

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS PENAS ACCESORIAS
CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 42 DEL DECRETO 17-73 CÓDIGO
PENAL**

TESIS

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

HERNÁN JIMÉNEZ PINTO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, marzo de 2007

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

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

2° Calle 10-44 zona 2, Barrio Moderno, Guatemala
Tel. 2254-2086
Colegiado No. 2431



Guatemala, 27 de marzo del 2006.

Licenciado:
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Decano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Decano,

Atentamente me dirijo a usted, para hacer de su conocimiento que en cumplimiento al nombramiento de ese Decanato, he actuado como asesor de la Tesis del Bachiller HERNÁN JIMÉNEZ PINTO, en la preparación del trabajo denominado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS PENAS ACCESORIAS, CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 42 DEL DECRETO 17-73, CÓDIGO PENAL".

El trabajo fue debidamente discutido en varias sesiones, en el desarrollo del mismo se consultó la bibliografía adecuada y se hizo el análisis de la legislación guatemalteca, relacionada con el tema, así mismo el autor cumplió con las recomendaciones hechas por el suscrito.

Con base en lo anterior, y por reunir los requisitos reglamentarios, me permito recomendar que el trabajo sea aceptado y aprobado en el examen público de tesis

Sin otro particular me suscribo de usted, atentamente.


Lic. Ciro Augusto Prado Echeverría
Asesor de Tesis





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

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) EVARISTO MARTÍNEZ FARFAN**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **HERNÁN JIMÉNEZ PINTO**, Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS PENAS ACCESORIAS CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 42 DEL DECRETO 17-73, CÓDIGO PENAL"**.

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

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



cc. Unidad de Tesis
MIAE/sllh

Lic. Evaristo Martínez Farfán
Colegiado 4166
1ª avenida 4-04 zona 9. Colonia San Lázaro,
San Miguel Petapa, Guatemala
Tel: 6631-5676



Guatemala, 09 de junio del 2006.

Licenciado:
BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
Decano, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Decano,

En atención a la providencia de fecha cinco de mayo de dos mil seis, de ese Decanato, informo que procedí a revisar el trabajo del bachiller HERNÁN JIMÉNEZ PINTO, titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS PENAS ACCESORIAS, CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 42 DEL DECRETO 17-73, CÓDIGO PENAL" que estuvo bajo la asesoría del Abogado CIRO AUGUSTO PRADO ECHEVERRÍA.

Como resultado de la revisión efectuada, se hicieron algunas correcciones al contenido del trabajo, habiendo observado que el autor se sujeto a las regulaciones contenidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. La metodología empleada, la bibliografía consultada, las leyes comentadas y sus puntos de vista me parecen correctas.

Por las razones expuestas, OPINO que el trabajo del bachiller Hernán Jiménez Pinto, debe aceptarse como tesis de graduación.

Con un respetuoso saludo al señor Decano, atentamente.

Lic. Evaristo Martínez Farfán
Revisor de Tesis

Lic. EVARISTO MARTINEZ FARFAN
ABOGADO Y NOTARIO



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HERNÁN JIMÉNEZ PINTO, Intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LAS PENAS ACCESORIAS, CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 42 DEL DECRETO 17-73, CÓDIGO PENAL" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh



DEDICATORIA

A Dios: Gracias por permitirme, culminar esta fase académica.

A mis Padres: Gregoria Pinto Ventura y Tomas P. Aguilar.

A mi Esposa: Licda. Elida Francisca Salguero Carias.

A mis Hijos e Hija: Hernán, Mario, Cristian, Johanna y Delmy.

A mis Hermanos y
Hermanas: Jesús, Edmundo, Araceli, Bélgica, Grettel y Leida.

A mis Nietas: Delmy Lucia y Sofía del Carmen.

A Los Licenciados: Ciro A. Prado Echeverría y Evaristo Martínez Farfán.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Definición.....	1
1.1.1. Desde el punto de vista subjetivo, ius puniendi.....	2
1.1.2. Desde el punto de vista objetivo, ius poenale.....	4
1.2. Naturaleza jurídica del derecho penal.....	5
1.3. Partes del derecho penal.....	6
1.4. Ramas del derecho penal.....	8
1.5. Fines del derecho penal.....	10
1.6. Características del derecho penal.....	11

CAPÍTULO II

2. La pena.....	13
2.1. Antecedentes históricos.....	13
2.2. Su origen y significado.....	13
2.3. Definición.....	14
2.4. Características.....	15
2.5. Sus fines y su naturaleza.....	17
2.6. Su clasificación.....	25
2.7. Objeto.....	26

CAPÍTULO III

3.	Diferencias entre las penas accesorias y las medidas de seguridad.....	29
3.1.	Las penas accesorias.....	29
3.1.1.	La Inhabilitación absoluta.....	30
3.1.2.	Inhabilitación especial.....	31
3.2.	Las medidas de seguridad.....	35
3.2.1.	Características de las medidas de seguridad	36
3.3.	Interpretación del Artículo 42 del Código Penal.....	39

CAPÍTULO IV

5.	Análisis sobre las penas accesorias contenidas en el Código Penal.....	43
5.1.	Inhabilitación absoluta.....	43
5.2.	Inhabilitación especial.....	45
5.3.	Comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito.....	46
5.4.	Expulsión de extranjeros del territorio nacional.....	47
5.5.	Pago de costas y gastos procesales.....	49
5.6.	Publicación de la sentencia.....	50
	CONCLUSIONES.....	51
	RECOMENDACIÓN.....	53
	BIBLIOGRAFÍA.....	54

INTRODUCCIÓN

Dentro del amplio margen de disciplinas o materias que contiene el Derecho, no deja de ser difícil la exposición de alguna de ellas en trabajos que como el presente, deben sujetarse a determinadas reglas y a limitada extensión en razón directa de su propósito. En tal sentido, es para mi un orgullo cumplir con un requisito necesario para la obtención de la licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, asimismo aportar dentro del amplio margen de trabajos presentados a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, un trabajo de investigación que enfoca un tema aplicado en nuestro ordenamiento jurídico penal, concluyendo en que las penas accesorias, si constituyen un castigo para el condenado y que estas son diferentes a las medidas de seguridad, constituyendo ambas un mal o sufrimiento para el penado y que además de las contenidas en el artículo 42 del Código Penal, también las encontramos en determinadas leyes específicas, las cuales se desarrollan en el presente trabajo.

He tratado aquí de analizar y exponer la doctrina y el fundamento de lo que ha dado en llamarse dentro del Derecho Penal, las Penas Accesorias, es decir las sanciones contenidas en nuestro Código Penal específicamente en el artículo 42.

La tarea del Derecho Penal, debe ser distinguida en cuanto a la finalidad de la pena a imponer, asimismo que sirve para la protección subsidiaria de bienes jurídicos tutelados, lo que conlleva al libre desarrollo del individuo y al mantenimiento del orden social, basado en ello el Estado a través de su poder punitivo, establece que conductas pueden ser castigadas con una pena.

(ii)

Es por ello que resulta interesante el estudio de las penas accesorias, por cuanto que están ligadas estrechamente a las principales, al grado que se aplican como dependientes de estas, no obstante las penas accesorias tienen una importancia por ellas mismas, por su naturaleza y por su finalidad. Veamos por ejemplo: no podría dejarse a un empleado público en el goce de un cargo oficial que presupone honorabilidad y honradez, si ha sido condenado por uso ilegal de fondos confiados a su custodia; tampoco podría permitirse el disfrute de los bienes sustraídos ilícitamente por el condenado; ni que un extranjero permanezca el país después de haber sido condenado por un ilícito y cumplida la pena, etcétera.

El presente trabajo de investigación contiene cuatro capítulos, en el primero se desarrolla el derecho penal, su definición, naturaleza jurídica, clasificación, las características y sus fines; en el segundo capítulo se establece lo relativo a la pena, sus antecedentes históricos, su origen y significado, su definición, sus características, sus fines y su naturaleza, su clasificación y objeto; el capítulo tres se refiere a las diferencias entre las penas accesorias y las medidas de seguridad, clasificación de las penas accesorias, la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial, las medidas de seguridad y sus características y la interpretación del Artículo 42 del Código Penal; y en el capítulo cuatro se concluye en el análisis sobre las penas accesorias contenidas en el Código Penal, como lo son la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial, el comiso y la pérdida de los objetos o instrumentos del delito, la expulsión de extranjeros del territorio nacional y el pago de costas y gastos procesales, así como la publicación de la sentencia.

El Autor espera que este modesto trabajo contribuya en alguna forma al conocimiento de esta materia, que debiera merecer una especial y mejor atención del estudiante y el profesional del Derecho.

CAPÍTULO I

1. Derecho penal

Esta disciplina ha recibido distintas denominaciones. Antiguamente, *Peinliches Recht*, en Alemania, posteriormente se llamaron *Kriminalrecht*. En Italia se empleó la expresión *Diritto Penale*, aunque los positivistas prefirieron llamarle *Diritto Criminale*, para desterrar la palabra pena, que como es sabido, reemplazan por la de sanción; en Francia, se le llamó *Droit Pénal* y *Droit Criminel*, en tanto que en España y los países del continente americano se le denomina finalmente como Derecho Penal, con el cual es conocido hasta nuestros días.

