedan fluir? desde el pre-escolar o maternal se nos dan los conocimientos -no se nos estimula a buscarlos- dentro de un régimen de control y se nos enseñan las cosas basados en la

distinción entre lo bueno y lo malo. Todavía persiste en las instituciones educativas la nota de conducta, por ejemplo, y la valoración del conocimiento de cualquier disciplina está teñido de esa conducta del "sometido" al aprendizaje. Control (de la personalidad, del conocimiento, de las apetencias, de la procedencia, del entorno social y familiar) y aprendizaje son casi un sólo término.

Desde su reciente nacimiento como pena, pues su origen para otras utilidades es más lejano, la prisión ha sido suficientemente criticada; sin embargo se ha mantenido como si hubiera sido la panacea. ¿Por qué y de dónde, su éxito?

En nuestra sociedad panóptica, en donde el control parece ser la base esencial del quehacer estatal, la prisión es el controlador por excelencia, pero a la vez es el diferenciador social por excelencia, al igual que el manicomio. La existencia del asilo, la existencia de la cárcel, nos dan la tranquilidad de no ser de los de ahí, nos diferencia. Esa tranquilidad social es invaluable, no tiene precio.

He ahí el porqué del éxito de la prisión: se convierte en el controlador máximo y, a la vez, oculta el hecho de que existen otros controles. El control está en la prisión que nació precisamente para eso, pero nuestra sociedad no es una cárcel, no es controladora. La prisión justifica nuestra sociedad, y también le llena a los ciudadanos una necesidad múltiple, en el mundo contemporáneo: da tranquilidad que el delincuente esté prisionero e -inconfesable, para muchos-: apacigua el sentimiento de venganza por el daño, aunque no sea por el propio daño. (Por supuesto, con el fenómeno de la información de masas, tanto el sentimiento de seguridad como el de venganza pueden ser magnificados, reforzados, etc, sin embargo ese es un tema que escapa a este ensayo).

## **1.5.2 Los problemas de la cárcel.**

### **1.5.2.1 Los usuarios.**

No es nuevo hoy leer en todos los estudios de las disciplinas del control social y de los temas penitenciarios, que las cárceles están pobladas de infractores de mínima y mediana gravedad y peligrosidad. Esto lo constatan con mucha claridad los técnicos del sistema penitenciario, que no así los juzgadores que tienen prácticamente ninguna oportunidad de conocer realmente a quién juzgan.

Es un hecho que en América Latina las cárceles están pobladas de infractores contra la propiedad, de poca gravedad y peligrosidad en su mayoría. Sin embargo el concepto que se maneja en el común de las personas es que la cárcel es el lugar de homicidas y violadores. Y lo es, pero en un bajo porcentaje en relación con los primeros. Por lo demás, los autores de hechos que causan un verdadero daño social, hechos por lo demás no notificados, no están en prisión, porque generalmente pertenecen a grupos sociales de los cuales no se selecciona la "clientela" carcelaria.

Paralelo a este panorama, los encierros latinoamericanos -y en concreto, el costarricense- no parecen estar listos para contener delincuentes de grupos económicamente fuertes; tampoco el Código Penal, en su sistema de penas, está preparado para ello: en los casos de formas graves de delincuencia -criminalidad organizada, delincuentes peligrosos- por ejemplo, la respuesta carcelaria parece limitada. Se imponen los años de prisión que el delito permita y punto. En contraste, las formas de reincidencia, habitualidad y profesionalidad, realmente

sólo tocan a los delincuentes contra la propiedad de mínima y media gravedad.

#### **1.5.2.2 El deterioro carcelario.**

El deterioro que sufre un sujeto en la prisión o jaula es una institución que se comporta como una verdadera máquina deteriorante: genera una patología cuya característica más saliente es la regresión, lo que no es difícil de explicar. El preso o prisionero es llevado a condiciones de vida que nada tienen que ver con las del adulto; se le priva de todo lo que usualmente hace el adulto o no conoce. Por otra parte, se le lesiona la autoestima en todas las formas imaginables: "pérdida de privacidad y de su propio espacio, sometimiento a requisas degradantes...".

Ese deterioro es permanente y perdura más allá de la cárcel ya que el sistema penal y particularmente el sistema de las prisiones, es que todo sujeto que ha sido sometido al poder del sistema penal, "...permanece marcado hasta el final de sus días, está colocado en una situación tal, en el interior de la sociedad, que ya no se le devuelve al lugar del que venía, es decir, ya no se le devuelve al proletariado. Sino que constituye, en los márgenes del proletariado, una especie de población marginal cuyo papel es muy curioso." Este curioso papel del que nos habla el autor consiste, entre otros, en ser un ejemplo negativo ("si no vas a la fábrica, esto es lo que te ocurrirá").

#### **1.5.2.3 El papel del juez.**

Lo mencionado no parece tener que ver con la actividad judicial: el juez se limita a su función de aplicar la ley, pero en su formación no se le ha enseñado qué ocurre con sus fallos. Por otra parte, aun en los casos de

jueces que comprendan el problema de la cárcel, ante la necesidad de dictar una condena tiene muy pocas salidas para no utilizar el encierro. Por ejemplo, de acuerdo con las estadísticas respectivas, las medidas sustitutivas son utilizadas en nuestro medio, sin embargo sólo es una alternativa de muy corto alcance.

Esa desinstitucionalización administrativa es el gran respiro para que la cárcel guatemalteca no explote. El fenómeno en el resto de los países latinoamericanos es aun más institutivo y circunstancial: cada vez que en la cárcel se abarrota, se busca alguna manera de echar a la calle a internos; se despuebla, se puebla y se vuelve a repoblar. Esta es la dinámica de cárcel latinoamericana.

## **1.6 La necesidad de mecanismos judiciales desinstitucionalizadores.**

### **1.6.1 El poder del juez.**

Es necesario dotar al juez de herramientas legales para que pueda optar por sanciones que no impliquen encierro, cuando este no sea necesario. Es indispensable, también, adaptar el sistema sancionatorio a formas de delincuencia que verdaderamente cause un daño social, y no sólo se limite a ocupar espacio en la prensa. Nos referimos a que nuestra cárcel y los medios legales con los que cuenta el juez, más parecen estar diseñados para la mínima y mediana delincuencia y no para la delincuencia peligrosa y para la organizada. Las formas de reincidencia y habitualidad, por ejemplo, están más encaminadas a los sujetos fracasados que por causas socioeconómicas están en la penitenciaría, pero es posible que no funcionen para los delincuentes económicamente fuertes, pues estos son menos vulnerables y no "acuden" a menudo a la prisión.

Parece necesario dar vuelta al problema. Para ello es necesario tamizar mejor la información de los medios masivos de comunicación, pues es posible que pueda interesar más el pequeño robo que la gran estafa, el gran daño social... Mientras el sistema de justicia penal siga haciendo eco de las campañas de seguridad ciudadana y no se cuestione qué es lo que verdaderamente pone en peligro a la ciudadanía, vamos a seguir vendiendo una "justicia para marginados" cuando en realidad los marginados lo que menos necesitan es una nueva marginación, sino formas de incorporación a la sociedad.



## **CAPÍTULO II**

### **2. El dolo y la culpa como fundamento de la responsabilidad penal.**

#### **2.1 Escuelas del derecho penal.**

##### **2.1.1 La escuela clásica del derecho penal.**

Los pensadores de esta escuela basaban su pensamiento en el libre albedrío. Establece que todos los hombres nacen con igualdad para actuar conforme a derecho, de manera que quien lo contraría lo hace a su libre elección; además, se niega el determinismo, el fatalismo o la predisposición hacia el delito.

Igualdad de derechos. Derivado de lo anterior, se colige que el hombre nace igual en cuanto sus derechos; por ello, la ley debe aplicarse de la misma manera a todos los hombres, por provenir de la misma circunstancia de igualdad.

Responsabilidad moral. Como el hombre nace con libre albedrío y puede escoger libremente entre el bien y el mal, la responsabilidad es de tipo moral.

El delito como eje y como entidad jurídica. El punto de partida de los problemas penales lo constituye el delito, que es una entidad meramente jurídica; así, importa más lo objetivo que lo subjetivo. La manifestación externa constitutiva del delito es lo que interesa, independientemente de circunstancias internas y, con base en el delito, debe castigarse al delincuente.

