

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

**ESTUDIO JURÍDICO DE LAS AGRAVANTES DE REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD  
DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

**FIDELIA PÉREZ ESPINOZA**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2011**

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

**ESTUDIO JURÍDICO DE LAS AGRAVANTES DE REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD  
DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**FIDELIA PÉREZ ESPINOZA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, octubre de 2011

**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. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez  
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez  
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Rodrigo Franco López  
Vocal: Lic. Otto Marroquín Guerra  
Secretaria: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Hector René Granados Figueroa  
Vocal: Lic. David Sentés Luna  
Secretario: Lic. Jaime Rolando Montealegre Santos

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

*Licda. María José Iglesias Ramos*  
*Abogada y Notaria*



BUFETE PROFESIONAL:  
6a. avenida 0-60, Zona 4  
Torre Profesional I 6to. Nivel, oficina 608  
Gran Centro Comercial zona 4  
Guatemala, C.A. 01004

Telefax.: (502) 2238-0093  
Cel.: (502) 5296-9733  
mariajoiglesias@hotmail.com

Guatemala, 15 de junio del año 2011

**Licenciado**

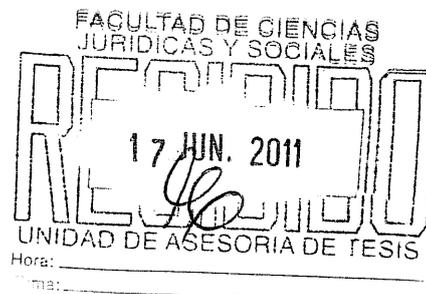
**Carlos Manuel Castro Monroy**

**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Su Despacho.**



Licenciado Castro Monroy:

Hago de su conocimiento que procedí a la asesoría de tesis de la bachiller Fidelia Pérez Espinoza, en base al nombramiento recaído en mi persona de fecha diecinueve de noviembre del años dos mil diez; intitulada: **“ESTUDIO JURÍDICO DE LAS AGRAVANTES DE REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DE GUATEMALA”**. Después de la asesoría prestada, le informo:

- 1) El contenido científico y técnico de la tesis, es de importancia ya que estudia jurídicamente las agravantes de reincidencia y habitualidad; según la legislación penal guatemalteca.
- 2) Durante el desarrollo de la tesis se emplearon los métodos y las técnicas de investigación acordes. Los métodos utilizados fueron: analítico, el cual dio a conocer el derecho penal; el sintético, estableció su importancia; el inductivo, señaló las agravantes del delito; y el deductivo, indicó su regulación legal. El procedimiento para la elaboración de la misma, abarcó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental; con las cuales se obtuvo la información jurídica y doctrinaria.
- 3) La redacción de la tesis, se llevó a cabo empleando un lenguaje adecuado. Los objetivos, dieron a conocer que los fundamentos jurídicos que informan las agravantes de reincidencia y habitualidad.

*Licda. María José Iglesias Ramos*  
*Abogada y Notaria*



BUFETE PROFESIONAL:  
6a. avenida 0-60, Zona 4  
Torre Profesional I 6to. Nivel, oficina 608  
Gran Centro Comercial zona 4  
Guatemala, C.A. 01004

Telefax.: (502) 2238-0093  
Cel.: (502) 5296-9733  
mariajoiglesias@hotmail.com

- 4) La contribución científica del trabajo llevado a cabo por la sustentante es fundamental para la sociedad guatemalteca, debido a que señala las características de las agravantes en estudio.
- 5) Las conclusiones y recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los capítulos desarrollados. Personalmente me encargué de guiarla durante las etapas respectivas al proceso de investigación, empleando los métodos apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada, relativa a la importancia del análisis jurídico de la reincidencia y habitualidad.
- 7) Se utilizó la bibliografía adecuada y la misma tiene relación con el trabajo de tesis y con el contenido de los cuatro capítulos desarrollados.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

MARIA JOSE IGLESIAS RAMOS  
ABOGADA Y NOTARIA

**Licda. María José Iglesias Ramos**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiada 8,182**  
**Asesora de Tesis**

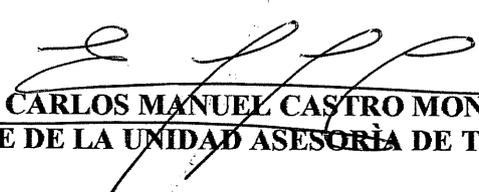


**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, dieciséis de junio de dos mil once.

Atentamente, pase al ( a la ) LICENCIADO ( A ): **MARTA REBECA LÓPEZ VÁSQUEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante: **FIDELIA PÉREZ ESPINOZA**, Intitulado: **“ESTUDIO JURÍDICO DE LAS AGRAVANTES DE REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DE GUATEMALA”**.

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, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.



  
**LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS**

cc.Unidad de Tesis  
CMCM/ Cpt.