1.1. Definición

“Toda definición es un silogismo que si bien plantea correctamente los problemas, los resuelve luego tautológicamente. Las definiciones que se han dado respecto a esta disciplina son diversas, de carácter subjetivo, unas, y de índole objetiva, las otras. Pertenecen al primer grupo las que ofrecen los siguientes autores, que son tomadas en cuenta por Luis Jiménez de Asúa en su libro sobre la Ley y el delito, nos menciona a Berner y Brusa: “para quienes la consideran como la ciencia que funda y determina el ejercicio del poder punitivo del Estado”. Las de carácter objetivo, indica este autor que son las que proporcionan: Renazzi, Tancredo Canonico, Holtzendorff, etc: “para quienes el Derecho Penal es un conjunto de normas que regulan el derecho punitivo”. En esta clase pueden ser incluidas también las más recientes de Franz von Liszt, Prins, Garud, etc: “quienes aceptan que es el conjunto de normas que asocian, al crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia”. Sigue considerando Jiménez de Asúa, que el estudio del delincuente y de las medidas asegurativas amplió el concepto de esta

rama jurídica, indicando a su vez que Alimena menciona aquél y Mayer habla de estas últimas, incluyendo en su definición los otros medios de lucha contra el crimen. Igual hace Mezger, que pone una coetilla a la definición del Derecho Penal, en que sólo habla de pena, para comprender otras medidas que tienen por fin prevenir los delitos.¹

“Derecho penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.²

1.1.1. Desde el punto de vista subjetivo, ius puniendi

Es frecuente leer en tratados de derecho que éste se divide en subjetivo y objetivo. El primero consiste en la facultad de hacer o no hacer una cosa; el segundo es Ley, regla o norma que manda, que permite o que prohíbe.

Así como en el derecho penal objetivo, el centro de la preocupación académica gira en torno a la sistematización de las normas jurídico-penales, en el caso del derecho penal subjetivo es la potestad punitiva del Estado. El derecho penal objetivo es el ius poenale, el derecho penal subjetivo es la potestad punitiva del Estado. Para algunos, el ius poenale es una emanación del ius puniendi, para otros ha sido todo lo contrario. Negar la existencia de un derecho subjetivo de castigar del Estado es cerrarse el camino para entender los fundamentos de todo el sistema del derecho penal. Ciertamente durante mucho tiempo y quizá por efecto del gran desarrollo de la teoría del delito se produjo una gran despreocupación por este tema, lo

¹ Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito. Principios de derecho penal**, pág. 18.

² **Ibid.**

que llevó a decir que constituía un recuerdo histórico, pero pasado el entusiasmo por la teoría del delito, o bien porque reducido el análisis sólo a ella había límites y contradicciones insalvables, los juristas han vuelto a colocar su atención en la pena y en la potestad del Estado de carácter punitivo.

En suma, el derecho penal subjetivo o *ius puniendi* se puede definir como: “la potestad penal del Estado de declarar punibles determinados hechos a los que impone penas o medidas de seguridad”.³

Es entonces expresión del poder único y exclusivo del Estado para ejercer la violencia legítima. La violencia penal no es sino un aspecto de aquélla. Ahora bien, de por sí implica un orden jurídico positivo, esto es, que el Estado es una organización surgida de los hombres y para los hombres; por tanto, cuando se plantea el problema del derecho natural, aunque haya autores que así lo hagan o períodos de la historia en que esto fue lo preponderante.

Es Derecho penal subjetivo el *ius puniendi*, que resulta limitado por las propias leyes que los Estados dictan. Esto es así en garantía de la libertad, ya que las actividades estatales han quedado, por lo mismo, concretadas a lo que la ley establece. Originalmente, el poder punitivo del Estado (potestas criminales), era considerado como un poder derivado de la soberanía del Estado (*imperium*). En virtud de este poder, el Estado dicta leyes penales, organiza el sistema judicial, condena y ejecuta las sanciones. El *ius puniendi* aparece, por tanto, como la fuente del derecho penal objetivo.

³ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. parte general, pág. 39.

Bajo la influencia del liberalismo político y del positivismo jurídico, esta concepción fue, por tanto, abandonada. El poder del Estado se consideró como fundado en las normas legales, las mismas que justifican su pretensión para reprimir a las personas. El derecho a castigar (*ius puniendi*) sería un derecho subjetivo basado en la relación existente entre el Estado y el delincuente. Este criterio, que recuerda a la noción de derechos subjetivos del derecho privado, no es satisfactorio, ya que el poder punitivo del Estado no puede ser explicado como una prerrogativa derivada del conjunto de las disposiciones penales que el mismo Estado dicta. La noción de derecho penal subjetivo, entendida de esta manera, resulta incorrecta e inútil. No se trata de un derecho subjetivo del Estado para castigar. Poder que está limitado por sus fundamentos mismos y por la Constitución de la República, sobre todo en las disposiciones referentes a la organización del Estado y a los derechos fundamentales. La explicación y fundamentación se encuentra en el estudio de las concepciones sobre el origen de la soberanía y de las teorías sobre la pena.

1.1.2. Desde el punto de vista objetivo, *ius poenale*

El derecho penal puede considerarse desde un punto de vista objetivo, es decir, como sistema normativo, o bien, subjetivo, como potestad del Estado. El derecho penal objetivo se puede definir: "como aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características del hecho delictivo e individualiza al sujeto que lo realizó, al que le impone por su hecho una pena y/o medidas de seguridad".⁴

El derecho penal objetivo tiene pues una finalidad de carácter sistemático, es decir, dar un desarrollo y explicación coherentes y racionales, con pretensión de validez universal, a las reglas jurídicas referidas al delito,

⁴ Bustos Ramírez, **Ob. Cit.** pág. 5.

al sujeto responsable (delincuente) y a las penas y medidas de seguridad. De ahí que uno de los aspectos básicos del derecho penal sea el referido a su estructura normativa, esto es, a la naturaleza y carácter de las reglas jurídicas que lo componen.

Puede decirse también en sentido objetivo, “el derecho penal es un conjunto de normas jurídicas, estatuidas por el órgano constitucionalmente competente; en las que se prevén, de un lado los comportamientos incriminados como delictuosos y, de otro, las sanciones en tanto consecuencias jurídicas de dichas acciones”.⁵

“El derecho penal objetivo puede definirse como el conjunto de normas estatales referente a los delitos, las penas y otras medidas preventivas o preparatorias que son su consecuencia. Las normas jurídicas penales son siempre una respuesta a la cuestión ya indicada anteriormente, de la convivencia de los seres humanos y su consecuencia cuando esta convivencia genera actitudes u omisiones lesivas de los bienes jurídicos”.⁶

1.2. Naturaleza jurídica del derecho penal

Encontrándose claro lo referente al Derecho Penal Objetivo el cual en suma debe entenderse como conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.

Así, lo que caracteriza al Derecho Penal, es ser un conjunto dentro de las ciencias jurídicas en general, que estudia y define las normas penales, así como los elementos integrantes de las mismas, como también, los conceptos

⁵ Hurtado Pozo, José. **Nociones básicas de derecho penal**, pág. 1.

⁶ De León Velasco, Héctor Aníbal, **Resúmenes de derecho penal**, pág. 9.

científicos sobre tales normas, la sanción, la responsabilidad y conceptos específicos como el delito, el delincuente y la pena. Se integra así la Ciencia del Derecho Penal. El Derecho Penal como ciencia estudia la Teoría del Delito, la Teoría de la Ley Penal y la Teoría de la Pena y de las medidas de seguridad. Como ordenamiento jurídico, es decir como ley, contiene aquellas teorías hechas normas y plasmadas en ley en una parte general, descriptiva de aspectos generales a que se refiere la ley penal, y finalmente contiene una parte especial en donde se definen las conductas delictivas, los tipos penales y la punibilidad que ha de asociarse a ellos.

Para hablar de la naturaleza jurídica del Derecho Penal, hay que referirse a sus características, las cuales únicamente se enumeran toda vez que serán tratadas en apartado especial y son las que definen la misma.

- El Derecho Penal tiene carácter positivo;
- Es una rama jurídica que pertenece al Derecho Público;
- Es de esencia valorativa y finalista;
- Es fundamentalmente sancionador.

1.3. Partes del derecho penal

Según la manera cómo se estructuran los códigos penales modernos, se distingue el derecho penal general del derecho penal especial. El primero está limitado a los ámbitos de la aplicación de la ley penal, define los elementos esenciales del delito y determina los límites y el tipo de las sanciones penales. El derecho penal especial describe los actos delictuosos e indica la pena que debe imponerse al responsable. El estudio de la parte general está muy desarrollado y la teoría del delito constituye un ejemplo del refinamiento dogmático alcanzado. En cuanto al derecho penal especial es

de lamentar la falta de análisis sistemáticos orientados a integrar o completar los tipos legales mediante la elaboración de principios o de criterios generales.

Si bien por razones esencialmente prácticas y de técnica legislativa se justifica esta distinción, es de señalar que las disposiciones de la parte general y de la parte especial de los códigos penales modernos se encuentran estrechamente relacionadas, tanto en el plan teórico como en su aplicación concreta. Este vínculo puede ser mostrado citando los Artículos 11 y 12 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en los que se definen los delitos dolosos y culposos, respectivamente. En la segunda disposición, se señala de manera explícita que los “hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”. Lo que significa, a contrario sensu, que no es necesario que se mencione, en cada disposición de la parte especial, la intención; ya que los delitos previstos son reprimidos sólo cuando son dolosos y, excepcionalmente a título de culpa.

El derecho penal para su estudio comprende:

❖ En su parte general:

- Teoría de ley penal;
- Teoría del delito (con inclusión del estudio del delincuente);
- Teoría de la pena y las medidas de seguridad.