Método empleado. Como se sabe, el objeto determina el método en la investigación, de manera que esta escuela sigue el deductivo (de lo general a lo particular). También se conoce como método especulativo, lógico abstracto, teleológico o finalista.

Como el derecho penal es una ciencia normativa que pertenece al mundo del deber ser, no era posible, según los clásicos, emplear el método seguido por las ciencias naturales en el que las leyes son inflexibles, pues este terreno pertenece al mundo del ser (o sea, lo que es), independientemente de la voluntad del hombre.

Pena proporcional al delito. La pena debe ser un castigo directamente proporcional al delito cometido, y previamente señalada en la ley.

### **2.1.2 La escuela positivista.**

Los representantes de esta escuela se fundamentan en bases científicas que corresponde a las ciencias naturales.

Negación del libre albedrío ya que afirma que el hombre no escoge libremente y de manera consciente el mal sobre el bien; puesto que es un ente natural y, en algunos casos, con anormalidades que evitan su sano y libre discernimiento, no puede elegir afirman que hay hombres que nacen con predisposición hacia su futura manera de comportamiento, de acuerdo con sus características biológicas, antropológicas y psicológicas.

Responsabilidad Social. A diferencia de la escuela clásica, la positivista manifiesta que la responsabilidad, lejos de ser moral, es de tipo social. La colectividad, al tener en cuenta la posible predisposición hacia el delito en

determinados sujetos, debe tomar las medidas necesarias para prevenirlo y, en un momento dado, defenderse.

Delincuente, punto central. El delito no es el centro de atención, sino la persona que lo comete; a su vez, el delincuente es el objeto de estudio, mientras que el delito es solo la consecuencia.

Método empleado: Inductivo. De lo particular a lo general. Los positivistas utilizaron el método inductivo (de lo particular a lo general), conocido también como experimental. A partir de estudios realizados acerca de un delincuente o sujeto antisocial concreto, llegan a determinadas conclusiones y desarrollan hipótesis, con lo que crean tesis relacionadas con el comportamiento criminal.

Penas proporcionales al estado peligroso. En esta corriente se niega que la pena tenga o deba tener proporcionalidad directa con el delito, y se asegura que debe ser proporcional al estado peligroso, independientemente del tipo y la gravedad del delito.

Prevención. De los postulados anteriores se desprende la importancia de la prevención del delito, que debe darse en lugar de la represión. Los positivistas creen que, al igual que en la medicina, es más conveniente prevenir que curar.

La medida de seguridad es más importante que la pena. En vez de castigar se debe prevenir y, por tanto, aplicar las medidas de seguridad para evitar las penas. Se hacen clasificaciones de las medidas de seguridad según diversos criterios, y se afirma que debe aplicarse la más

adecuada al caso, en virtud de la peligrosidad y caracterología específicas del sujeto.

Clasificación de delincuentes. A esta escuela no le preocupa tanto la clasificación de delitos como la de los delincuentes, con fundamento en su peligrosidad y características sociales y psicológicas, de las cuales existen diversas clasificaciones.

Sustitutivos penales. Se proponen los sustitutivos penales como medios para evitar la abundancia y crueldad de las penas. Los positivistas consideran ineficaces a las penas, y se plantean numerosos sustitutivos: religiosos, médicos, psicológicos, etc.

### **2.1.3 Escuela ecléctica y la dirección técnico jurídica.**

Aceptan y niegan postulados de las escuelas Clásica y Positivista excepcionalmente aportan algo propio y significativo.

- 2.1.3.1 Negación del libre albedrío.
- 2.1.3.2 El delito es un hecho individual y social.
- 2.1.3.3. Se interesa por el delincuente, más que por el delito.
- 2.1.3.4. Señala las ventajas del método inductivo.
- 2.1.3.5 Adopta la investigación científica del delincuente.
- 2.1.3.6 Considera la responsabilidad moral.
- 2.1.3.8. Distingue entre imputables e inimputables.
- 2.1.3.9 Plantea la reforma social como deber del Estado.

#### **2.1.4 Escuela sociológica o joven escuela.**

En esta escuela la pena tiene como fin conservar el orden jurídico.

- 2.1.4.1 Emplea los métodos jurídico y experimental.
- 2.1.4.2 Concibe al delito como fenómeno jurídico y natural.
- 2.1.4.3 Considera que los factores criminógenos son individuales, físicos, sociales y económicos.
- 2.1.4.4 Afirma que la pena es una necesidad.
- 2.1.4.5 Estima la imputabilidad y la peligrosidad del delincuente.
- 2.1.4.6 Deben existir penas y medidas de seguridad.

#### **2.1.5 Escuela técnico jurídica.**

Eleva a primer grado el Derecho Positivo.

- 2.1.5.1 Destaca que el ordenamiento jurídico debe prevalecer sobre otros criterios.
- 2.1.5.2 Al Derecho Penal le debe interesar el conocimiento científico de los delitos y las penas.
- 2.1.5.3 La pena funciona para prevenir y readaptar.
- 2.1.5.4 La responsabilidad penal debe basarse en la capacidad para entender y querer.
- 2.1.5.5 Rechaza el planteamiento de problemas filosóficos.

## **2.2 La conducta como elemento del delito.**

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo, y primer elemento para que exista el delito. A veces un acto o conducta involuntaria puede tener en el derecho penal, responsabilidad culposa predeterminada.

Dentro de la concepción finalista, se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad.

La acción es un acto humano determinante de una modificación del mundo exterior tenida en cuenta por el legislador para describirla y sancionarla con una pena y debe cumplir de ciertas condiciones.

Primero, que sea producto de la voluntad humana, sin que, todavía haya de atenderse al contenido de esa voluntad. Lo importante para la teoría de la acción se trate de un acto, cualquiera que sea su contenido, originado en el libre albedrío del sujeto, una manifestación de su voluntad conciente y espontánea. Para que suceda basta que el sujeto quiera su propio obrar.

Se excluye del delito cuando se ejerce sobre el sujeto activo directo y aparenta una violencia insoportable o éste se encuentra inmerso en la inconciencia o el completo sopor.

Además la manifestación de voluntad debe exteriorizarse, ya sean actos positivos o negativos, si no es irrelevante para el Derecho Penal. En consecuencia, el concepto de acción es predicable tanto para los delitos formales como de los materiales.

En segundo termino, la acción ha de producir un resultado en el mundo exterior, ya que lo que no trasciende puede entrar en el ámbito de la ética, pero nunca en el del derecho. No obstante, el resultado no tiene por que conducir siempre a una mutación material para que la acción se de.

En tercer lugar, ha de existir una relación de causalidad entre esa manifestación de la voluntad del sujeto y el resultado. La caracterización de este elemento ha dado lugar a diversas concepciones de la acción (Teorías causalistas, noción finalista, doctrina social de la acción). En nuestra doctrina es Ecléctica.

El resultado debe tener como causa un hacer de la gente, una conducta positiva. Es el nexo que existe entre un elemento de hecho (conducta y una consecuencia de la misma conducta: resultado.

## **2.3 La tipicidad como elemento del delito y su ausencia.**

### **2.3.1. El tipo.**

Es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Es la descripción legal de un delito. "La figura delictiva creada por el Estado a través de una norma jurídica o ley", "la descripción del comportamiento antijurídico".

La Tipicidad:

Es la adecuación de la conducta al tipo, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el escrito del legislador, es en suma la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

### **2.3.2 El dolo y la culpa.**

La culpabilidad se puede presentar en dos formas: dolo y culpa.

En ausencia de cualquiera de estos dos aspectos (dolo y culpa) la culpabilidad no se presenta y consecuentemente, sin esta, el delito no se integra.

### **2.3.3 Dolo.**

Consiste en el actuar consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

### **2.3.4 Diferentes tipos de dolo.**

#### **2.3.4.1 Dolo directo:**

El resultado coincide con el propósito del agente. En este tipo de dolo se logra lo que se intenta.

#### **2.3.4.2 Dolo indirecto:**

El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. En este tipo de dolo se logra el fin que se persigue, pero aparejado con este se presentan otros resultados que afectaran a personas o bienes independientes del que primariamente se quiere dañar.