**Licda. Marta Rebeca López Vásquez**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiada 4215**



Guatemala, 15 de julio del año 2011

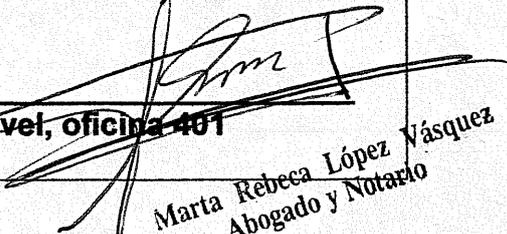
**Lic. Carlos Manuel Castro Monroy**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Su Despacho.**

Licenciado Castro Monroy:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha dieciséis de junio del año dos mil once, procedí a la revisión del trabajo de tesis de la bachiller Fidelia Pérez Espinoza, con carné 9917755; que se denomina: **“ESTUDIO JURÍDICO DE LAS AGRAVANTES DE REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL DE GUATEMALA”**. Después de la revisión encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además la ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se dieron a conocer las agravantes de reincidencia y habitualidad; el sintético, indicó sus características; el inductivo, estableció su regulación legal, y el deductivo, señaló mecanismos de prevención del delito. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, en la legislación penal guatemalteca. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer la antijuricidad de la acción y la culpabilidad en la comisión del delito.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde la ponente señala un amplio contenido relacionado con las agravantes en estudio.

6ª avenida 11-53 zona 1 Edificio Panam 4to nivel, oficina 401  
Tel. 59781541

  
Marta Rebeca López Vásquez  
Abogada y Notario

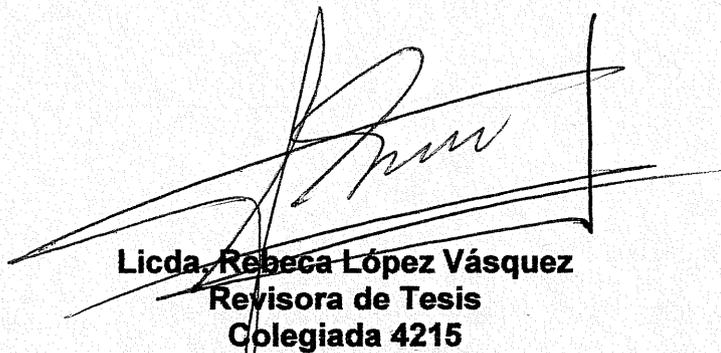
**Licda. Marta Rebeca López Vásquez**  
**Abogada y Notaria**  
**Colegiada**



5. En relación a las conclusiones y recomendaciones de la tesis, las mismas se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros, que indican las agravantes que regula la legislación penal guatemalteca. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. A la sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica. También, le indiqué la necesidad de cambiar el título de la tesis, quedando de la siguiente manera: **"ESTUDIO JURÍDICO DE LAS AGRAVANTES DE REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA"**.

La tesis que se desarrolló por la sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.



**Licda. Rebeca López Vásquez**  
**Revisora de Tesis**  
**Colegiada 4215**

Marta Rebeca López Vásquez  
Abogada y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala

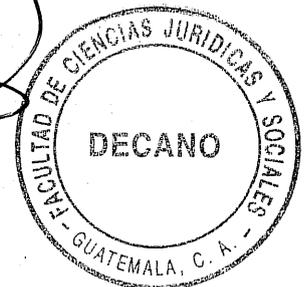


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintidós de agosto del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante FIDELIA PÉREZ ESPINOZA, Titulado ESTUDIO JURÍDICO DE LAS AGRAVANTES DE REINCIDENCIA Y HABITUALIDAD DE CONFORMIDAD CON LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.





## DEDICATORIA

- A DIOS ÚNICO Y VERDADERO:** A quien jamás podré agradecer todo cuanto me ha permitido realizar, por esto y mucho más a El sea todo honor y toda gloria por los siglos amén.
- A MIS PADRES:** Calixto Pérez Sazo (Q.E.P.D.).  
Clara Luz Espinoza Franco, gracias por tu tiempo, esfuerzo, paciencia, enseñanza y amor por tantos años, que Dios los bendiga.
- A MIS HERMANOS:** Rodrigo Orlando, Juan Ramón, Claudia Carolina, Ezequiel, porque existe algo de cada uno de ellos que me insta a seguir adelante.
- A MIS SOBRINOS:** Cefora Anabelem, Mabelin Alejandra, Vicente Alejandro, Antony Rodrigo, José Alfredo, Luz María, porque a todos y cada uno deseo verlos llegar más alto.
- A UNA PERSONA ESPECIAL:** José Alberto Contreras Estrada, gracias por tu amor, apoyo incondicional, moral y compañía inseparable.



A MI ASESORA: Licenciada María José Iglesias Ramos.

A MI REVISORA: Licenciada Marta Rebeca López Vásquez.

A MI ASESOR DE PRÁCTICAS  
DEL RAMO CIVIL: Licenciado Ivan Martínez.

AL LICENCIADO: Israel Tobar Alvarado.