❖ En su parte especial:

- Delitos en particular;
- Penas y medidas de seguridad aplicables a los casos concretos;
- Las faltas.

1.4. Ramas del derecho penal

“El derecho penal sustantivo es el derecho penal *strictu sensu*, llamado también, derecho penal material. Pero este derecho fundamental precisa de un conjunto de normas jurídicas que disciplinan su aplicación en la práctica, y este nuevo organismo ha recibido el nombre de derecho penal procesal que vive en el cuadro general de las normas para que el otro pueda tener perfecta y exacta cristalización. La técnica moderna tiende a la perfecta delimitación de ambas ramas jurídicas y hacerlas regir por principios diferentes. Esta exacta delimitación, sin embargo, no es posible en muchos aspectos lograrla, siendo ello singularmente debido a la gran etapa histórica en que ambos derechos permanecieron unidos. Sabido es, en efecto, que los grandes cuerpos legales históricos disciplinaron conjuntamente ambas ramas jurídicas. Esta etapa larga de vida común ha hecho que, aunque en los tiempos modernos se tienda a lograr una perfecta separación, todavía aparezcan en una rama preceptos legales que propiamente pertenecen a la otra.”⁷

Entre las ramas del derecho penal encontramos:

1.4.1 El derecho penal disciplinario:

Se hace necesario en este caso, distinguir el propio derecho penal del llamado derecho penal disciplinario, sobre el que tanto se teoriza en los tiempos modernos, los autores han tratado de perfilar bien las diferencias existentes entre uno y otro.

⁷ Puig Peña, Federico. **Derecho Penal**. pág.13.

Se comenzó hablando, en efecto, del diverso fin que mueve a uno y a otro, pues mientras que en el derecho penal común se tiende al restablecimiento del orden jurídico de carácter general, en el derecho disciplinario única y exclusivamente se tiende, como su nombre lo indica, a mantener la disciplina, la observancia de las normas específicas que afectan a un determinado sector de personas o instituciones. Luego se fueron añadiendo otras notas de mayor alcance, como es la diferente naturaleza de que se componen unas y otras normas, pues mientras las normas del derecho penal común describen tipos delictivos o figuras específicas de conductas delictivas, las normas del derecho penal disciplinario tienen sólo en cuenta preceptos de carácter general que dejan, amplio campo para la resolución del asunto.

El derecho penal disciplinario puede verse así:

En la actividad del Estado cuando aplica penas no criminales. Es el derecho disciplinario por excelencia y su distinta naturaleza del derecho penal común;

En la actividad de determinados organismos cuando sancionan hechos que afectan a su constitución y funcionamiento. Un ejemplo típico de este derecho penal disciplinario son las sanciones académicas para el mantenimiento de la disciplina universitaria;

En el llamado derecho penal corporativo, encaminado a reprimir la infracción de los deberes que tiene una persona con la corporación a que pertenece en el trato directo con ésta o con sus compañeros. Aquí se podría incluir la traición del abogado, la inmoralidad del médico o la brutalidad del deportista, etc.

Finalmente, en su sentido amplísimo cabe hablar también de un derecho penal disciplinario en esferas aún más íntimas, como ocurre por ejemplo con la familia, en donde podría comprenderse el llamado derecho de corrección paterna.

1.4.2 El derecho penal administrativo

Es controvertida la delimitación entre el derecho penal propiamente dicho y del derecho penal administrativo, integrado por el conjunto de disposiciones que sancionan aquellos hechos que violan las disposiciones dictadas por la administración. En unos casos resulta clarísima esta distinción; pero en cambio, en otros la línea separatoria no aparece tan perfilada. Entonces se formulan por los tratadistas diversas teorías de diferentes alcances para distinguir el injusto penal del injusto de policía. También se discute si este derecho penal administrativo o de policía debe seguir viviendo de la savia que proporciona el derecho penal general o, por el contrario, debe integrar una rama jurídica de naturaleza totalmente distinta regida por sus propios principios.

1.5. Fines del derecho penal

Es eminentemente sancionador: Al Derecho penal le corresponde castigar los actos delictivos que lesionan o ponen en peligro intereses individuales, sociales y colectivos;

Es preventivo y rehabilitador: Incluye dentro de sus fines la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como un ente útil a ella.

1.6. Características del derecho penal

Las características del derecho penal se encuentran relacionadas con su naturaleza jurídica, siendo éstas las siguientes:

1.6.1 El derecho penal tiene carácter positivo:

El derecho penal es fundamentalmente jurídico, en el sentido de que el derecho penal vigente es sólo aquel que el Estado legalmente ha promulgado con el carácter de tal. Sobre el derecho penal positivo, se constituye el derecho penal y sólo conectando los problemas con esta positividad es cuando se hace verdadero derecho penal. Esto no obsta para reconocer la enorme influencia del derecho natural y la conveniencia de encuadrar las normas penales en el trasfondo filosófico-cultural del período histórico en que el jurista está llamado a operar.

1.6.2 El derecho penal es una rama jurídica que pertenece al derecho público:

Los intereses que tutela, se concentran en la defensa de la colectividad; es sólo el cuidado y protección de la misma, lo que guía en la determinación de los delitos y en el señalamiento y aplicación de las penas, pues aún cuando en su ejercicio pueda depender en alguna ocasión de una manifestación de voluntad de los particulares, la acción dirigida a la represión es siempre pública y pertenece al Estado.

1.6.3 El derecho penal es de esencia valorativo y finalista:

El derecho penal es fundamentalmente imperativo; pero esta imperatividad está subordinada a un orden valorativo, y a que califica los hechos de los hombres con arreglo a una evaluación de ellos y teniendo en cuenta el fin perseguido.

1.6.4 El derecho penal es fundamentalmente sancionador:

Se ha discutido mucho la naturaleza sancionadora del derecho penal en razón de que, siendo soberano en la descripción de los tipos delictivos, debía considerársele de naturaleza constitutiva. Esta tesis es sostenida por bastantes tratadistas, pero el más firme sector de la doctrina, tanto extranjera como española, sostiene, por el contrario, que el derecho penal, si bien en algunos aspectos tiene configuración autónoma, sin embargo en su punto principal del castigo tiene una naturaleza sancionadora.

Para ello se debe admitir la unidad sustancial de la antijuridicidad valorada por el ordenamiento jurídico en general; representando, por tanto, el derecho penal una misión de mayor castigo y sanción a la conducta humana rebelde a la ley.

CAPÍTULO II

2. La pena

2.1. Antecedentes históricos

Todas las escuelas del derecho penal coinciden en considerar la pena como un mal, lo que además se infiere de la significación que el término tiene en todos los lenguajes del mundo y las expresiones que a ella se refieren.

Corresponde a este capítulo enfocar la pena desde diversos aspectos importantes para su comprensión.

2.2. Su origen y significado

No existe acuerdo entre los tratadistas en cuanto al origen etimológico de la palabra pena. “Unos quieren ver su origen en la palabra *pondus*, que significa peso, diciendo que, siendo el símbolo de la justicia la balanza totalmente equilibrada, es preciso para que el platillo donde se coloca el crimen no caiga, colocar un peso o sea la pena, que viene a restablecer el equilibrio. Otros creen que tiene su origen en la palabra *punya*, del sanscrito, que significa pureza, virtud. Otros prefieren situar su antecedente en la palabra griega *ponos*, que significa trabajo, fatiga, y en este sentido se relaciona con la latina *poena* que denota castigo, suplicio.

Desde la antigüedad la expresión pena significa, tanto en el lenguaje vulgar estar apenado, tener honda pena, como en el jurídico, una aflicción, es decir, un mal, en definitiva y, ya en esta expresión común cabe definirla, precisando su alcance en derecho, como un mal impuesto por el Estado al

culpable de una infracción criminal como consecuencia de la misma y en virtud de sentencia condenatoria al efecto".⁸

2.3. Definición

Mediante la pena el Estado demuestra su existencia frente a todos los ciudadanos, señala que el sistema por él elegido sigue vigente. La función de la pena no puede ser otra cosa que la de proteger su sistema social, que en el campo penal, implica la protección de los bienes jurídicos que ha fijado, en definitiva de las relaciones sociales concretas que ha determinado.

"La pena es la consecuencia jurídica que se deriva de la realización del delito, esto es, de una acción típica, antijurídica, culpable y punible, impuesta tras un debido proceso por los órganos jurisdiccionales. La pena importa infligir dolor y usualmente consiste en la privación de un derecho fundamental."⁹

Muñoz Conde define la pena: "como un mal que impone el legislador por la comisión de un delito".¹⁰

La pena es la más grave de las sanciones establecidas dentro del ordenamiento jurídico. La distinción de la pena con respecto a otras sanciones semejantes del ordenamiento jurídico estriba en que tiene como presupuesto necesario la comisión de un delito y que debe ser impuesta por jueces independientes en un juicio conforme las reglas del derecho procesal penal.

⁸ Puig Peña. **Ob. Cit.** pág. 316.

⁹ Díez Ripolléz, José Luis y Otros. **Manual de derecho penal guatemalteco.** pág. 517.

¹⁰ Muñoz Conde, Francisco. **Introducción al derecho penal.** pág. 33.

Es importante resaltar que la pena, a diferencia de otras sanciones contempladas por el ordenamiento jurídico, afecta los bienes más importantes de un individuo: su vida, su libertad y su patrimonio.