#### **2.3.4.3 Dolo intermedio:**

Intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

#### **2.3.4.4 Dolo eventual:**

Se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente. El dolo es indirecto o eventual cuando el agente se representa como posible un resultado dañoso y no obstante tal representación no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

En esta clase de dolo entran dos elementos.

**2.3.4.4.1** Previsión de un resultado dañoso que no se quiere directamente (no se quiere el resultado pero no se deja de quererlo).

**2.3.4.4.2** Aceptación de este resultado.

El dolo eventual marca la frontera entre el dolo y la culpa, más allá del dolo eventual está la intención directa, al otro lado la culpa consciente. En el dolo eventual el agente acepta el resultado ilícito cuya producción aparece como posible, en la culpa consciente obra con la esperanza, o mejor aún, confía en que el resultado no llegará a producirse.

Se diferencia de la preterintencionalidad en que en ésta el agente ni quiere el resultado más grave, ni previamente lo acepta.

También se ha distinguido el dolo teniendo en cuenta su intensidad, en dolo premeditado (*dolus premeditatus* o *propositum*) caracterizado por la perseverancia en la mala voluntad y la frialdad de ánimo, dolo simple (*dolus simplex* vel *repentinus*) dolo que llamaríamos normal, dolo afectivo (*dolus affectivus*) o de ímpetu que es el dolo de los delitos pasionales, el dolo irreflexivo en el que la acción sigue inmediatamente al surgimiento de la intención.

Algunos diferencian el dolo inicial del subsiguiente. Aquel es el existente antes de la consumación del delito, siendo culpable el agente aun cuando antes de este momento cambie de propósito. El dolo es subsiguiente cuando habiendo comenzado el agente la ejecución de un hecho no constitutivo de delito surge en él la voluntad antijurídica de realizar un hecho delictuoso (v. gr. El que habiendo recibido por error o por caso fortuito una cosa ajena la retiene después de saber que no le pertenece). Si el dolo sigue a la consumación del hecho carece de relevancia jurídica.

La voluntad dolosa, dolo o intención está constituida por dos elementos, un elemento volitivo, la voluntad libre, y un elemento intelectual, el conocimiento del hecho, aun cuando muy superficialmente, ésta es la interpretación dada por los comentaristas de nuestros códigos penales a la expresión voluntad, según Pacheco, la palabra voluntad equivale a voluntariedad libre e inteligente. Igualmente Viada, insiste en la concurrencia de ambos elementos como integrantes de la voluntariedad. Para estos autores por consiguiente, el dolo o intención existe solamente en la voluntad inteligente, es decir, en la voluntad que obra con conocimiento del fin o resultado a que tiene dolo, según esta concepción equivale a voluntad consciente.

En los últimos años, la doctrina perfilando y detallando el concepto genérico de voluntad consciente ha declarado que son elementos integradores del dolo:

- 2.2.4.4.3 El conocimiento de los hechos que integran la figura de delito.
- 2.2.4.4.4 La conciencia de la antijuridicidad del hecho.
- 2.2.4.4.5 El conocimiento del resultado a que tiende la acción

2.2.4.4.6 Siendo elemento integrante del dolo la representación o conocimiento del hecho, su ignorancia o su conocimiento equivocado (error) lo excluyen el dolo y la delincuencia del hecho:

El desconocimiento o error acerca de las circunstancias objetivas integrantes del delito (el cazador que en el bosque dispara contra un hombre tomándolo por un animal salvaje no comete homicidio, el que se apodera de la cosa ajena creyéndola propia no comete hurto). Pero la ignorancia o el error han de recaer sobre circunstancia esencial, pues si recaen sobre circunstancia accidental no producen efecto alguno sobre la culpabilidad del agente.

Así mismo el dolo queda excluido si el error recae sobre las circunstancias agravantes

2.2.4.4.7 El desconocimiento o error sobre la significación antijurídica del hecho (el que creyendo de buena fe que se halla en situación de legítima defensa mata o lesiona a otro no obra justificadamente, pero su acto no es punible por ausencia de dolo).

2.2.4.4.8 El desconocimiento o error sobre el resultado del hecho (el que con una pistola que cree descargada e inservible, apunta bromeando a otro y al apretar el gatillo se produce un disparo, no es punible por ausencia de dolo pues ignoraba que su acción pudiera producir semejante resultado).

La doctrina científica admite sin discusión que la ignorancia y el error de hecho excluyen la intención criminal (ignorantia vel error facti excusat), pero si el error o la ignorancia fueran imputables a descuido o negligencia del agente, éste podría responder de un delito culposo. En caso de error invencible existe una causa de exclusión de la culpabilidad, si es vencible se origina un hecho culposo. Si el cazador no ha prestado la atención debida al objeto que se movía en la espesura del bosque o imprudentemente dispara podrá responder de un homicidio culposo.

### **2.3.5 Elementos del dolo:**

Contiene dos elementos: uno ético y otro volitivo o psicológico.

**2.3.5.1 Elemento ético:** Esta constituido por la conciencia de que se quebranto el deber.

**2.3.5.2 Elemento volitivo o psicológico:** Consiste en la voluntad de realizar el acto.

### **2.3.6 La culpa.**

La culpa puede presentarse en dos formas: culpa consciente y culpa inconsciente.

#### **2.3.6.1 La culpa consciente:**

Se presenta cuando el sujeto activo prevé como posible la presentación de un resultado típico, el cual no solo no lo quiere, sino que espera que no ocurra.

### **2.3.6.2 La culpa inconsciente:**

Se presenta cuando la gente no prevee la posibilidad de que se de el resultado típico, a pesar de que debió de haberlo previsto.

Los delitos culposos encuentran el fundamento para su punibilidad en la obligación que impone el derecho al agente de actuar observando todas las precauciones necesarias para la conservación del orden jurídico, le impide alterar o resquebrajar dicho orden.

El reproche contenido en la culpabilidad como elemento del delito, recae solamente sobre la relación de causalidad psíquica existente entre el agente y el hecho en cuestión, el juicio de culpabilidad recae sobre el acto aislado. La peligrosidad y el carácter antisocial del agente, no son fundamento de la culpabilidad y por tanto causa de absolución o de condena, solamente puede influir en la medida de la pena o en la adopción de medidas de seguridad.

Así como en la antijuridicidad la relación que es su base se da entre la acción ejecutada y la norma penal, en la culpabilidad de la relación que es su fundamento existe entre el agente y su acción. Por consiguiente, mientras la antijuridicidad posee un carácter predominante objetivo, el de la culpabilidad es marcadamente subjetivo.

La noción de culpabilidad está íntimamente ligada con la antijuridicidad, sin una conducta antijurídica no hay culpabilidad, aquella es condición previa para la existencia de ésta. Por tanto, en cuanto a su rango como elemento del delito. Queda en cierto modo subordinado a la antijuridicidad, y a pesar de su importancia, de ser la base ética de la noción del delito, y de ser condición previa indispensable para la imposición de pena (nulla poena

sine culpa), no es posible colocarla en lugar preeminente respecto de la antijuridicidad. Esta primacía ya la expresaba Beling con estas palabras: “Que el momento de la culpabilidad debe ser colocada después del de la antijuridicidad es cosa que no necesita prueba alguna. La culpa criminal sin obrar antijurídico es una quimera”.

Frente a esta concepción, que en cierto modo subordina la culpabilidad a lo antijurídico, la llamada “concepción sintomática del delito” tiende a anular la importancia de la antijuridicidad como elemento de éste, eleva la culpabilidad a la jerarquía de su elemento fundamental y estima el resultado de la infracción tan sólo como mero síntoma o manifestación de la defectuosidad psíquica del agente. Tal concepción no es admisible por no estimar el resultado del hecho como elemento integrante del delito y estar en oposición con el derecho vigente en la casi totalidad de los países, conforme al cual es condición indispensable para la imposición de pena la ejecución de un acto típico (previsto por la ley como delito) y por tanto la producción de un resultado, y que dicho acto sea antijurídico. Este destaque de la culpabilidad sobre la antijuridicidad se acentúa en el llamado derecho penal voluntarista y en particular en la doctrina de la denominada escuela de kiel.