A MIS AMIGAS DE ESTUDIOS: Azalia Patricia, Norma Lucrecia, Debora Celeste  
y demás amigos y a cada persona que de una u  
otra forma me ha acompañado en la  
culminación de mis estudios, gracias.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala,  
por ser la casa que me ha formado como  
profesional y la que ha iniciado en mí el deseo  
de adquirir conocimiento infinito, especialmente  
a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
por brindarme la oportunidad de formarme.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Derecho penal.....	1
1.1. Definiciones.....	3
1.2. Naturaleza jurídica.....	3
1.3. Diversas denominaciones.....	5
1.4. Contenido.....	6
1.5. Partes.....	7
1.6. Ramas.....	8
1.7. Finalidad.....	10
1.8. Características.....	15
1.9. Clases.....	19
1.10. Relación con otras disciplinas jurídicas.....	21
1.11. Dogmática penal.....	23
1.12. Criminología.....	24
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. Ley penal.....	25
2.1. Definición.....	26
2.2. Principio de legalidad.....	27
2.3. Legalidad penal.....	29



2.4.	Materialidad del delito.....	31
2.5.	Justificación jurídico penal.....	34
2.6.	Características de la ley penal.....	38
2.7.	Formas y especies.....	41
2.8.	Leyes penales en blanco.....	43
2.9.	Fuentes.....	44

**CAPÍTULO III**

3.	Circunstancias que modifican la responsabilidad penal.....	51
3.1.	Conceptualización.....	53
3.2.	Clases.....	53
3.3.	Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en Guatemala.....	55
3.4.	Autoría y participación.....	58
3.5.	Teoría de la fundamentación.....	59
3.6.	Clases.....	61
3.7.	Disposiciones comunes.....	65
3.8.	El proceso penal.....	66

**CAPÍTULO IV**

4.	Estudio jurídico de las agravantes de reincidencia y habitualidad.....	69
4.1.	Regulación legal de las circunstancias agravantes.....	70
4.2.	Reincidencia.....	74
4.3.	Definición de reincidencia.....	74

	<b>Pág.</b>
4.4. Posición doctrinal.....	75
4.5. Regulación legal de la agravante de reincidencia.....	76
4.6. Tipos de reincidencia.....	76
4.7. Principio non bis in idem.....	77
4.8. Habitualidad.....	78
4.9. Regulación legal de la agravante de habitualidad.....	81
4.10. Factores influyentes.....	81
4.11. Definición.....	82
4.12. Tipología.....	82
4.13. Factores de riesgo.....	84
4.14. Habitualidad en el Código Penal.....	85
4.15. Habitualidad como elemento subjetivo del injusto.....	87
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



## INTRODUCCIÓN

Es fundamental el estudio jurídico de las agravantes de reincidencia y habitualidad, debido a que no interesan tanto los factores de personalidad del hombre violento, sino el análisis de su comportamiento, viendo las acciones como episodios más propensos a ocurrir de conformidad con los valores y dentro del contexto socio-cultural en que se ha desarrollado, así como las circunstancias del hecho, dando relevancia al aprendizaje y a los procesos cognitivos.

No es posible establecer una clasificación de maltratadores ni tampoco justificar los episodios de malos tratos, puesto que no son motivaciones ni el miedo a ser abandonado que tiene el maltratador, ni sus problemas de impulsividad y el escaso autocontrol ya que el maltrato es una acción racional que busca como finalidad el quebrantamiento de la resistencia física o psíquica de su víctima, ni su alcoholismo o toxicomanía, puesto que la mayoría de los maltratadores no son adictos.

Los objetivos dieron a conocer que el delito, presenta caracteres que revelan una mayor culpabilidad y perversidad del delinciente y de su gravedad; excediendo del término medio que la ley considera como tipo. Esas circunstancias se denominan agravantes. La hipótesis formulada fue comprobada, al señalar que las circunstancias agravantes en el derecho penal, son aquellas circunstancias accidentales al delito y concurrentes con la acción delictiva que producen el efecto de modificar la responsabilidad criminal del sujeto, determinando una mayor pena por representar una elevada antijuricidad de



la acción y de culpabilidad en el agente.

La tesis fue desarrollada en cuatro capítulos, de los cuales: el primero, dio a conocer su definición, naturaleza jurídica, distintas denominaciones, contenido, partes, ramas, finalidad, características, clases, relación con otras disciplinas jurídicas, dogmática penal y criminología; el segundo, estableció la ley penal, su definición, el principio de legalidad, la materialidad del delito, justificación jurídico penal, características de la ley penal, leyes penales en blanco y fuentes; el tercero, indica las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, conceptualización, clases, circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en Guatemala, autoría y participación, teoría de la fundamentación, disposiciones comunes y el proceso penal y el cuarto, analiza jurídicamente las agravantes de reincidencia y habitualidad.