En cuanto a la pena, si bien es cierto la impone el legislador al momento de crear la norma, es el Tribunal quien la hace efectiva en los casos concretos, al momento de dictar la sentencia respectiva, dentro de los límites que la misma norma establece.

2.4. Características

Entre las características más importantes que distinguen a la pena desde el punto de vista estrictamente criminal, son las siguientes:

- Es un castigo:

Partiendo de la idea de que la pena se convierte en un sufrimiento para el condenado al sentir la privación o restricción de sus bienes jurídicos, tales como su vida, su libertad, su patrimonio entre otros, sufrimiento éste que puede ser físico, moral o espiritual, aunque filosóficamente se diga que es un bien para él y la sociedad.

- Es de naturaleza pública:

Debido a que solamente al Estado corresponde la imposición y la ejecución de la pena, nadie más puede arrogarse ese derecho producto de la soberanía del Estado.

- Es una consecuencia jurídica:

Toda vez que para ser legal, debe estar previamente determinada en la ley penal, y sólo la puede imponer un órgano jurisdiccional competente, al

responsable de un ilícito penal y a través de un debido proceso. Las correcciones disciplinarias que muchas veces imponen órganos o instituciones públicas o privadas, en atención a sus fines particulares, no pueden constituir sanciones penales, es decir no pueden reputarse como penas criminales.

- Debe ser personal:

Quiere decir que solamente debe sufrirla un sujeto determinado; solamente debe recaer sobre el condenado, en el entendido que nadie puede ser castigado por hechos delictivos de otros, la responsabilidad penal no se hereda, es muy personal; a pesar de que el sufrimiento del condenado pueda extenderse a su familia o a terceras personas, que de hecho sucede y es muchas veces la causa de desintegración de hogares y destrucción de familias, es decir que a pesar de ser personal tiene trascendencia social. Esta característica sintetiza el principio determinante en el Derecho penal, conocido como Principio de la personalidad de las penas.

- Debe ser determinada:

Toda pena debe estar determinada en la ley penal y el condenado no debe sufrir más de la pena impuesta que debe ser limitada.

- Debe ser proporcional:

Si la pena es la reprobación a una conducta antijurídica, ésta debe ser en proporción a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo indiscutiblemente a los caracteres de la personalidad del delincuente, valorados objetiva y subjetivamente por el juzgador en el momento de dictar la sentencia condenatoria. No debe asignarse a delitos del mismo nombre la

misma clase de pena ya sea cualitativa y cuantitativamente, olvidándose o no investigándose las particulares circunstancias en que uno y otro pudo haberse cometido, y las peculiares características del sujeto activo en cada caso. En materia penal no existen dos casos exactamente iguales.

- Debe ser flexible:

En el entendido que debe ser proporcionada y poder graduarse entre un mínimo y un máximo como lo establece el Artículo 65 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, esto requiere indiscutiblemente una capacidad científica en los juzgadores penales, no sólo en derecho penal sino en Ciencias Penales, que les permita con ciencia y con conciencia una buena fijación de la pena. Además de ello debe ser flexible también en cuanto a revocarla o reparar un error judicial.

- Debe ser ética y moral:

Significa esto que la pena debe estar encaminada a hacer el bien para el delincuente, si bien es cierto que debe causar el efecto de una retribución, no debe convertirse en una pura venganza del Estado en nombre de la sociedad, porque no es concebible que a la antijuridicidad del delito, el Estado responda con la inmoralidad de la pena; debe tender a reeducar, a reformar, a rehabilitar al delincuente.

2.5. Sus fines y su naturaleza

Se ha suscitado una polémica a lo largo de los años, en torno a cuál es la finalidad de la pena, para qué se impone una pena al delincuente, o, lo que es lo mismo, qué se persigue aplicando esta consecuencia negativa ante la comisión de un delito.

Desde el siglo XIX hasta fechas recientes, la doctrina penal ha tenido discusiones sobre este tema, que han provocado lo que se ha denominado escuelas.

Actualmente se distinguen tres grupos de teorías sobre los fines de la pena:

2.4.1 Teorías absolutas:

Aparecen vinculadas al Estado teocrático, donde la pena se considera una reacción ante la comisión de un pecado y al Estado liberal, que, al tener como ideal el garantizar la libertad, dignidad humana y los derechos fundamentales del hombre, agota la finalidad de la pena en la mera realización de la justicia, sin que con ella se puedan atender otros intereses, pues se podría causar una intromisión al poder estatal en la esfera del individuo, que afectaría a tales derechos. Conciben la pena como un mal necesario con el que se pretende compensar el mal ocasionado a su vez por el delito, porque así lo exige la justicia. Por ello, la pena no es más que el castigo que en justicia se debe imponer al delincuente para que el mal causado por el delito sea enervado, en consecuencia, el fin de la pena es retributivo.

Esta tesis ha encontrado a sus máximos representantes en Kant y Hegel. Para el primero, el hombre es un fin en sí mismo, que no puede ser utilizado como instrumento al servicio de otros o de la sociedad. De ahí que cuando a un delincuente se le impone una pena, no se pretenda conseguir a través de ella una utilidad social (por eso el carácter absolutista de la teoría), sino solamente realizar justicia que se quebró con la comisión de un delito: es más, la pena no puede aplicarse nunca como un simple medio para

procurar otro bien, ni aún en beneficio del culpable o de la sociedad, sino que se debe imponer en contra del culpable por la única razón de que ha delinquirido. Por otra parte, Hegel, explica la retribución por medio de su conocido método dialéctico y manifiesta que la pena es, por lo tanto, concebida como la reacción ante el hecho pasado que permite reconstruir el orden jurídico.

La pena se impone exclusivamente porque el delincuente ha cometido un delito, la esencia de la pena es pura compensación, concebida como reparación o retribución, exige que al mal del delito siga la aflicción de la pena, para restablecimiento del orden jurídico violado y que se realice una abstracta idea de la justicia. De ahí que, para las teorías absolutas la pena sea un fin en si misma, un puro acto de justicia y no un medio para alcanzar otro fin.

2.4.2 Teorías relativas:

Frente a las teorías absolutas, así denominadas porque consideran a la justicia como un valor absoluto, surgen las relativas, encaminadas a la prevención del delito. Utilizando una expresión gráfica se puede decir que, mientras la retribución mira al pasado, la prevención mira al futuro.

En esta teoría se acepta que la pena es ante todo un mal, pero como señala Mir Puig: " que la pena sea conceptualmente un castigo, no implica que su función última sea la retribución. Así, la observación del derecho positivo muestra que, aún entendida como castigo, la pena sirve como función preventiva de defensa de bienes jurídicos".¹¹

¹¹ S. Mir Puig. **Derecho penal**. pág. 55.

De modo que las teorías relativas tienen un carácter utilitario en el sentido que se considera la pena como un mal necesario para prevenir delitos y que se pueda mantener la vida en comunidad.

Dentro de este grupo de tesis encaminadas a la prevención del delito se han distinguido a su vez, entre las que tienen por destinataria a la comunidad, prevención general y las que se dirigen al delincuente, prevención especial.

En resumen, las teorías relativas aceptan que la pena es esencialmente un mal, pero se destaca que resultaría absurdo e inhumano aplicar una pena sin perseguir otras finalidades. Las relativas constituyen teorías sobre el fin de la pena. El fundamento de la sanción criminal se centra, no en el delito, sino en la prevención de futuras infracciones. Este fin de prevención de la delincuencia puede lograrse actuando sobre el propio delincuente o sobre la colectividad, por ello, las teorías relativas pueden apuntar a la prevención general o a la prevención especial; su contenido se desarrolla a continuación:

- Prevención general:

Con esta teoría, la pena pretende conseguir que la sociedad en su conjunto se abstenga de cometer delitos. Pero no sólo a través de la intimidación se manifiesta la prevención general, sino que como se ha señalado más recientemente, se aspira también a sembrar y reforzar una conciencia jurídica en la sociedad, una confianza de los ciudadanos en el orden jurídico.

Existen dos perspectivas que analizan el fin preventivo-general; la primera de ellas, denominada prevención general negativa, entiende a la pena como un medio puramente intimidatorio, es decir, como una coacción

psicológica. La segunda la prevención general positiva, entiende que a través de la pena se manifiesta la superioridad del ordenamiento jurídico y de los valores que representa, e indica que el derecho penal y la pena no tienen sólo funciones de evitación y lucha; también tienen, y en primer lugar, funciones de construcción y protección.

Por prevención general debe entenderse la actuación de la pena sobre la colectividad, es decir, la función pedagógica.

La amenaza de la pena establecida en la ley tiene eficacia intimidante y, en ocasiones, paraliza posibles impulsos delictivos; otras veces, la efectiva ejecución de la pena tiene un carácter ejemplarizador que aporta a los miembros de la comunidad de las conductas que la han propiciado. Por otro lado, el delito es, o por lo menos debe serlo, una acción lesiva de los principios fundamentales de la moral social.

- Prevención especial:

En este caso, la pena no está orientada hacia la sociedad, sino hacia el delincuente, en el sentido de que se trata de lograr que éste, en el futuro, no cometa nuevos hechos delictivos. El carácter personalista del fin pretendido por la pena hace que a esta teoría se le haya denominado prevención individual.