Pero el agente antes de ser culpable ha de ser, imputable. La imputabilidad es el elemento más importante de la culpabilidad, es su supuesto previo, sin aquélla no se concibe ésta. Se refiere a un modo de ser del agente, a un estado espiritual del mismo, y tiene por fundamento la concurrencia de ciertas condiciones psíquicas, biológicas y morales (salud mental y madurez) exigidas por la ley para responder por los hechos cometidos. No exige condiciones de fina y delicada espiritualidad, sino conciencia y voluntad en el grado necesario para que el agente pueda responder de los

propios actos. Es la capacidad de conocer y de querer. Es la capacidad de culpabilidad.

Es responsable el individuo imputable que por haberse probado su culpabilidad debe responder del hecho realizado, así la responsabilidad es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de responder del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas. Por tanto, mientras la imputabilidad es una responsabilidad representa una realidad. Todos los que no sean locos, ni sordomudos, ni menores, son imputables, pero sólo son responsables cuando por haber ejecutado un hecho punible estén obligados a responder de él, mientras que el estado imputable es anterior a la comisión del hecho, la responsabilidad nace en el momento de su perpetración.

El antiguo derecho concedió escasa importancia al elemento subjetivo del delito, por regla general apreciaba solamente el daño producido prescindiendo de su causalidad espiritual. En el derecho germánico primitivo el resultado del hecho es decisivo, objeto de pena era el hecho dañoso, no la acción culpable, la noción de culpabilidad se ignoraba por completo. Igual estado de cosas hallamos en el derecho romano más antiguo. Pero a veces, con indecible sorpresa, en alguna remota legislación encuéntrense insospechadas apreciaciones precursoras sobre la impunidad y la culpabilidad (en el Código de Ammurabí, en el Libro de Manú), mas éstas son raras excepciones que confirman la regla común en aquellos remotos tiempos, el desconocimiento del elemento psicológico del delito. Fue preciso el transcurso de muchos siglos antes de que llegara a formularse, como base fundamental del derecho penal, el principio de que sin imputabilidad y responsabilidad no se concibe la imposición de pena.

El tránsito del derecho penal objetivo (responsabilidad sobre la base del resultado) al subjetivo (responsabilidad fundada en la causalidad psíquica), señala el momento de más intenso progreso del derecho penal. La dignidad del derecho, dice Max E. Mayer tiene por fundamento el abandono de la responsabilidad a base del resultado y el reconocimiento de la culpabilidad debiese principalmente al influjo del cristianismo y al resurgimiento del derecho romano cuyas influencias convergentes abrieron en el campo de la penalidad un nuevo período, el de la responsabilidad moral. Este hecho trascendental se verificó en la Edad Media, y entonces, principalmente, por obra de los teólogos, el libre arbitrio se convirtió en el punto central del derecho penal, en esta época se formuló el principio, que perduró invariado casi hasta nuestros días, que sin libre arbitrio no es posible penalidad alguna. La etapa del derecho penal objetivo, aun cuando de él queden todavía restos en algunas legislaciones, como los delitos cualificados por el resultado, puede considerarse superada en el momento presente. El derecho penal camina a la abolición de la responsabilidad objetiva y a fundamentar toda consecuencia penal del hecho sobre la culpabilidad. La máxima *nullum crimen sine culpa* adquiere cada día más fuerte arraigo.

Durante largo tiempo mantuvo su dominio en el derecho penal, sin oposición alguna, la doctrina que fundamentaba la imputabilidad y la responsabilidad penal en el libre arbitrio de las acciones humanas, pero la evolución filosófica de los últimos siglos dio a luz doctrinas contrarias a las creencias libero arbitristas entablándose ruda lucha que pronto trascendió al campo penal.

Muchos años ardió el fuego de las más apasionadas controversias entre los secuaces del libre albedrío y los adversarios de éste pero el combate más encarnizado que aquellos libraron fue el mantenido con el

determinismo y especialmente con el de la escuela positiva italiana. Ambas doctrinas, la libre arbitrista, alma de la escuela clásica de derecho penal, y la determinista, fundamento científico de la escuela positiva y de otras concepciones penales, representan las posiciones más extremas, a la par que las más trascendentales, entre las numerosas teorías propuestas para resolver el problema básico de la imputabilidad y la responsabilidad penal.

Según la doctrina del libre arbitrio para que un individuo sea imputable y responsable de sus actos deben concurrir estas condiciones: 1º. Que en el momento de la ejecución del hecho posea la inteligencia y el discernimiento de sus actos. 2º. Que goce de la libertad de su voluntad, de su libre arbitrio, es decir, de la facultad de poder escoger entre los diversos motivos de conducta que se presenten ante su espíritu y de determinarse libremente mediante la potencia de su voluntad. Sólo cuando concurren estas dos condiciones puede un individuo ser declarado responsable y culpable, pues ha querido el delito y lo ha ejecutado libremente cuando hubiera podido y debido abstenerse de ejecutarlo. Su responsabilidad penal es consecuencia de su responsabilidad moral. Si el individuo no ha podido determinarse libremente, si desconocía el alcance moral del hecho ejecutado, si ha obedecido a un impulso contra el que no ha podido reaccionar, si obra domando por una fuerza a la que no ha podido resistir, no hay delito, y no puede ser declarado responsable ni culpable.

La teoría determinista representada en el campo penal especialmente por la escuela positiva italiana niega la existencia del libre arbitrio. La voluntad humana, según esta doctrina, está sometida por completo a influencias de orden psicológico y de orden físico, como lo probarían no sólo la psicología y la fisiología, sino también la estadística que demuestra la sumisión de las voluntades individuales tomadas en su conjunto a las

influencias del medio físico y social. La conducta humana está determinada por la personalidad física (temperamento) y por la psíquica (carácter), ambas producto a su vez de la herencia psicológica y fisiológica, y además por el influjo del medio físico y social en que el hombre vive. Como resultado de la negación del libre arbitrio y de la responsabilidad moral que es su consecuencia, fundamenta esta doctrina la responsabilidad penal en la responsabilidad social, cuya fórmula es: el hombre es imputable y responsable por el hecho de vivir en sociedad. Si ejecuta hechos socialmente perjudiciales o peligrosos debe sufrir la reacción social que se concreta en la pena que es medida de defensa contra los hechos criminales. Dicha reacción tiene lugar siempre, pero varía adaptándose a la peligrosidad del delincuente, así será distinta según se trate de un criminal nato, de un delincuente alineado o de un delincuente víctima de las influencias del medio en que vive. Esta es la llamada responsabilidad legal. Su único fundamento es la infracción de la ley penal, basta que un individuo ejecute un hecho penado por la ley para que cualquiera que sea su condición psicofísica, sea sometido a la reacción (sanción) correspondiente a su grado de peligrosidad.

Entre los sistemas extremos, libre arbitrio y determinismo, se han formulado otros intermedios que sin partir de bases puramente metafísicas como aquél no llegan al determinismo radical y absoluto de la escuela positiva.

A este grupo, entre otras, pertenecen las siguientes doctrinas: La formulada por Prins según la cual en todo ser humano hay un elemento de libertad, la posibilidad de querer y de escoger entre los varios motivos y un elemento de necesidad, la huella que dejan en su carácter los influjos de familia, de raza, de medio, de época, todo lo cual determina la dirección de su elección. Para Liszt la imputabilidad se fundamenta en la capacidad de

determinarse normalmente, así todo hombre espiritualmente maduro y sano con conciencia no perturbada es imputable. Según Alimena, la base de la imputabilidad penal descansa no solo en la responsabilidad social, sino también en la capacidad para sentir la coacción psicológica ejercitada por la pena. Este criterio cuya base es la intimidabilidad, compartido por otros autores modernos, (Inpallomeni, Vannini) ya fue defendido por Romagnosi y Feuerbach. Según Tarde son condiciones indispensables de su existencia, la identidad personal del delincuente consigo mismo antes y después del delito y su semejanza social con los individuos con quienes convive.

Pero este problema de libre arbitrio y del determinismo está fuera del campo del Derecho Penal. Domina esta cuestión muy hondo sentido ético y religioso ajeno al derecho represivo cuya misión no es resolver problemas de esta índole sino estudiar las normas jurídicas que regulan la represión de los delitos.