Se utilizaron las técnicas de investigación documental y de fichas bibliográficas, con las que se recolectó la información doctrinaria y jurídica necesaria y suficiente para el desarrollo del tema. Los métodos empleados fueron: analítico, con el que se estableció la importancia del derecho penal; el sintético, estableció, las circunstancias agravantes; el inductivo, señaló las circunstancias agravantes de reincidencia y habitualidad; y el deductivo, indicó su regulación legal en la legislación penal guatemalteca.

El trabajo de tesis constituye un aporte científico, y servirá a los profesionales del derecho al ser una investigación que estudia jurídicamente las agravantes de reincidencia y habitualidad: que regula la legislación penal guatemalteca.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho penal

El derecho penal forma parte de los mecanismos sociales, que tienen por objetivo la obtención de determinados comportamientos individuales en la vida social. A su vez, procura el alcance de sus fines declarando ciertos comportamientos como no deseados; y amenazando su realización con sanciones que tienen un rigor considerable.

Consiste en un instrumento de control social, formal y tiene una fundamentación racional. Dentro de la terminología moderna, es parte integrante del control social primario.

Las sociedades llevan a cabo una selección de comportamientos indeseables, que serán objeto del derecho penal. Los criterios de selección, son de difícil sistematización. La ciencia en estudio, desde esta perspectiva cumple una función reparadora del equilibrio social perturbado por el delito.

El derecho penal, procura el mantenimiento de un determinado equilibrio del sistema social, amenazado y castigado. El castigo entra en consideración, cada vez que la amenaza fracasa en su intención de motivar.

Es parte integrante del aparato de imposición, necesario para el mantenimiento de la estabilidad de una sociedad. Consiste en una consideración jurídica, debido a que el



derecho penal, se caracteriza por ser un conjunto de normas y de reglas necesarias para la aplicación de las consecuencias jurídicas que amenazan la infracción.

Lo que diferencia al derecho penal del resto de disciplinas jurídicas, es ante todo, la especie de consecuencias jurídicas; que le son auténticas como lo son las penas criminales y las medidas de seguridad.

Pero además de la gravedad de la infracción de las normas jurídicas, constituye el presupuesto de aplicación de la pena.

El objeto de investigación, se encuentra constituido por una descripción del comportamiento de los órganos de control social; frente a determinados hechos sociales.

Como parte del ordenamiento jurídico, el derecho penal, se encuentra constituido por enunciados que contienen normas; y por la determinación de las infracciones de las mismas.

Pero, además se encarga de la reglamentación y del establecimiento de los presupuestos; que condicionan la responsabilidad penal de los delitos. Por último, también describe las consecuencias jurídicas; para la infracción de las normas.



## 1.1. Definiciones

“El derecho penal es una rama del saber jurídico, que mediante la interpretación de leyes penales propone a los jueces un sistema orientador de decisiones, que contiene y reduce el poder punitivo; para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho”.<sup>1</sup>

“Derecho penal es el 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”.<sup>2</sup>

“El derecho penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho; y la pena como legítima consecuencia”.<sup>3</sup>

Derecho penal es la ciencia que determina el contenido de las facultades, que corresponden al Estado como sujeto de la actividad punitiva.

## 1.2. Naturaleza jurídica

Al inquirir en relación a la naturaleza jurídica de la disciplina jurídica en estudio y análisis, se tiene que averiguar el lugar en donde nace y la ubicación que tiene el mismo dentro de las diversas disciplinas jurídicas, para así determinar si es

---

<sup>1</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**, pág. 36.

<sup>2</sup> Cerezo Mir, José. **Derecho penal**, pág. 40.

<sup>3</sup> **Ibid**, pág. 50.

perteneciente al derecho público, al derecho social o bien al derecho privado; los cuales son los tres escaños en que se le ha tratado de encontrar una ubicación.

La intervención de los particulares en la ejecución de la pena, es doctrinariamente un recuerdo histórico; de las distintas formas primitivas de castigar.

El derecho penal es una rama del derecho público interno, tendiente a brindar protección a los intereses individuales y colectivos, su labor de penar o imponer una medida de seguridad; consiste en una función típicamente pública que sólo es correspondiente al Estado.

Ello, como una expresión de su poder interno y producto de su soberanía, además que la comisión de cualquier delito, genera una relación de tipo directo entre el infractor y el Estado quien es el único titular del poder punitivo, y en dicho sentido; se considera que el derecho penal continúa siendo de naturaleza jurídica pública.

Es fundamental señalar, que la relacionada distinción entre el derecho público y el derecho privado, es actualmente de carácter referencial, debido a que en la práctica; existen diversas actividades del derecho privado que se ven inmersas en el derecho público y viceversa.



### 1.3. Diversas denominaciones

Mediante la evolución histórica de las ideas penales, y producto de la discordancia que ha existido entre los diversos tratadistas de la materia en todos los tiempos, se han dado una multiplicidad de denominaciones de la disciplina jurídica en estudio; siendo ellas: derecho penal, derecho criminal, derecho de castigar, derecho represivo, derecho sancionador, derecho determinador, derecho reformador, derecho de prevención, derecho protector de los criminales y derecho de defensa social.