El representante más significativo de esta teoría es Von Litz quien, a finales del siglo XIX, en su célebre programa de Marburgo, manifestó que el único fin que podrá tener la pena era el de prevención especial, porque sólo con arreglo a ese criterio se podía determinar cuál era la pena necesaria; sobre esta base analiza cómo puede actuarse esa prevención especial según el tipo de delincuente de que se trate. Así, para el delincuente ocasional, la

pena constituye un medio de intimidación que coarta sus posibles impulsos delictivos. Para el delincuente habitual pero corregible, la pena debe dirigirse hacia su corrección y resocialización y para el delincuente habitual e incorregible la pena ha de consistir en un aislamiento. La orientación resocializadora y su carácter humanitario ha contribuido a superar y desterrar las doctrinas absolutas de la pena y apuntar nuevos caminos a la función penal.

Se alude en primer lugar a la intimidación individual. El sujeto es intimado para los efectos de la pena en él ejecutada, y con ello se le aparta de la comisión de nuevos delitos.

Además, debe lograrse una recuperación social del sujeto que ha delinquido, mediante la ejecución de la pena debe lograrse la corrección del delincuente, es decir, su adaptación a la vida colectiva.

❖ Las teorías de la unión, mixtas o unificadoras

Son las que tratan de conciliar las aportaciones de las teorías doctrinarias, ya expuestas, se trata entonces de una solución de compromiso entre las ideas de retribución y de prevención, general o especial.

En Guatemala, en cuanto a los fines de la pena, impera la teoría relativa, pues se da una tendencia tanto a la prevención general como a la prevención especial, de la siguiente manera: En el momento de la amenaza penal, es decir, cuando el legislador prohíbe una conducta amenazándola con una pena, es decisiva la idea de prevención general para apartar a los ciudadanos de la realización de la conducta proscrita; cometido el hecho delictivo, su autor debe sufrir la respuesta punitiva prevista, sin que la retribución, por supuesto, rebase la gravedad del mal cometido. Finalmente

durante la ejecución de la pena impuesta prevalece, sobre todo si se trata de una pena privativa de libertad, la idea de prevención especial, persiguiéndose la reeducación y recuperación social del delincuente en la medida de lo posible.

En cuanto a la naturaleza de la pena, Juan Bustos Ramírez, manifiesta al respecto: "que históricamente la pena no es sino autoconstatación (simbólica) del Estado. No es pues neutral como no es neutral el Estado. Mediante la pena el Estado demuestra su existencia frente a todos los ciudadanos, señala que el sistema por él elegido sigue vigente. Esta cuestión no aparece dilucidada, ni podía serlo, por las teorías preventivas, con lo cual encubrían esta realidad y planteaban un Estado neutral o benefactor por principio, con la imposibilidad de entrar en discusión con él, los hombres eran los malos, no el Estado. Las teorías absolutas, en cambio, si que tendían a responder a este problema, pero ligándolo con cuestiones metafísicas, con planteamientos dogmáticos absolutos, por ello también el Estado como ente moral por excelencia queda fuera de discusión. Ahora bien, de lo que es la pena no pueden surgir fines, ya que como tal se basta a si misma, sino sólo funciones, que vienen a ser a su vez la fuente de su legitimación, su génesis. Así en otras épocas, el Estado absoluto, la autoconstatación cumplía la función de la justicia divina en la tierra, en cuanto el soberano era el representante de Dios, ésa era su legitimación y además su fuente de origen. Pero el Estado social y democrático de derecho, que se asienta sobre la realidad social y no sobre una metafísica, la función de la pena no puede ser otra que la de proteger su sistema social, que en el campo penal, implica la protección de los bienes jurídicos que ha fijado; en definitiva de las relaciones sociales concretas que ha determinado, por eso el delito en cuanto ataque a esos bienes jurídicos, es siempre cuestión de definición política. El Estado democrático se autoconstata en su propio sistema, luego en el conjunto de bienes jurídicos que lo integran; la

protección de bienes jurídicos, es la fuente de legitimación y además génesis de la constatación. Luego el punto central de revisión crítica, de juego dialéctico, reside en los bienes jurídicos; un Estado democrático implica necesariamente la participación de todos los bienes jurídicos y por tanto en su rediscusión constante, en su revisión crítica, con o cual se pone en revisión la legitimación, la propia autoconstatación y las fuentes de su generación. El principio en cuanto a lo que constituye la pena no se convierte así en un principio absoluto, carente de utilidad social, como en las teorías absolutas, sino todo lo contrario, en la posibilidad de una constante profundización democrática del sistema, en el que el individuo, con su capacidad de participar en las relaciones sociales, adquiere el rol más importante y básico del sistema. Ciertamente sería posible constatar empíricamente que la autoconstatación, así concebida, provoque como efecto el reafianzamiento de la conciencia jurídica y aún de intimidación, es decir, que haya un efecto preventivo-general. Pero ello no agrega ni quita a la autoconstatación, aunque no se produjera ninguno de tales efectos, la pena seguiría siendo lo que es. Todo lo contrario, el preocuparse exclusivamente por los efectos transformaría al Estado de derecho democrático, lo llevaría sólo a preocuparse por la eficacia, por establecer mecanismos de obediencia. Y no de legitimación, se convertirían los bienes jurídicos en valores absolutos, se eliminaría la participación de todos, la constante rediscusión crítica, en definitiva se acogería la vía de un Estado autoritario o absolutista. Por otra parte, la teoría retributiva y la teoría de la prevención general positiva absolutizan el carácter simbólico del derecho penal, desde esta perspectiva también ambas son teorías absolutas, ya que parte o del libre albedrío, o bien, de la presunción de motivación y de valores indiscutibles del sistema, o bien, de un orden trascendental. Con lo cual entonces la pena es siempre representación de un poder sin límites, y de ahí su fuerza, pero

también lo discutible de su legitimidad desde la perspectiva de un Estado de Derecho".¹²

En consecuencia, las penas están para imponerse y ello sólo es posible mediante un proceso de concretización en un individuo.

2.6. Su clasificación

Son diferentes las bases para la clasificación de las penas. Por lo que su clasificación debe atenderse a:

❖ Al fin que se proponen se dividen las penas en:

- De intimidación: Indicadas para los individuos aun no corrompidos, en los que aún existe el resorte de la moralidad, que es preciso reforzar con el miedo a la misma;
- De corrección: que tienden a reformar el carácter pervertido de aquellos delincuentes corrompidos moralmente, pero reputados como corregibles;
- De eliminación: para aquellos totalmente incorregibles y peligrosos.

❖ A la materia sobre que recae la aflicción penal, las penas pueden ser:

- Corporales: que recaen sobre la vida o integridad corporal de las personas;

¹² Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Parte general. págs, 35 y 35.

- Privativas de libertad: que como la misma palabra lo indica, privan al reo de su libertad de movimiento, o sea las llamadas de prisión;
 - Restrictivas de libertad: que limitan la libertad del penado en orden a la elección del domicilio;
 - Pecuniarias: que recaen sobre la fortuna del condenado, e;
 - Infamantes: que privan del honor a quién las sufre.
- ❖ Atendiendo al modo como se impone la pena se dividen en:
- **Principales:** Suelen imponerse solas;
 - **Accesorias:** Se imponen asociadas a una pena principal.

2.7. Objeto

La tarea del derecho penal, son las normas penales, debe ser distinguida del objeto de la pena a imponer en el caso concreto. Si el derecho penal debe servir a la protección subsidiaria de bienes jurídicos, y de este modo, al libre desarrollo del individuo y al mantenimiento de un orden social basado en este principio, mediante esta determinación de tareas, en principio, sólo se establece que conductas pueden ser amenazadas con pena por el Estado. Pero con esto todavía no está decidido, sin más ni más, de que modo debe actuar la pena para cumplir con la misión del derecho penal. Esta pregunta es respondida por la teoría del objeto de la pena la cual siempre va referida al fin del derecho penal. Todas las sanciones jurídicas implican, una cierta coerción; pero la pena es la forma de coerción más intensa que la ley conmina por su violación, cuando todas las demás sanciones son insuficientes. Tiene especial objetivo el dirigirse a todos,

porque supone una relación de soberanía general, que se ejerce en forma de jurisdicción.

CAPÍTULO III

3. Diferencias entre las penas accesorias y las medidas de seguridad

Para establecer las diferencias existentes entre las penas accesorias y las medidas de seguridad conviene conocer cuáles son, razón por la que a continuación se señalan, iniciando la exposición de las mismas con las penas accesorias, tanto doctrinariamente como legalmente consideradas.

3.1. Las penas accesorias

En la legislación penal guatemalteca estas penas consisten en la inhabilitación absoluta, la inhabilitación especial, la supresión de los derechos políticos, la privación de la licencia de conducir, la expulsión de los extranjeros del territorio nacional y la publicación de la sentencia.

Estas penas se prevén en el ordenamiento penal a veces como penas principales, pero, con más frecuencia son penas accesorias que se aplican durante el término de la principal.

El Artículo 42 del Código Penal, establece que son penas accesorias: Inhabilitación absoluta; inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen

La Ley contra la Narcoactividad de Guatemala, establece en el Artículo 12. Para los delitos señalados en esta ley, son penas principales para las

personas físicas: a) De muerte, b) de prisión, c) multa, d) Inhabilitación absoluta o especial, e) El comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes del delito y de los instrumentos utilizados para la comisión, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho o que haya mediado buena fe, f) expulsión del territorio nacional de extranjeros, g) Pago de costas y gastos procesales y h) publicación de la sentencia condenatoria.