Para que un individuo sea responsable penalmente, para que el poder social le imponga la pena señalada por la ley para el hecho realizado, basta que este se haya ejecutado con voluntad, es decir, con voluntad consciente y libre (no cohibida).

Esta solución independiente del problema moral y metafísico del indeterminismo y del determinismo pues no descende a investigar si la voluntad esta determinada por un conjunto de factores o es hija del libre albedrío, se halla de perfecto acuerdo con nuestro derecho penal positivo.

Más no obstante este alejamiento del campo ético y filosófico en que creemos debe mantenerse el problema jurídico de la responsabilidad penal, no puede menos de reconocerse que la creencia en el libre arbitrio y

en la libertad moral que inspira en el hombre el sentimiento de la responsabilidad de la propia conducta es una creencia favorable a los intereses sociales cuya difusión entre las masas es beneficiosa en alto grado el sentimiento de la responsabilidad moral uno de los sentimientos colectivos más sano y elevados, debe ser firmemente mantenido para el triunfo de la moralidad y la justicia.

La culpabilidad reviste dos formas: una más grave, el dolo (intención), y otra de menor gravedad, la culpa (negligencia), una y otra tienen por fundamento la voluntad del agente. Sin intención o sin negligencia, sin dolo o sin culpa, no hay culpabilidad y por tanto hecho punible.

Más entre el dolo y la culpa no existe una separación tajante, de una a otra forma de culpabilidad se pasa por grados intermedios, del dolo directo al eventual, de éste a la culpa consciente, de ésta a la culpa inconsciente. En nuestro Código Penal no se halla una expresa división lo cual sucede en otras legislaciones, de las formas de culpabilidad pero no obstante el silencio del texto legal aparecen en él las dos formas tradicionales de la culpabilidad, el dolo y la culpa. La primera se identifica con la voluntad intencional, la segunda con la imprudencia o negligencia.

Entre las doctrinas formuladas para explicar la naturaleza del dolo una de las más antiguas (mantenida por Carmignani y Filangieri) lo consideraba como la voluntad de violar la ley penal, doctrina hoy totalmente desechada pues nadie delinque por el solo placer de infringir la ley. Carrara, seguido por otros penalistas, defendió la denominada teoría de la voluntad. Según esta doctrina el dolo es “la intención, más o menos perfecta, de ejecutar un acto que se sabe contrario a la ley”, por tanto, para esta teoría, el dolo consiste no en la voluntad de quebrantar la ley, sino en la de ejecutar el

acto que la infringe frente a ésta la llamada teoría de la representación, ve el elemento básico del dolo en el conocimiento y previsión del resultado.

La representación o conocimiento del hecho comprende:

- A. El conocimiento de los elementos objetivos integrantes del hecho delictuoso. En el hurto el delincuente debe saber que la cosa que toma es ajena (art. 246, Código Penal).

Pero la representación del hecho no se refiere a sus elementos subjetivos, así es diferente que el agente sepa o no que es menor de edad penalmente y por lo tanto inimputable. Tampoco se refiere al conocimiento de su grado de participación en el derecho. Si obra como inductor o como cómplice; ni el desarrollo alcanzado por el hecho, ejemplo, si comete una tentativa o un delito consumado.

- B. El conocimiento de la significación antijurídica del hecho. El conocimiento de la antijuridicidad del hecho no significa que el agente deba conocer que sus actos constituyan la figura del delito definida en tal o cual artículo del Código, ni que conozca la pena conminada basta que su conciencia le advierta que ejecuta algo que está prohibido. Tratándose de hombres normales no es posible que procedan a la ejecución de la mayoría de los delitos (robos, asesinatos, falsedades, etc.), sin que su conciencia les advierta la calidad moral de estos hechos y su contradicción con el orden jurídico. Basta esta conciencia para que pueda declararse la existencia de dolo.

Por consiguiente el que ejecuta un hecho creyéndolo lícito, el que ignora su carácter delictivo, no obra dolosamente.

- C. El conocimiento del resultado de la acción. Conocimiento del efecto (daño o peligro) que causara o podrá causar en el mundo exterior la acción u omisión del agente. Pero no basta con que el efecto sea previsto, es menester que sea querido por el agente y constituya el fin al que la acción tiende. Por tanto el agente que obra con dolo deberá representar los daños o el peligro que pueden provenir de su conducta y proponérselos como meta o finalidad de ésta.

El dolo, como hemos dicho, no es sólo previsión del hecho sino también voluntad de ejecutarlo, voluntad que está dirigida a un determinado fin. Pero el móvil o motivo de la acción, cualquiera que sea su carácter social o antisocial, moral o inmoral, es ajeno al dolo y no puede confundirse con éste, por esta razón no es posible admitir la opinión de Ferri para quien el concepto de dolo no solo se integra con la concurrencia de voluntad sino además con la de un específico fin o motivo, el dolo, según este autor, consiste en la intención de lesionar el derecho con un fin antisocial y antijurídico. Como ya observamos anteriormente y por las razones expuestas, el dolo no puede considerarse como intención de violar el derecho. Tampoco puede considerarse el fin propuesto como elemento esencial de la noción del dolo. El móvil o motivo de la acción, que para Ferri son voces sinónimas, solo puede ser apreciado para determinar la existencia de culpabilidad o su mayor o menor grado, hasta aquí puede llegar la estimación del motivo, pero no más allá.

Los códigos y proyectos legislativos modernos toman en cuenta los móviles del hecho para agravar o atenuar la pena o para determinar su clase, pero ninguno los estima como elemento fundamental de la culpabilidad.

Se distingue entre dolo directo e indirecto o eventual. Hay dolo directo cuando el agente ha previsto como seguro y ha querido directamente el resultado de su acción u omisión o los resultados ligados a ella de modo necesario, aquí el resultado corresponde a la intención del agente.



## **CAPÍTULO III**

### **3. Aspectos generales de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal**

#### **3.1. Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.**

##### **3.1.1. Concepto.**

El tema de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, pese a que no es un tema de la teoría del delito, es una aproximación a esta. “No le pertenece al tema del delito, puesto que es más propio del sujeto que delinque, es decir del delincuente. No es su posición sistemática objeto de la teoría del delito, como algunos tratadistas lo ubican puesto que las consideran los terceros elementos del delito, es decir elementos accidentales del delito, sino mas bien como lo ve y clasifican otros tratadistas, que lo tratan en sus manuales como tema del delincuente, por ser modificativos a la responsabilidad penal y por tanto objeto de las relaciones que establece con el delincuente mas que con el delito”. Sin embargo, como se apuntó, son una aproximación bastante efectiva a la teoría del delito, porque le sirve a esta para establecer las modalidades del hecho u omisión delictiva que no aparecen con la sola investigación o aplicación de los elementos del delito.<sup>2</sup>

Por medio de ésta, el Juez puede aproximarse a ciertas condiciones del injusto que se ha cometido y que manifiesta a la vez cualidades del delincuente con respecto al mismo. No se trata de móviles, sino de los

---

<sup>2</sup> Muñoz Conde, Francesco Carrera, **Derecho penal parte general**, págs.44 y 45.

aspectos más bien accidentales que a favor o en contra del delincuente operan en el hecho u omisión ilícita. Por lo que es un tema más propio del delincuente que del delito.

“Se trata de un accidente de tiempo, lugar, modo etc. Que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho”. También pueden ser cualidades de condición, estado edad, parentesco, salud y cualquier otra particularidad que rodea a un ilícito. Es decir que las circunstancias, beneficien o perjudiquen al delincuente, no son precisamente accidentales por no haber sido tomadas en cuenta por el sujeto que delinque sino por su carácter de periféricas al delito. Por ejemplo, el sujeto que comete parricidio, puede o no haber tomado en cuenta su relación de parentesco con la víctima, puesto que hace más grave aun cualquier acto de violencia en contra de la persona el hecho que la segunda sea pariente del sujeto activo, en el ejemplo propuesto pueden ocurrir ambos casos, (que perjudiquen dicha relación al delincuente), puesto que puede ser un hijo que a sabiendas de lo grave de su acto y la relación de parentesco de muerte al padre porque se beneficia de algún modo con su desaparecimiento. (En la mayoría de casos, el beneficio es dinero). Contrario a dicho caso, el cónyuge que da muerte a su esposa porque la encuentra siéndole infiel con su mejor amigo, puede resultar que le beneficie tal relación, puesto que se podría aplicar una atenuación de la pena, como consecuencia de haber cometido el delito en estado de emoción, lo que el Código llama estado emotivo”.