Muchas de esas definiciones han sido descartadas, debido a que no responden a la concepción actual del derecho que denominan. Antes de castigar, se pretende reformar y reeducar al delincuente. Muchas otras no han sido utilizadas, debido a que si bien es cierto reflejan en parte el fin de la disciplina; suelen ser términos imprecisos.

En Guatemala fue propuesto el nombre de derecho de defensa contra el delito y el de derecho de defensa social contra el delito, debido a tomarlo en consideración menos confuso; pero ninguno de los dos tuvo el éxito deseado.

“Las definiciones de mayor abolengo que más acogida han tenido para identificar a la disciplina del derecho penal, son la de derecho penal y derecho criminal, la primera hace elusión a la pena y a pesar de ser la más usada por lo mismo es la más conocida en el medio de cultura jurídica, se considera que cada día puede ir siendo la menos indicada, si se toma en consideración que la disciplina actualmente ya no tiene como

único fin castigar, sino reeducar, regenerar o rehabilitar al delincuente; para devolverlo a la sociedad como un ente útil a ella”.<sup>4</sup>

El presupuesto imprescindible para la existencia y funcionamiento de los institutos penales, consiste en el delito, de forma que sin la existencia de éste, los demás no tendrían razón de existir. De esa manera el delito resulta ser el eje fundamental del derecho penal y el de mayor popularidad para el derecho penal.

#### **1.4. Contenido**

Es fundamental la observación técnica y la diferencia entre el derecho penal y la ciencia del derecho penal, y ello se hace precisamente delimitando su contenido.

La disciplina en estudio, es referente a un conjunto de normas jurídico-penales, creadas por el Estado para la determinación de los delitos; las penas y las medidas de seguridad.

La ciencia del derecho penal, es referente a un conjunto sistemático de principios, escuelas y doctrinas relacionadas con el delito, el delincuente; la pena y las medidas de seguridad.

“La ciencia del derecho penal lo comprende desde el punto de vista filosófico, buscando su razón de ser y es una disciplina eminentemente jurídica, sin embargo, al estudiar el delito no debe hacerlo únicamente como ente jurídico, como una manifestación de la

---

<sup>4</sup> Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**, pág. 35.

personalidad del delincuente; y al estudiar la pena no debe hacerse únicamente como sanción retributiva para mantener la tutela jurídica o restaurar el orden jurídico perturbado”.<sup>5</sup>

La misma, consiste en un medio de defensa social, incluyendo el estudio de las medidas de seguridad, para la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

### **1.5. Partes**

El derecho penal, para el estudio de su contenido, o sea del delito, delincuente, pena y medidas de seguridad, de forma tradicional se ha dividido en dos partes, siendo coincidentes también con la división de la mayor parte de los códigos penales del mundo.

- a) Parte general: se ocupa de las diversas instituciones, conceptos, principios, categorías y doctrinas relacionadas al delito, el delincuente, a las penas y medidas de seguridad, tal es el caso del libro primero del Código Penal guatemalteco.
- b) Parte especial: se ocupa de los ilícitos penales propiamente dichos y de las penas y las medidas de seguridad, que han de aplicarse a quienes los cometen; tal es el caso del libro segundo y tercero del Código Penal.

---

<sup>5</sup> Reyes Calderón, José Adolfo. **Derecho penal**, pág. 25.



## 1.6. Ramas

El derecho penal para su estudio se divide en tres ramas:

- a) Derecho penal material o sustantivo: es referente a la sustancia que conforma el objeto de estudio de la ciencia del derecho penal, como lo es el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad; y que legalmente se manifiesta contemplado en el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y otras leyes penales de tipo especial.
- b) Derecho penal procesal o adjetivo: busca la aplicación de las normas de derecho penal sustantivo mediante un proceso, para llegar a la emisión de una sentencia y consecuentemente a la deducción de la responsabilidad penal; imponiendo una pena o medida de seguridad y ordenando su ejecución.

Es referente pues, al conjunto de las normas y doctrinas encargadas de la regulación del proceso penal en toda su sustanciación, convirtiéndose en el canal que tiene que servir para transportar y aplicar el derecho penal sustantivo o material y que legalmente se regula en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala y que es el Código Procesal Penal vigente.

La agilización del proceso penal y la aplicación de una pronta y debida justicia penal, solamente se puede intentar como ya se hace en la mayoría de legislaciones modernas, dentro de las cuales puede colocarse el nuevo Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del

Congreso de la República de Guatemala; con un proceso penal oral desprovisto de todo tipo de burocratización con ayuda de la moderna tecnología científica.

- c) Derecho penal ejecutivo: o penitenciario, es el referente al conjunto de normas y doctrinas tendientes a la regulación y a la ejecución de la pena en centros penales o penitenciarios destinados para tal efecto, y que en Guatemala se encuentra codificado; ya que lo único que existe son normas reglamentarias de orden carcelario.