Para las personas jurídicas en el Artículo 13 del mismo cuerpo legal, se regulan las siguientes: "a) Multa, b) cancelación de la personalidad jurídica, c) Suspensión total o parcial de actividades, d) el comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes del delito de los instrumentos utilizados para su comisión y e) Pago de costas y gastos procesales y f) Publicación de la sentencia".

Como puede apreciarse se encuentran reguladas en ambas normas tanto las penas principales como las accesorias, en materia penal sobre narcoactividad.

3.1.1.La Inhabilitación absoluta

Según nuestra legislación penal, consiste en la pérdida o suspensión de los derechos políticos; la pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque provinieren de elección popular; incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicos, la privación del derecho de elegir y ser electo; la incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor y protutor.

En concreto, la inhabilitación para el ejercicio de los derechos políticos priva al condenado de elegir y ser electo durante el tiempo de la condena, aunque ésta se conmute, salvo que el condenado obtenga su rehabilitación.

Además la inhabilitación para cargo o empleo respectivo y la incapacidad para optar a otros análogos. La inhabilitación para ejercer la patria potestad y ser tutor o protutor se asemeja a lo que antiguamente se denominó muerte civil, pena que lamentablemente se mantiene en nuestra legislación a la fecha, el Código Penal vigente vincula la inhabilitación absoluta a una pena de prisión, sin importar el número de años de la condena ni señalar de manera expresa cuánto durará ni su límite máximo, lo que debe ser superado cuando se promulgue un nuevo Código Penal. Ya que podría establecerse que se aplicara a penas de prisión superior a los cinco años y por el mismo plazo que la pena principal, con el límite de que no pudiera durar más de treinta años.

3.1.2. Inhabilitación especial

El Código Penal guatemalteco recoge también la inhabilitación especial, que consiste en la imposición de alguna o algunas de las modalidades de la inhabilitación absoluta, o bien en la prohibición de ejercer profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación. Esta pena funciona como pena accesoria, según el Artículo 58 del Código Penal; cuando el delito se hubiere cometido abusando del ejercicio profesional o bien infringiendo deberes propios de las actividades a que se dedica el sujeto.

Por regla general la ley tampoco señala la duración de la inhabilitación especial, con la excepción de los delitos de cohecho pasivo y de soborno de árbitros, peritos u otra persona con función pública, a que se refieren los Artículos 439, 440 y 441 del Decreto 17-73 del Congreso de la República. En ellos aplica como pena accesoria, la inhabilitación especial por doble tiempo de la pena privativa de libertad.

La inhabilitación para profesión u oficio que dependa de una autorización, licencia o habilitación, privará al condenado de la facultad de su ejercicio durante el tiempo de la condena. En este rubro se comprende el empleo retribuido que una persona tiene y ejerce como su ocupación habitual. Esta inhabilitación dura, por lo general, el tiempo de la condena, pero hay excepciones, por ejemplo en el caso del aborto la inhabilitación para el ejercicio de la profesión de médico es de dos a cinco años; para el abogado que realiza un patrocinio infiel la inhabilitación es por el doble del tiempo de la condena, en el delito de doble representación el abogado o mandatario judicial recibirán una pena de inhabilitación de uno a dos años; y en el prevaricato de representantes del Ministerio Público se aplica el mismo tiempo de los dos últimos delitos referidos, respectivamente.

Estas penas han sido sujetas a crítica, especialmente cuando implican un impedimento para el sujeto para ejercer su profesión u oficio, ya que ello impide entonces al condenado realizar su actividad social normal y proveer a su manutención y a la de su familia. En Guatemala, los tribunales de sentencia la aplican cuando tiene relación directa con el delito cometido.

❖ Suspensión de los derechos políticos:

El Artículo 59 del Código Penal establece que la pena de prisión lleva consigo la suspensión de los derechos políticos durante todo el tiempo de la condena, aunque ésta se conmute, salvo que, realizada la conmuta, se obtenga la rehabilitación.

❖ Privación de la licencia de conducir.

En el delito de responsabilidad de conductores previsto en el Código Penal en el Artículo 157 como pena principal aneja a una multa se condena a la privación de la licencia de conducir de tres meses a tres años.

Un comentario prudente es, que estos hechos no deberían tipificarse como delitos, sino regularse en un reglamento administrativo, por más que es necesario dar seguridad a las personas frente a los que conducen vehículos bajo efectos alcohólicos o de drogas, o a velocidad temeraria. Pero resultarían más eficaces controles administrativos de policía y otras medidas de seguridad y no penas mixtas. En todo caso, los tribunales no tienen claridad sobre cómo proceder al no regular la ley con claridad que de lo que se priva es del derecho de conducir.

❖ Expulsión de extranjeros:

Siendo inherente al ejercicio de la soberanía del Estado de Guatemala, está prevista en el Artículo 42 del Código Penal como pena accesoria. En Guatemala, la Ley de Migración contiene varias prescripciones al respecto en los Artículos 112 y 114 y también se prevé en otras leyes especiales, como la de Narcoactividad. En todos los casos sin perjuicio, naturalmente de cumplir primero la condena.

❖ Publicación de la sentencia:

Se trata de una pena accesoria que se impone en ocasiones para mayor eficacia represiva o para mejor reparación de la víctima, como acontece en los casos de condena por calumnia, difamación o injuria. Así, a petición del ofendido o de sus herederos, el juez, a su prudente arbitrio,

ordenará la publicación de la sentencia en uno o dos periódicos de los de mayor circulación de la República, a costa del condenado o de los solicitantes subsidiariamente, cuando estime que la publicidad pueda contribuir a reparar el daño moral causado por el delito. En ningún caso podrá ordenarse la publicación de la sentencia cuando afecte a menores o a terceros.

La Ley contra la Narcoactividad, incorporó la publicación de la sentencia condenatoria en una buena parte de los delitos señalados en tal ley. En concreto, los siguientes delitos:

- Tránsito internacional;
- Siembra y cultivo;
- Fabricación o transformación;
- Comercio, tráfico y almacenamiento ilícito;
- Posesión para el consumo;
- Promoción y fomento;
- Facilitación de medios;
- Alteración, expendio ilícito;
- Receta o suministro;
- Transacciones e inversiones ilícitas;
- Asociaciones delictivas;
- Procuración de impunidad o evasión;
- Promoción o estímulo a la drogadicción;
- Encubrimiento real;
- Encubrimiento personal, y
- Delitos calificados por el resultado.

3.2. Las medidas de seguridad

Corresponde en este apartado exponer sobre las medidas de seguridad, para tener una visión de cuales son y como operan en nuestra legislación penal.

Una breve visión sobre las medidas de seguridad es oportuno para poder establecer las diferencias de éstas con las penas accesorias, lo cual constituye el propósito del presente capítulo.

Los autores de derecho penal guatemalteco, De León Velasco y De Mata Vela, exponen las siguientes definiciones de las medidas de seguridad contenidas en su obra de derecho penal siendo éstas las siguientes que son de diferentes autores y que permiten una idea de la concepción que de ellas tienen diversos autores.

“Consiste en especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y curación o a su segregación de la misma.” Eugenio Cuello Calón.

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

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

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

“Ciertas disposiciones adoptables respecto de determinadas personas; no dentro de una idea de amenaza o de retribución, sino de un concepto de defensa social y de readaptación humana, por tiempo indeterminado”. Raymundo del Río”.¹³

3.2.1. Características de las medidas de seguridad

Establecer las características de las medidas de seguridad, ayudará a establecer las diferencias que existen con las penas accesorias. Entre ellas se encuentran:

Son medios o procedimientos que utiliza el Estado: La imposición de medidas de seguridad, al igual que la pena, corresponde al Estado, que como ente soberano es el único facultado para crearlas e imponerlas, a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes, toda vez que en Guatemala tienen carácter judicial y no administrativo.

Tienen un fin preventivo, rehabilitador, no retributivo: Pretenden prevenir la comisión de futuros delitos, a través de la educación, corrección y curación de los sujetos con probabilidad de delinquir, desprovistas del castigo expiatorio.

¹³ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, págs. 297 y 298.

Son medio de defensa social: Su imposición depende de la peligrosidad del sujeto y no de la culpabilidad del mismo, en ese sentido se previene y se rehabilita en defensa de los intereses sociales, que se ven amenazados por la peligrosidad que revelan ciertos sujetos imputables o inimputables.

Puede aplicarse a peligrosos criminales y a peligrosos sociales: Es peligroso criminal aquel que después de haber delinquido presenta probabilidades de volver a delinquir; mientras que el peligroso social es aquel que no habiendo delinquido presenta probabilidades de hacerlo, la primera es posdelictual y la segunda predelictual. Al respecto el Artículo 86 del Código Penal establece que pueden decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria.

Su aplicación es por tiempo indeterminado: Una vez impuestas, sólo deben revocarse o reformarse cuando efectivamente ha desaparecido la causa o el estado peligroso que las motivó. El Artículo 85 del Código Penal establece que las medidas de seguridad se aplicarán por tiempo indeterminado salvo disposición expresa de la ley en contrario, y en el segundo párrafo del Artículo 86 del mismo cuerpo legal mencionado estipula que en cualquier tiempo podrán reformar o revocar sus resoluciones los tribunales, si se modifica o cesa el estado de peligrosidad del sujeto.

Responden a un principio de legalidad: No podrán imponerse sino únicamente aquellas que estén previamente establecidas en la ley. El Artículo 84 del Código Penal establece que no se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley.