Por todo lo expuesto, las circunstancias están presentes en el hecho, con la conciencia del delincuente y/o sin ella.

Las circunstancias en el derecho Penal, son un tema importante, cuando se trata de juzgar a un delincuente, pero sobre todo cuando se aplica

una pena. Es decir, que las circunstancias del delito y que rodean al delincuente abriendo una página especial para el conocimiento del pensamiento que este tuvo en el momento del delinquir, en el caso del juez toma una relevancia significativa. La relevancia en enfatizar estas circunstancias radica en la modificación que puede darse en la pena que se le aplique al culpable de un delito, que se ve afectado por cualidades o modalidades diversas. En otras palabras, el Juez se ve condicionado por dichas circunstancias a examinar la responsabilidad penal, puesto que no es lo mismo dar muerte a alguien por el descomunal interés y objetivo de acabar con su vida como en el caso de quien mata por emoción mayor a sus fuerzas, o por quien se ve beneficiado económicamente por dicha muerte.

Importante tarea tiene entonces las circunstancias que rodean un delito, puesto que le permite al Juez aplicar una condena más severa o más benigna. Por lo mismo es importante también que los jueces apliquen a todos los casos dichas circunstancias. Muchas sentencias de muerte pueden verse afectadas en su aplicación o para dejar de aplicarse de conformidad con circunstancias que operen a favor o en contra del delincuente y de la pena en sí.

### **3.1.2. Definición.**

En sentido general circunstancias son “los accidentes, modalidades de tiempo lugar, modo, condición, estado, edad, parentesco, salud y demás particularidades que acompañan a algún hecho o acto”.<sup>3</sup> Por el contrario en sentido estricto podemos tomar como definición la apuntada por Juan Bustos Ramírez que establece por circunstancias del delito “elementos

---

<sup>3</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. pág. 69

accidentales nominados o innominados dentro de la estructura del delito, que influye en la determinación de la pena”<sup>4</sup>.

### **3.2. Circunstancias atenuantes.**

#### **3.2.1. Concepto.**

De la investigación de las circunstancias en que actúa cada sujeto, es que deviene la importancia en las circunstancias atenuantes, puesto que estas a diferencia de las agravantes, actuarán para lograr una rebaja en la pena a imponérsele, es decir las circunstancias atenuantes, no pueden más que lograr una consideración del Juez a las cualidades que llevaron al delincuente y a esas alturas, culpable del hecho que se le atribuye, a manera de considerar hacer una rebaja en la pena a imponérsele, o expresado en mejores términos, aplican una pena más benigna a favor del culpable. Dicha aplicación más benigna a favor de quien ha sido encontrado culpable de un delito, es con relación a que su responsabilidad penal disminuye por la concurrencia de aquellos accidentes que modifican el desvalor por el cual el sujeto actúo.

#### **3.2.2. Definición.**

“Son aquellas que disminuyen la responsabilidad por el delito cometido”<sup>5</sup>. Es decir que dichas circunstancias obran a favor del delincuente, consiguiendo para este una consideración de aspectos que atenúan la pena a aplicársele.

---

<sup>4</sup> Bustos Ramírez Juan Manuel **Manual de derecho penal. Ob.Cit.** pág. 361

<sup>5</sup> Cabanellas de Torres Guillermo. **Ob. Cit.** págs. 69 y 70

### 3.2.3. Fundamento legal.

El Artículo 26 del Código Penal establece: Son circunstancias atenuantes.

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

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

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

**Arrepentimiento eficaz:** 4º. Si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

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

**Preterintencionalidad:** 6º.- No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.

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

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

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

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

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

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

**Inculpabilidad incompleta:** 13.- Las expresadas en el artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

**Atenuantes por analogía:** 14.- Cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores.

Alguna de las mencionadas, son a la presente fecha, susceptibles de ser examinadas, puesto que presentan ya variaciones en el derecho comparado además de que la doctrina también cuenta con varios cambios en el contenido de las mismas, por lo que resultaría difícil abordar cada una de ellas, para concluir con la necesidad de reformar la mayoría aunque fuera en un aspecto mínimo.

“Además de que nuestro objeto principal es la modificación que aportan al delincente en cuanto a éste mismo, y no al avance que las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, han tenido en el marco de la dogmática más reciente del Derecho Penal”<sup>6</sup> y sus influencias en las distintas legislaciones, es decir el derecho comparado.

---

<sup>6</sup> Arango Julio, **Sistemas causalistas y finalista de la teoría del delito**, pág. 6.

### 3.3 Circunstancias agravantes.

#### 3.3.1. Concepto.

En cuanto a las circunstancias agravantes como es lógico, operan en sentido contrario, a las circunstancias atenuantes. Las circunstancias agravantes hacen presumir al juzgador que el delincuente ha obrado en conciencia de que su injusto está rodeado de cualidades que pueden perjudicarlo en juicio y aun así actúa y consume su delito. Por lo mismo, existe en este caso un profundo convencimiento que el delincuente de forma menospreciativa del derecho mismo, comete un acto antijurídico.

#### 3.3.2. Definición.

Circunstancias agravantes son: “aquellas que aumentan la responsabilidad criminal”.<sup>7</sup>

#### 3.3.3. Fundamento legal.

Seguidamente de las circunstancias atenuantes se encuentran las circunstancias agravantes en el capítulo II del Título IV del Código Penal, particularmente en su Artículo 27, cuando señala:

Son circunstancias agravantes:

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

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

---

<sup>7</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo, **Ob. Cit.** pág. 69

**Premeditación:** 3º. Obrar con premeditación conocida. Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó esta y la ejecutó fría y reflexivamente.

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

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

**Abuso de superioridad:** 6º.- Abuso de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

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

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

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

**Cooperación de menores de edad:** 10.- Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.

**Interés lucrativo:** 11.- cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

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

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

**Cuadrilla:** 14.- Ejecutar el delito en cuadrilla. Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

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

**Menosprecio de autoridad:** 16.- Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que esté ejerciendo sus funciones.

**Embriaguez:** 17.- Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

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

**Vinculación con otro delito:** 19.- Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir, u ocultar otro delito o para impedir su descubrimiento.

**Menosprecio del lugar:** 20.- ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando este no haya provocado el suceso.

**Facilidades de prever:** 21.- En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.

**Uso de medios publicitarios:** 22.- Ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo,

proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.

**Reincidencia:** 23.- La de ser reincidente el reo. Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

**Habitualidad:** 24.- La de ser el reo delincuente habitual. Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.

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

De todas las anteriores, las más importantes entre las circunstancias atenuantes y agravantes, con relación a la presente investigación son las dos últimas, es decir la reincidencia y habitualidad.

En conclusión, las circunstancias en general que modifican la responsabilidad penal son cualidades nominadas o innominadas dentro de la teoría del delito y sobre todo en la estructura de este, que influyen en la determinación de la pena, para poder aplicar el máximo o el mínimo de lo misma. Y las mismas nos sirven de base para determinar que efectivamente el hecho pudo ser diferente en cada caso aun cuando se trate del mismo delito y por lo tanto revestir de una relevancia significativa con respecto a determinados injustos que pueden contribuir a formarnos una idea del delincuente y perfil mas ajustado a la realidad.

Además con las mismas podemos establecer la reincidencia entre delitos comunes y puramente militares, de comprobarse al final de este trabajo que en realidad podemos hablar de la existencia de los segundos.

## CAPÍTULO IV

### 4. Reincidencia y habitualidad

#### 4.1. Reincidencia.

##### 4.1.1. Concepto

Existen dos significados de la palabra reincidencia, aunque ambos son muy parecidos uno sirve en el ámbito extensivo del término a cualquier aplicación que quiera dársele, es decir sentido general y por otro lado el significado que suele aplicarse con más determinación en las letras penales, para nuestro caso en sentido estricto.