Tanto el derecho penal sustantivo, como el derecho penal o adjetivo, gozan de autonomía como disciplina independiente, cada una tiene sus propios principios, métodos y doctrinas, lo cual no tiene que entenderse como una separación completa entre ambas; debido a que es indispensable para la aplicación de la otra.

En Guatemala existe un Código Penal, que además de adolecer de una serie de errores tanto técnicos como científicos y de carecer de aspectos fundamentales debido a que no define que es el delito, ni lo que tiene que entenderse por pena, también se tiene que señalar que existen una serie de instituciones que son producto del derecho penal moderno, como las medidas de seguridad, la suspensión condicional de la pena, el perdón judicial y la libertad condicional, que si se aplican de forma debida y en el tiempo prudente contribuirían no solamente a la aplicación de la debida justicia; sino a lograr los fines del derecho penal.

En relación al derecho penal ejecutivo, en Guatemala es referente a que no ha alcanzado su independencia como una disciplina autónoma, y no existe una codificación particular y cuando se estudia se hace como parte del derecho penal o procesal penal, en tanto que en la práctica depende del poder judicial, debido a que el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Entre sus innovaciones jurídicas, regula la figura del juez de ejecución; quien es el encargado de aplicar la política penitenciaria.

### **1.7. Finalidad**

Los bienes y cosas del Estado, tienen que ser defendidos bajo amenaza de sanción. Dicha defensa tiene que tener como finalidad, el custodio del orden social y público.

La defensa del orden social, debe llevarse a cabo mediante la prevención y la posterior represión del delito. En ese punto se tienen que analizar dos aspectos, siendo los mismos: el primero, relativo a todo aquello que atente contra el orden social; y la segunda, lo que vaya contra la ética. Por ello, es esencial la existencia de un derecho penal.

La finalidad del mismo no es solamente la sanción, sino la protección bajo amenaza de sanción de los bienes jurídicos, que buscan como fundamento las normas morales.

La ley penal, no puede ser una protección absoluta de la moral. La función del derecho penal, es consistente en la protección de los bienes jurídicos. Se busca la prevención de la lesión de los bienes jurídicos.

Es fundamental, tomar en consideración las acciones representativas por lo menos de un peligro objetivo de lesión de bienes jurídicos. También, es esencial la protección de bienes jurídicos, que pueden comenzar donde se manifiesta una acción disvaliosa; aunque el bien jurídico no se encuentre expuesto a un peligro concreto. En dicho caso, se encontraría bajo la dependencia de la dirección de la voluntad del autor.

Mientras la función preventiva del derecho penal no se discute, la función de carácter represivo no es aceptada de manera pacífica. La disciplina jurídica en estudio, consiste en la parte del ordenamiento jurídico encargada de la determinación de las acciones de naturaleza criminal y de la vinculación de las mismas con una pena o medida de seguridad.

El derecho penal tiene la misión de amparar los valores elementales de la vida en sociedad. Por un lado, se le valora de conformidad con el resultado que alcanza y por la otra parte, de forma independiente al resultado con el que la acción se obtiene; de conformidad con el sentido de la actividad en sí misma o valor del acto.

El disvalor de la acción, puede ser fundamentado en que el resultado que se produce es digno de desaprobación, pero a su vez, también, independientemente de la

obtención del resultado; una acción que tienda a un resultado reprochable es digna de desaprobación.

El derecho penal persigue, en primer lugar, el amparo de determinados bienes de la vida en comunidad, como lo son la existencia del Estado, la vida, la salud; la libertad y la propiedad.

Dicha tutela de los bienes jurídicos, la obtiene con la prohibición y el castigo de las acciones tendientes a lesionarlos, o sea; evitando o tratando de evitar el disvalor del resultado con la punición del disvalor del acto. Con ello, se asegura la vigencia de los valores positivos ético-sociales de los actos.

Dichos valores, que radican en el pensar jurídico permanente de un obrar de conformidad con el derecho, son constitutivos del substrato ético-social de las normas del derecho penal.

El mismo, se encarga de asegurar su observancia real para la determinación de la pena para quienes se apartan de ellas mediante las acciones infeas, indisciplinadas, deshonestas y desleales.

La misión principal del derecho penal, consiste en asegurar la validez inviolable de dichos valores, a través de la amenaza y de la aplicación de la pena para las acciones que se alejan de modo realmente ostensible de dichos valores fundamentales en el



actuar del ser humano. Al mismo tiempo se encarga del amparo de los bienes jurídicos sancionando el disvalor del acto correlativo.

Pero, la misión primaria del derecho penal no es el amparo de los bienes jurídicos, o sea, el amparo de la persona individual y de la propiedad; debido a que es allí donde llega por lo general demasiado tarde.

Por encima de los bienes jurídicos individuales concretos, se encuentra la misión de asegurar la validez real de los valores de altura; de conformidad con el pensamiento jurídico. Ellos son constitutivos, del más sólido fundamento sobre el que se fundamentan el Estado y la sociedad.