Doctrinariamente se ha discutido dentro de la naturaleza de las medidas de seguridad si existe o no diferencia entre las penas y las medidas de seguridad; algunos afirman que entre ambas no existe diferencia alguna porque las llamadas medidas de seguridad son en el fondo penas disfrazadas toda vez que son de tipo retributivo o sea un castigo, producen sufrimiento y aflicción en el sujeto que las soporta; mientras otros sostienen que las penas accesorias y las medidas de seguridad son diferentes en su naturaleza, en sus fundamentos y en sus objetivos.

El Código Penal guatemalteco, en el Artículo 88 señala las medidas de seguridad que pueden aplicarse en nuestro país, siendo éstas:

- 1º. Internamiento en establecimiento psiquiátrico;
- 2º. Internamiento en granja agrícola, centro industrial, u otro análogo;
- 3º. Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial;
- 4º. Libertad vigilada;
- 5º. Prohibición de residir en lugares determinados;
- 6º. Prohibición de concurrir a determinados lugares;
- 7º. Caucción de buena conducta.

La aplicación en la práctica es inexistente, no sólo porque no se investiga, ni se estudia la personalidad del delincuente, sino porque en nuestro país no existen centros especializados para la aplicación de las mismas, ni se cuenta con el equipo humano especializado para este trabajo; todo lo cual hace ineficaz el sistema de medidas de seguridad para la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

En resumen respecto al tema que ocupa especial atención en el presente capítulo puede llegar a establecerse que las diferencias que se encuentran entre medidas de seguridad y penas accesoria son las siguientes:

- 1) La pena es consecuencia directa de la comisión de un delito y la medida de seguridad de un estado peligroso;
- 2) La pena tiene una finalidad aflictiva, mientras la medida de seguridad es preventiva;
- 3) La pena se determina atendiendo a la culpabilidad y las medidas de seguridad atendiendo a la peligrosidad;
- 4) A través de sus caracteres, las medidas de seguridad son coactivas, se traducen en una restricción de derechos, aunque tengan un fin preventivo;
- 5) La medida de seguridad está condicionada tanto a la comisión del delito como a un estado peligroso;
- 6) Tanto la medida de seguridad como la pena accesoria, deben aplicarse de acuerdo al principio de legalidad, pues sólo pueden imponerse aquellas señaladas en el Código Penal.

3.3. Interpretación del Artículo 42 del Código Penal

Para interpretar el contenido del Artículo 42 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, debe tenerse a la vista el contenido de la norma:

Artículo 42.- (*Penas accesorias*). Son penas accesorias: Inhabilitación absoluta; Inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen.

Respecto a la inhabilitación absoluta y la inhabilitación especial, la primera es la privación absoluta de ciertos derechos como los políticos que consisten en elegir y ser electo, optar a cargos públicos, la pérdida del empleo y la incapacidad para volver a obtenerlo así como la incapacidad para ejercer la patria potestad y la de ser tutor y protutor, extremos que ya fueron tratados anteriormente con mayor detalle. Al imponerse pena de prisión, se suspenden los derechos políticos ya indicados durante el tiempo de la condena.

La inhabilitación especial, consiste en la imposición de alguna de las inhabilitaciones señaladas anteriormente, es decir, por separado o en la prohibición de ejercer una profesión cuyo ejercicio dependa de autorización.

La norma interpretada, contempla el comiso que consiste en la confiscación de carácter especial, de una o varias cosas determinadas o sea que se refiere a que los objetos que provengan de un delito o falta, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho son objeto del mismo.

La publicación de la sentencia, opera especialmente en los delitos contra el honor, es una pena accesoria que permite publicar la sentencia a petición del ofendido o de sus herederos.

En vista de que la pena de prisión, como remedio del Estado para la reducción del delito, históricamente se ha mostrado en el mundo entero como un fracaso absoluto, algunas legislaciones han encaminado sus pasos a sustituir las sanciones mediante medidas resocializadoras de alcance más inmediato y menos oneroso.

Muchos códigos contienen ya alternativas de sustitución a la sanción privativa de libertad, especialmente en lo que se refiere a las penas cortas, como lo hace la legislación guatemalteca. Se trata de los sustitutivos penales los cuales constituyen medidas capaces de sustituir ventajosamente a la pena de prisión.

Los sustitutivos penales, son un tema nuevo, de un problema relativamente viejo, actualmente son objeto de acuciosos estudios por parte de los especialistas, ya que a medida que pasa el tiempo, la experiencia histórica se asienta cada día más, y muestra al mundo entero el absoluto y radical fracaso de la prisión en su asignada función repersonalizadora del delincuente.

Si bien es cierto que la prisión es la sanción principal en todos los códigos penales, y a pesar de su fracaso en la rehabilitación del delincuente, son pocos los esfuerzos que se han hecho con efectiva disposición de sustituirla totalmente, hoy día la doctrina científica y algunas legislaciones encaminan sus pasos a sustituir las sanciones mediante medidas resocializadoras de alcance más inmediato y menos oneroso como ya se afirmó anteriormente.

La limitada capacidad de prevención especial que ha mostrado la privación de libertad y su reducida inserción en los avances sociales tienen que ver no sólo con el ejercicio de la represión y las arbitrariedades infinitas

del universo penitenciario, sino también con insuficiencias agudas inevitables en un sistema de relaciones sociales como el carcelario. Aunado a ello, el condenado no sólo debe cumplir con la prisión que le es impuesta, sino que debe sufrir con penas accesorias que vienen a aumentar más el mismo, lográndose con ello agravar su penalización, toda vez que como se ha escrito, no se ha conseguido la rehabilitación total del delincuente sometido a prisión, toda vez que las prisiones constituyen una escuela del crimen, extremo éste que no ha sido desvanecido con estadísticas visibles, siendo por el contrario una preocupación actual para las autoridades la forma de solucionar toda la problemática que se ha venido presentando a lo largo de los años, ya que con el correr del tiempo va en aumento sin encontrar un límite que permita considerar que el sistema de penalización que se ejecuta, es positivo para la reeducación y resocialización de los condenados en nuestro país. La expulsión de extranjeros del territorio nacional consiste en un acto o medida que se traduce en la separación o alejamiento con violencia, cuando recae en una persona, obligada así a abandonar, sin derecho a volver, una población o territorio; y las costas y gastos procesales son los que se ocasionan con motivo de un procedimiento judicial, así lo ordena la sentencia, no sólo debe pagar los propios sino los de la parte contraria.

CAPÍTULO IV

4. Análisis sobre las penas accesorias contenidas en el Código Penal

4.1. Inhabilitación absoluta

La inhabilitación absoluta se encuentra contemplada en el Artículo 56 del Código Penal en la siguiente forma:

Nuestra Ley Procesal Penal, en su artículo 499 estipula que: " después de practicado el cómputo definitivo, el juez ordenará las comunicaciones e inscripciones que corresponda. Si se hubiere impuesto pena de inhabilitación absoluta, deberá ser comunicada, indicando la fecha de finalización de la condena a la autoridad electoral y a la Dirección de Estadística Judicial para el efecto del registro de antecedentes penales.

Artículo 56. *Inhabilitación absoluta.* La inhabilitación absoluta comprende.

1º. La pérdida o suspensión de los derechos políticos:

Al respecto la Constitución Política de la República, en el Artículo 136. prescribe: "que los deberes y derechos políticos, son deberes y derechos de los ciudadanos, los cuales son:

- a) Inscribirse en el registro de ciudadanos;
- b) Elegir y ser electo;

- c) Velar por la libertad y efectividad del sufragio y la pureza del proceso electoral;
- d) Optar a cargos públicos;
- e) Participar en actividades políticas;
- f) Defender el principio de alternabilidad y no reelección en el ejercicio de la Presidencia de la República.

Todo esto significa que al condenado que se le aplique cualquiera de las inhabilitaciones absolutas, anteriormente indicadas, no puede participar en la vida política de nuestro país.

2º. La pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque proviniera de elección popular:

Lo que significa que el condenado pierde su derecho al trabajo, quedando fuera del mismo y en lo futuro como elegible para optar a cualquier cargo público.

3º. La incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicos:

Se encuentra relacionado con la inhabilitación anteriormente citada, toda vez que se refiere al desempeño de labores dentro de la administración pública de cualquier índole.

4º. La privación de elegir y ser electo:

El que es condenado con esta privación no puede participar en los comicios electorarios del país.

5º. La incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor:

Esta privación tiene su asidero legal en el artículo 314 del Código civil, y se relaciona con el derecho penal, en el sentido de que el titular de estas figuras queda inhabilitado si es condenado por alguno de estos ilícitos penales específicos.

Como el robo, el hurto, estafa, falsedad, faltas y delitos contra la honestidad u otros delitos del orden común que merezcan penas mayores de dos años. En estos casos los titulares de estas figuras que sobrevengan algunas de las incapacidades ya relacionadas, son separados de su cargo por declaración judicial previa denuncia y comprobación del hecho por el Ministerio Público.

4.2. Inhabilitación especial

Se encuentra contemplada en el Artículo 57 del Código Penal:

Artículo 57. Inhabilitación especial: La inhabilitación especial consistirá según el caso:

1º. En la imposición de alguna o algunas de las inhabilitaciones tablecidas en los distintos incisos del Artículo 56 del Código Penal.

2º. En la prohibición de ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación.

El primer inciso no tiene mayor comentario ya que fueron explicadas cada una de las inhabilitaciones que contiene el Artículo 56 del Código Penal.