Para el caso de su sentido genérico, reincidir significa reiterar en una misma culpa o defecto, lo que ya presupone una aplicación antijurídica.

En el caso de la reincidencia strictu sensu, esta significa una circunstancia agravante, por la cual el delincuente reitera en delinquir con un injusto por el que ya ha sido juzgado y encontrado culpable anteriormente.

La circunstancia agravante de reincidencia opera comúnmente cuando es el mismo delito, nuestro Código Penal no menciona nada para el caso de que la reincidencia se dé entre los delitos que la doctrina califica de análogos, puesto que no se trata de juzgamiento y no está precisamente prohibido aplicar el concepto de reincidencia entre hurtos y robos, sin embargo lo que se debe enfatizar es la insuficiencia del Código o la inexistencia del mismo, ni siquiera para prohibirlo. Contrario a eso, el Código Penal peligrosamente establece la reincidencia sin incluir que se debe dar por el mismo o análogo delito, sino que simplemente se trata de

haber cumplido condena o ser condenado por un delito y cometer posteriormente a ello uno aunque sea completamente distinto al anterior.

La reincidencia ha sido considerada como circunstancia agravante, desde, las legislaciones más antiguas; sin embargo, la doctrina no es uniforme en tal sentido. Si bien el criterio más extendido es el expuesto, juristas de autoridad indiscutida han tildado de injusta la solución que toma en cuenta un delito anterior para graduar la pena aplicable al que se está juzgando.

Quienes sostienen esa hipótesis consideran que tal solución quebranta la máxima *non bis idem* y confunde la moral con el derecho, pues no se castiga al hombre por el delito cometido, sino por la inmoralidad de su vida. Tal es en términos generales, la opinión de Carmingani, Mitter Maier y Merkel, entre otros. Fácilmente se aprecia que esta opinión no toma en cuenta la personalidad de delincuente.

El sistema de la reincidencia verdadera se basa en que la acción de la pena ha resultado inútil, puesto que el individuo ha vuelto a reincidir. Los partidarios de la reincidencia consideran que la condena debería servir de advertencia bastante para evitar la recaída en el delito.

Suele distinguirse en doctrina la reincidencia específica de la genérica. Se considera que es reincidente específico quien ha cometido varios delitos de la misma especie, en tanto que la reincidencia será genérica cuando se trata de hechos de distinta índole. Cuando el delito cometido es el mismo (robo, homicidio, violación), ni la teoría ni la práctica ofrecen dificultades; éstas aparecen cuando se trata de delitos distintos y es necesario determinar si existe identidad en la especie. Los criterios sustentados pueden reunirse en dos grupos: a) Los que resuelven la cuestión conforme al bien jurídico lesionado; b) Los que lo hacen tomando

en consideración el móvil. La doctrina ecléctica es acaso la más prudente, al considerar que ha de apreciarse la especificación de la reincidencia tomando en cuenta la naturaleza del bien jurídico lesionado y los móviles que han impulsado cada acción.

Si la base fuera la peligrosidad del sujeto, habría que declararlo reincidente aunque no mediase condena alguna, porque la peligrosidad depende de la propensión al delito, de las tendencias criminales y no de la existencia de una condena, con las fórmulas legales el delincuente profesional que vive del delito es un delincuente primario a los ojos de la ley si no ha sido antes aprehendido por el contrario, el delincuente ocasional que por crisis o por debilidad ante la tentación infringió la ley antes de cometer el nuevo delito que puede ser debido a las mismas causas. Es considerado reincidente o reiterante aunque no sea peligroso. La desaparición de la peligrosidad por la enmienda o la conversión tampoco se toma en cuenta a los efectos de la residua. Es claro por consiguiente que la peligrosidad no desempeña ningún papel en la agravación de la pena. El pensamiento es correcto desde el punto de vista de una concepción dualista la pena debe tener su fundamento en la culpabilidad la medida de seguridad en la peligrosidad. Ahora bien la mayor culpabilidad ha tratado de fundarse de diversas maneras. Carrera propuso como explicación la insuficiencia relativa de la pena ordinaria, demostrada por el propio reo a través de sus actos. Se ha indicado también la personalidad particularmente perversa y peligrosa, que revela una voluntad antijurídica mas intensa ello convendría a la hipótesis de que la ley pidiera que la pena anterior hubiera sido cumplida. Por lo demás el Código usa conceptos mecanizados e independientes de toda explotación sobre la personalidad del reo. Ni en el delincuente por crisis, ni en los ocasionales puede hablarse de una mayor perversidad o de una mayor intensidad del dolo. Es sin embargo indudable que al lado del

pensamiento de una mayor exigibilidad de una conducta distinta que informa a la ley, operan en ella confusas y anticuadas ideas sobre la peligrosidad de los reiterantes y reincidentes. Por que no puede de otro modo explicarse que se atribuyan consecuencias más graves a la reincidencia que a la reiteración es efectivamente cierto que las formas más peligrosas de la delincuencia, la profesional y la habitual se hacen patentes a través de estas agravantes. Recientemente Mir Puig estima que se trata de una causa de agravación del injusto, lo que le lleva a considerar deseable la supresión de ambas agravantes.

#### **4.1.2. Definición.**

El concepto que se acaba de apuntar para reincidencia nos permite establecer una definición tomada del diccionario de la Lengua Española, la cual establece por reincidencia: “Circunstancia agravante de la responsabilidad criminal que consiste en haber sido... condenado antes por el delito análogo al que se le imputa”.<sup>8</sup>

Sin embargo, hay que aclarar que a diferencia de la definición legal que nos ofrece el Código Penal en su Artículo 27 numeral 23, la reincidencia en su versión o punto de vista doctrinario es sustancialmente variada puesto que se aplica a delitos análogos y no a todo tipo de delito como ya se comentó.

#### **4.1.3 Fundamento legal.**

Según el Código Penal, es reincidente: “quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena”.

---

<sup>8</sup> Diccionario de la lengua española. pág. 60

En primer término es relevante precisar, que no se pueden considerar reincidencia aquellos casos en los que al sujeto no se condenó, es decir que no hay reincidencia por los casos en los que al sujeto solo se le juzga, sino por aquellos por los que ha sido condenado. Lo que importa para determinar la reincidencia es que el sujeto haya sido condenado y no que haya cumplido la pena.

Por otro lado, se puede ampliar aquí el aspecto de que un reincidente según la legislación guatemalteca en materia penal, lo es si comete un segundo delito después de haber sido condenado por uno primero aunque entre ambos no exista relación lógica alguna. Y como se comentó en el concepto de este tema, se puede decir que alguien es reincidente por un delito que bien puede ser culposos y otro en el que se perfecciona el aspecto doloso.

Es ilógico que el Código establezca que existe reincidencia entre este tipo de delitos sino son siquiera comunicables las circunstancias penales. Por lo que esto constituye de por sí, una insuficiencia y sobre todo una forma peligrosa de redacción que puede dar lugar a la agravación de la pena por dos delitos que son ajenos e independientes uno del otro, así como son separables unas de otras, las motivaciones del delincuente en cada una de ellas.

## **4.2. Habitualidad.**

### **4.2.1. Concepto.**

La habitualidad, al igual que la reincidencia también tiene ese doble aspecto en su significado, por un lado se aplica a los hábitos que nos son difíciles de romper, es decir el estado durable, la permanencia de los

hábitos o inclinaciones que perseveran en un sujeto. Mientras que en el caso del significado de habitualidad strictu sensu, la habitualidad implica la reiteración de delitos, aunque en este caso se aplique el comentario hecho para la reincidencia, en cuanto a que dicha habitualidad debe ser sobre delitos que son análogos y no simplemente entre un conjunto de delitos desprovistos de vinculo entre sí. Por lo mismo, lo más relevante es que si la habitualidad no es por delitos conexos o análogos, entonces no debe guardar la misma relación o por lo menos no debería surtir los mismos efectos.

Existe la habitualidad cuando el sujeto comete dos veces más de un delito igual, o siempre que los tres delitos se cometan en menos de 10 años.

El reincidente en el mismo género de delitos comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, por tanto será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en período que no exceda del tiempo que regula nuestra ley, como ya lo he indicado antes.