El amparo de bienes jurídicos solamente tiene una finalidad preventiva. En cambio, el papel más profundo que juega el derecho penal, consiste en la naturaleza positiva y ética proscribiendo y sancionando.

El Estado se encarga de la exteriorización de la validez inviolable de los valores positivos del acto, y forma el juicio ético-social de los ciudadanos; y fortalece el sentimiento permanente de fidelidad al derecho.

La función ético-social del derecho penal, se asegura comprensivamente e intensamente al amparo de los bienes jurídicos; que con la misma idea del amparo de esos bienes.

Los valores del acto de fidelidad, de obediencia y de respeto por la persona son de mayor aliento y llevan una mayor amplitud de miras; que el mero amparo de bienes jurídicos.

La misión del derecho penal, consiste en la protección de los valores éticos y sociales elementales del sentir y solamente después, incluido en él; el amparo de los bienes jurídicos individuales.

“El bien jurídico es un bien vital del grupo o del individuo, que en razón de su significación social, es amparado jurídicamente. Es, todo estado social deseado que el derecho siempre quiere asegurar contra lesiones. La significación de un bien jurídico no ha de ser apreciada aisladamente; sino tan sólo en relación conjunta con la totalidad del orden social”.<sup>6</sup>

La misión del derecho penal consiste en la protección de los bienes jurídicos mediante el amparo de los valores éticos y sociales elementales de la acción. El derecho penal cumple con su misión de amparo de los bienes jurídicos, prohibiendo e imponiendo acciones de determinada índole.

El derecho penal es un factor constitutivo del concepto moral de la época, y puede ser señalado de importancia fundamental. La seguridad del juicio ético-social de los particulares, depende de la seguridad con que el Estado pronuncia e impone juicios de valor.

---

<sup>6</sup> *Ibid*, pág. 34.



Esa seguridad del juicio estatal no la determina tanto la severidad, como la certeza en la aplicación de las penas, o sea, la continuidad permanente de su aplicación.

Allí es, donde la validez de los deberes sociales elementales, va cediendo terreno a causa de una administración de justicia penal insegura.

El derecho penal se eleva por sobre sí mismo, toma su lugar en la raigambre de la cultura de la época. Pero, dicho papel solamente lo cumple limitando los medios de los que dispone.

El mismo, tiene que limitarse a sancionar los hechos que lesionan los deberes éticos y sociales elementales. La grave intervención en la vida de las personas que la pena supone, genera que el Estado solamente pueda ejercerla dentro del derecho penal.

### **1.8. Características**

Las características del derecho penal son las siguientes:

- a) Es una ciencia social y cultural: tomando en cuenta, que el campo del conocimiento científico aparece dividido en dos clases de ciencias: las ciencias naturales, por una parte y las ciencias sociales o culturales por el otro, se hace necesario ubicar a la disciplina en estudio en uno de ambos campos, debido a que los dos cuentan con características distintas, ya que en las ciencias

naturales el objeto de estudio es psico-físico; mientras que en las ciencias sociales es el producto de la voluntad creadora del hombre.

El método de estudio de las ciencias naturales es experimental, mientras que en las ciencias sociales o culturales es racionalista, especulativo o lógico abstracto.

En las ciencias naturales la relación entre fenómenos es causal, mientras que en las ciencias sociales o culturales es teleológica. Las ciencias naturales son ciencias del ser, mientras las ciencias sociales o culturales son del deber ser, de forma que el derecho penal es una ciencia social, cultural o del espíritu, debido a que no estudia fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino que también regula conductas en atención a un fin considerado como valioso, o sea; es una ciencia del deber ser y no del ser.

- b) Es de carácter positivo: debido a que es fundamentalmente jurídico, ya que el derecho penal vigente; es solamente aquél que el Estado ha promulgado con ese carácter.
- c) Es normativo: el derecho penal al igual que cualquier rama del derecho, se encuentra compuesto por normas jurídico-penales, que consisten en preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminadas a la regulación de la conducta humana, o sea; a normar el deber ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada.

- d) Es de carácter positivo: debido a que es fundamentalmente jurídico, ya que el derecho penal vigente es únicamente aquél que el Estado ha promulgado con dicho carácter.
  
- e) Es perteneciente al derecho público: debido a que siendo el Estado el único titular del derecho penal, solamente a él le corresponde la facultad de establecer delitos; y las penas o medidas de seguridad correspondientes.

El derecho penal es indiscutiblemente derecho público interno, debido a que el establecimiento de sus normas y su aplicación, se encuentra confiada de manera exclusiva al Estado, investido de poder público. La represión privada, solamente puede tomarse en consideración una forma histórica definitivamente superada.

- f) Es valorativo: toda norma presupone una valoración y dicha cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales, debido a que carecerían de todo sentido las amenazas penales; si no se entendiera que a través de ellas son protegidos determinados bienes e intereses jurídicamente apreciados.

O sea, que el derecho penal se encuentra subordinado a un orden valorativo en relación a que califica los actos humanos con arreglo a una valoración consistente a valorar la conducta de los hombres; que es una tarea fundamental del juez penal.