En cuanto a la segunda prohibición, ya fue analizada, recalcando que con la misma el condenado queda sin la posibilidad de ejercer su profesión, la cual es su *modus vivendi*, lo que viene a afectar a su familia, siendo ésta

última la que también sufrirá las consecuencias de la imposición de esta inhabilitación.

4.3. Comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito

“El comiso consiste en la pérdida a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta y de los instrumentos con que se hubieren cometido, a no ser que pertenezcan a un tercero no responsable del hecho. Cuando los objetos referidos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso, aunque no llegue a declararse la existencia del delito o la culpabilidad del imputado. Los objetos decomisados de lícito comercio, se venderán y el producto de la venta incrementará los fondos privativos del Organismo Judicial”. (Artículo 60 del Código Penal).

El Código Procesal Penal establece en el Artículo 201: “ Las armas, instrumentos y objetos del delito, que hubieren caído en comiso, si fueren de lícito comercio, serán rematados y vendidos, según la reglamentación respectiva. Si fueren de ilícito comercio, se procederá a enviar las armas al Ministerio de la Defensa, a incinerar los objetos cuya naturaleza lo permita y a destruir los restantes; en todos los casos se dejará constancia del destino de los objetos. No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia podrá acordar el destino de los bienes que puedan ser utilizados en cualquiera de sus dependencias o en centros de asistencia social. Los valores obtenidos, por virtud del remate o venta, ingresarán como fondos privativos del Organismo Judicial.”

Asimismo la Ley de Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Fermentadas: en el Artículo 138 establece: “Será pena accesoria en el delito de contrabando el

comiso de los efectos aprehendidos, materia del delito, aun en el caso de que pertenezcan a terceros”

La ley de tabacos y sus productos, en el Artículo 48 estipula: “ Serán además penas accesorias en estos delitos, el comiso de los productos aprehendidos materia del delito aún cuando pertenezcan a terceras personas, así como el embargo de bienes suficientes del infractor, poniéndolos en ambos casos, en depósito de autoridad o persona de reconocida honorabilidad”

La Ley contra la Narcoactividad en su Artículo 18 establece: “ Comiso. El comiso o decomiso consiste en la pérdida a favor del Estado de los instrumentos del delito, el cual será decretado en sentencia condenatoria o absolutoria...”

En resumen el comiso es la pérdida de los objetos del delito a favor del Estado.

4.4. Expulsión de extranjeros del territorio nacional

Siendo inherente al ejercicio de la soberanía del Estado de Guatemala, está prevista en el Artículo 42 del Código Penal como pena accesoria. En Guatemala, la Ley de Migración contiene varias prescripciones al respecto en los Artículos 112 y 114.

Artículo 112. “Serán sancionados con la deportación a su país de origen, los extranjeros que incurran en las infracciones siguientes.

- a) Ingresar o permanecer en el país evadiendo el control migratorio;

- b) Entrar o permanecer en el país haciendo uso de documentos falsos;
- c) Reingresar al país sin autorización, luego de haber sido expulsado; y,
- d) Haber sido condenado por los tribunales a una pena de prisión mayor de 2 años, luego de cumplir la pena, el juez de la causa lo pondrá a disposición de las autoridades de la Dirección General de Migración.

Cuando le sea otorgado el beneficio de la suspensión condicional de la pena, la deportación se hará efectiva inmediatamente de que la resolución quede firme”.

Artículo 114. “Serán sancionados con la expulsión a su país de origen, los extranjeros que incurran en las infracciones siguientes.

- a) No abandonar el territorio nacional dentro del plazo de 60 días, contados a partir de la fecha en que concluyó su permanencia en el país;
- b) Ingresar al país violando la presente ley y su reglamento;
- c) Violar las leyes internas del país por la comisión de algún delito durante su permanencia en el mismo.

El juez de la causa lo pondrá a disposición de las autoridades de la Dirección General de Migración:

- d) Cuando la permanencia del extranjero sea contraria a los intereses nacionales debidamente calificados por la Dirección General de Migración;

e) Los demás casos contemplados en la ley”.

La Dirección General de Migración deberá llevar un registro específico de extranjeros deportados y expulsados de conformidad con la Ley de Migración y su reglamento.

También se prevé en otras leyes especiales, como la de Narcoactividad. En todos los casos sin perjuicio, naturalmente de cumplir primero la condena.

4.5. Pago de costas y gastos procesales

Toda decisión que ponga término al proceso o a un incidente, se pronunciará sobre el pago de costas procesales. Esas serán impuestas a la parte vencida, salvo que el tribunal encuentre razón suficiente para eximirla total o parcialmente. (Artículo 507 del Código Procesal Penal).

Esta pena accesoria corresponde aplicarla a los Tribunales de Sentencia Penal. Es importante indicar que los representantes del Ministerio Público y los defensores no podrán ser condenados en costas, salvo los casos en que especialmente se disponga lo contrario y sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que incurrieren.

Las costas comprenden.

a) Los gastos originados en la tramitación del proceso, y;

- b) El pago de honorarios regulados conforme arancel, de los abogados y demás profesionales que hubiesen intervenido en el proceso.

Las costas serán impuestas al acusado cuando sea condenado, o cuando se le imponga una medida de seguridad o corrección.

4.6. Publicación de la sentencia:

El Artículo 61 del Código Penal estipula que: La publicación de la sentencia es una pena accesoria a la principal que se imponga por los delitos contra el honor.

A petición del ofendido o de sus herederos, el juez, a su prudente arbitrio, ordenará la publicación de la sentencia en uno o dos periódicos de los de mayor circulación en la República, a costa del condenado o de los solicitantes subsidiariamente, cuando estime que la publicidad pueda contribuir a reparar el daño moral causado por el delito. En ningún caso podrá ordenarse la publicación de la sentencia cuando afecte a menores o a terceros.

Del estudio efectuado puede decirse que las penas accesorias, no sólo las contiene el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, sino que, también las contienen otras leyes específicas, que logran la imposición de las mismas al momento de dictarse la sentencia y se hacen efectivas cuando se ejecuta la misma.

CONCLUSIONES

1. Al derecho penal le corresponde castigar los actos delictivos que lesionan o ponen en peligro intereses individuales, sociales y colectivos.
2. La pena es la consecuencia jurídica que se deriva de la realización del delito, esto es, de una acción típica, antijurídica, culpable y punible.
3. La pena es impuesta tras un debido proceso por los órganos jurisdiccionales; la que consiste usualmente en la privación de un derecho fundamental.
4. La pena es un mal que genera un alto coste social debido a los efectos estigmatizantes y deteriorantes que provoca sobre la persona que la padece.
5. Las penas accesorias las contiene el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República así como otras leyes especiales.
6. La imposición de las penas accesorias se logra junto con las penas principales al momento de dictarse la sentencia y se hacen efectivas cuando se ejecuta la misma.
7. La pena es aplicada por la comisión de un delito, las medidas de seguridad por un estado de peligrosidad.

8. El Estado a través del ius puniendi, logra mediante la aplicación de las penas accesorias una doble penalización para el condenado.

9. El cumplimiento de las penas accesorias, en la mayoría de los casos se torna difícil de cumplir, debido a las condiciones personales y económicas del condenado.

RECOMENDACIÓN

Tener presente que la mayoría de las penas accesorias y medidas de seguridad que se encuentran reguladas en el Código Penal y otras leyes específicas, resultan ser ornamentales, ya que su aplicación en la práctica es inexistente, toda vez que no se investiga, ni se estudia la personalidad del delincuente, por lo cual las instituciones que tienen iniciativa de ley deben optar por resolver el problema relativamente viejo, con la aplicación de sustitutivos penales, los cuales pueden encaminarse a lograr la rehabilitación del delincuente.

BIBLIOGRAFÍA

- CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**, México, Ed. Porrúa. 1980
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal**, Barcelona, España, Ed. Bosch, 1974.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho Penal**, parte general. 3ª. ed. Barcelona, España, Editorial Ariel, S.A. 1989.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela, **Derecho penal guatemalteco**, Parte General y Parte Especial. Guatemala, Reimpresión Décimo Segunda ed. Ed. Chockmen. 2000.
- DIEZ RIPOLLÉZ, José Luis y Otros. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Guatemala, Ed. Impresos Industriales S.A.2001.
- FONTAN BALESTRA, Carlos. **Derecho Penal**. Buenos Aires, Argentina, Ed. Palma, 1952.
- HURTADO POZO, José. **Nociones básicas de derecho penal**. Lima, Perú, 1987 Ed. Dili.
- JIMENEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito**. Principios de derecho penal. Buenos Aires. 3ª. ed. corregida y actualizada. Editorial Hermes, 1959.
- MAGGIORE, Giuseppe. **Derecho Penal**. Vol. II. El delito, la pena, medidas de seguridad y sanciones civiles, Bogotá, Colombia, Editorial Temis. 1972.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Barcelona. Ed. Temis. 1975.
- PUIG PEÑA, Federico, **Derecho Penal**. Barcelona, España, Ed. Nauta, 1976.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español**. Parte General, Madrid, España, 7ª. ed. 1979.

ROXIN, Claus y otros. **Determinación judicial de la pena.** Buenos Aires, Argentina. Ed. Editores del Puerto, 1993.

S. MIR PUIG. **Derecho penal**, parte general. Barcelona España, Ed. PPU. 1984.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala.

Asamblea Nacional Constituyente de 1986.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

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

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

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

Ley contra la Narcoactividad. Decreto 48-92 Congreso de la República.

Ley de Migración y su reglamento. Decreto 95-98 del Congreso de la República.