La reincidencia y la habitualidad se prueban legalmente por medio de los registros penales y de los sistemas de identificación personal. Tanta es la importancia de unos y de otros que todos los países que desarrollan una política criminal eficaz los tienen organizados con acuciosa solicitud; y hasta en varios Congresos Penales y Peninteciaros (Estocolmo, 1878; San Petesburgo, 1890; Mónaco, 1914), se ha tratado de organizar un registro internacional al servicio de todas las naciones.

Por **delito habitual** se entiende, al decir Eusebio Gómez, “aquel constituido por diversos actos cuya comisión aislada no se juzga

delictuosa”<sup>9</sup>. Mazini expresa que son los que exigen, como elemento constitutivo, la reiteración habitual de hechos que, considerados en forma aislada, no serían delictuosos. De lo anterior inferimos que en **el delito habitual existe una pluralidad de hechos que solo** en forma conjunta integran un delito. Excelente la definición dada por Porte Petit al decir: “Existe un solo delito habitual cuando el elemento objetivo está formado de varios actos habituales de la misma especie y que no constituyen delitos por sí mismos”<sup>10</sup>. De ahí se saca que como elementos de delito habitual son los siguientes: a) una acción formada por una repetición habitual de varios actos; b) cada uno de los actos realizados.

La identificación criminal y el consiguiente registro de antecedentes penales tienen como razón legal el conocimiento de los datos contenidos en los registros respectivos, se sostiene que lo anterior ha ocurrido en el país, ya que un inadecuado manejo de la información incluida en los registros ha propiciado la publicidad de éstos, engendrada por la nociva práctica de la expedición indiscriminada de la carta de antecedentes penales, actividad que contraviene el sentido lógico-jurídico de la teleología de la identificación criminal.

Las certificaciones de Antecedentes Penales, atendiendo a la razón de su origen, deben ser expedidas por regla general a petición debidamente fundada y motivada por una autoridad competente y, excepcionalmente, a particulares cuando éstos acrediten que son necesarias para el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber establecido de manera legal.

---

<sup>9</sup> Gómez Eusebio **Manual de derecho penal**. pág. 123

<sup>10</sup> IBIDEM

El registro de Antecedentes Penales, como otra utilidad de gran importancia, permite tener el conocimiento de los sentenciados, sus datos generales, así como su modus operandi, elementos sin duda valiosos en la ansiada procuración y administración de justicia penal, conservando en todo momento el respeto a los derechos humanos.

La reincidencia y la habitualidad constituyen instituciones jurídicas, que deben ser tomadas en consideración por el juzgador para los efectos de agravar o individualizar la pena, según el Código Procesal Penal de que trate.

De ahí la necesidad de crear un registro nacional individual de reincidencia y habitualidad, ya que en las condiciones actuales cada Estado lleva su particular registro de antecedentes penales, pero en nuestro sistema penal reincidencia y habitual, por lo general carece de un control general, por lo tanto debe efectuarse un estudio a profundidad

#### **4.2.2. Definición.**

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

Podemos decir que habitualidad: “implica la comisión reiterada de delitos, generalmente del mismo orden”. El delincuente habitual es el que reiteradamente incursiona en el campo de la delincuencia. Según Ferri, muchos lo hacen por simple costumbre adquirida. Comienzan infringiendo la ley penal en los primeros años de la pubertad. Luego se incorporan, paulatinamente, al submundo de la delincuencia posterior, hasta que llega a adquirir “la costumbre crónica del delito”. Además

mientras sus compañías habituales les inducen a contravenir no solo las normas sociales, sino también las leyes.”<sup>11</sup>

#### **4.2.3 Fundamento legal.**

Según el Artículo 27 numeral 24 del Código Penal. Se declara delincuente habitual, a quien habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas, como ya se comentó.

---

<sup>11</sup> Osorio Manuel, **diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. pág. 324



## CONCLUSIONES:

1. La habitualidad en el derecho penal Guatemalteco es una agravante por la cual quien habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas
2. Para que se concluya que un delincuente es habitual deben concurrir ciertos elementos dentro de los cuales se encuentra lo que es la repetición habitual de varios actos lo que constituye la peligrosidad ya que tiene un modelo o modus operandi de los delitos que se cometen por lo que esto constituye la peligrosidad del delincuente habitual lo que nos da el marco de referencia que es un delincuente riesgoso e inadaptado a la sociedad debiéndose tomar las medidas necesarias para el tratamiento de estos delincuentes.
3. A través de los antecedentes penales así como la ficha de ingreso a los Centros de Prisión Preventiva nos podemos dar cuenta de la habitualidad de un delincuente ya que es en este registro en donde consta el número de ingresos y a través de los antecedentes penales las penas cumplidas por lo tanto se determina entonces la peligrosidad de estos razón por la cual se debe de situar la agravante de habitualidad fuera de la reincidencia ya que al delincuente habitual se le debe dar un tratamiento especial.
4. Para que pueda operar la habitualidad debe de concurrir la comisión de tres delitos ya que el código penal en su Artículo 27 numeral 24 regula la habitualidad especifica quien sea

condenado por más de dos delitos se que da la pauta de concluir que son tres delitos.

## **RECOMENDACIONES:**

1. Es una necesidad que al operar la habitualidad en el delincuente a quien se considera un delincuente riesgoso e inadaptable a su comunidad se le debe brindar una orientación de internamiento en centros especializados y adecuados con el fin de obtener su rehabilitación y así reintegrarse a la sociedad, en virtud de que la habitualidad determina el profesionalismo del crimen.
2. Con el internamiento en centros especiales se estaría complementando la pena y procurando tanto la readaptación del delincuente como la protección de la sociedad ya que este al cumplir su condena podría volver a integrarse a su comunidad.
3. Que se tome en cuenta que al no encontrarse el delincuente habitual en contacto directo con otros delincuentes de su misma clase le beneficiaría ya que no se le induciría a cometer nuevos delitos.
4. Que existe la necesidad de que el Estado a través de las autoridades correspondiente, cree políticas penitenciarias que mejoren las condiciones de los sistemas penitenciarios y que se cumpla con la readaptación del delincuente.



## BIBLIOGRAFÍA:

- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, **Derecho penal**, Harla, S.A. de C.V. 1993, 1ª . ed. México, Distrito Federal: (s.l.i)..
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal parte general**. 3ª. ed. Ed. Ariel, S.A. Barcelona, España: 1996.
- CAMARGO HERNÁNDEZ, Cesar **Derecho penal parte general**, 1t.;. 17ª ed. Buenos Aires, Argentina: 1975.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, **Derecho penal mexicano parte general**, Porrúa S.A. 16ª ed. 1988 México, Distrito Federal.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, CARRANCA Y RIVAS, Raúl, **Código penal anotado**, Porrúa S. A. 5ª ed., 1974. México, Distrito Federal: Ed, Porrúa, S. A.
- CASTRO, Máximo **Curso de procedimientos penales**, Ed. jurídica bibliografía. Buenos Aires, Argentina: 1937. (s.l.i.),
- CUELLO CALON, Eugenio, **Derecho penal**, 4t, parte general, Vol. 1. bosch casa editora S.A. 7ª ed. Barcelona, España: 1998.
- DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Manual de derecho penal**, Ed. universitaria, Guatemala 1994.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, **El Código penal comentado porrúa**, S.A. 8ª ed., 1987.
- HURTADO AGUILAR, Hernán **Derecho penal compendiado**, comentarios a la parte general del Código penal, Ed. Landivar, 1984. (s.l.i).
- JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. **Colección clásica del derecho**. Ed. Harla, México, Distrito Federal: 1998.
- MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal parte general**. 3ª ed, Ed. PPU. Barcelona, España: 1990.
- MONTAN PALESTRA, **Manual de derecho penal**, Ed. de palmina Buenos Aires, Argentina. 1969.
- OSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, Buenos Aires, Argentina. Ed. Heliasta SRL, 27 ed. abril 2000.

PAVON VASCOCENLOS, Francisco, **Manual de derecho penal mexicano porrúa**, S.A. 2ª ed., 1967. (s.l.i.),

### **Legislación**

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

**Código Penal**, Congreso de la República, Decreto número 17-73, 1973.

**Código Procesal Penal**, Congreso de la República, Decreto número 51-92, 1992.

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