- g) Es finalista: debido a que siendo una ciencia teleológica, su finalidad primordial consiste en resguardar el orden jurídicamente establecido; mediante la protección del crimen.

“La ley se encarga de la regulación de la conducta, que los hombres tienen que observar con relación a esas realidades; en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos”.<sup>7</sup>

- h) Es fundamentalmente sancionador: el derecho penal se caracteriza por reprimir, castigar, y por imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y por ello es que se habla de su naturaleza sancionadora, en el entendido que la pena era la única consecuencia del delito; con la incursión de la escuela positiva y de sus medidas de seguridad.

El derecho penal tomó un giro distinto, y a pesar de ello, se considera que mientras exista el derecho penal, no puede dejar de ser sancionador debido a que jamás podrá prescindir de la aplicación de la pena; aún y cuando existan otras consecuencias del delito.

- i) Deber ser preventivo y rehabilitador: con el surgimiento de las aún discutidas medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador,

---

<sup>7</sup> Cerezo. **Ob. Cit**, pág. 46.

reeducador y reformador del delincuente. O sea, que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

Actualmente se ha determinado la existencia de tres grandes principios, en torno a los cuales se estructura la intervención penal y son los de protección de responsabilidad y de la sanción. El primero, se encuentra contenido en tres fundamentales, el de lesividad, el de neutralización de la víctima y el dogma del bien jurídico protegido.

### **1.9. Clases**

La disciplina jurídica en estudio, es el derecho penal criminal que guarda íntima relación con el derecho procesal penal adjetivo, y con el derecho penitenciario. Pero, doctrinariamente se ha discutido la autonomía de una serie de derechos penales de tipo particular como: el derecho administrativo, derecho penal disciplinario, derecho penal financiero y derecho penal fiscal.

- a) Derecho penal administrativo: se encuentra compuesto por un conjunto de normas y de disposiciones, que bajo la amenaza de una sanción, buscan asegurar el cumplimiento de un deber de los particulares frente a la administración pública.

Dentro de la misma se incluye también el derecho contravencional, pero, algunas contravenciones son constitutivas de auténticos delitos por lo que son pertenecientes al derecho penal común.

El derecho penal administrativo y el derecho penal común, son coincidentes al sancionar o castigar una conducta y su diferencia estriba en que el derecho penal material, protege los valores como la vida, la libertad, la seguridad y el patrimonio; mientras que el derecho penal administrativo protege los intereses administrativamente.

b) Derecho penal disciplinario: se encuentra compuesto por un conjunto de disposiciones que bajo amenaza de una sanción, se encargan de la regulación del comportamiento de los empleados de la administración pública; en el desenvolvimiento de sus funciones.

Tiene su fundamento, en la organización jerárquica de la misma administración pública, no tiene por finalidad ni la prevención, ni la represión de la delincuencia; sino la vigilancia de la disciplina que tiene que guardarse en la función administrativa.

El derecho penal administrativo, se distingue del derecho penal disciplinario, debido a que este último tiene como destinatarios solamente a los empleados de la administración pública; mientras que el primero es referente a los habitantes en general.

Debido a las sanciones establecidas por las entidades eminentemente privadas, para la regulación del comportamiento de sus empleados, no tiene nada que ver con el derecho penal disciplinario, debido a que dichas correcciones no asumen el carácter de penas; y en la mayoría de los actos que se castiga no existe la esencia de lo injusto.



- c) Derecho penal fiscal: también se le denomina derecho penal tributario, y se encuentra compuesto de una pena o sanción, y protege los intereses puramente fiscales; hacendarios o tributarios.

Es difícil hablar de un derecho penal financiero y diferenciarlo del derecho penal fiscal, debido a que prácticamente ambos se encargan de brindar protección a los intereses hacendarios; por lo que se utilizan de forma indistinta.

#### **1.10. Relación con otras disciplinas jurídicas**

El derecho penal tiene relación con otras disciplinas jurídicas, siendo las mismas las siguientes:

- a) Derecho constitucional: el derecho penal al igual que cualquier institución en un Estado de derecho, tiene que tener su fundamento en la Constitución Política, que señala las bases y determina las garantías a las que tiene que sujetarse el derecho penal y el mismo tiene que ajustar sus preceptos al marco constitucional del Estado, y en dicho orden de ideas, la abrogación, la derogación y la creación de normas jurídico penales, responde de alguna forma a la organización y a la filosofía de un Estado en un momento determinado, plasmada en la ley fundamental, tal es el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala.

“El gran cambio en el derecho constitucional contemporáneo, ha sido en la mayoría de países la constitucionalización de todas las ramas del derecho; entre ellas el derecho penal. Todas las ramas del derecho deben verse a partir de la óptica constitucional”.<sup>8</sup>

- b) Derecho civil: los dos son tendientes a la regulación de las relaciones de los hombres en la vida social y a la protección de sus intereses; estableciendo sanciones para asegurar su respeto. Las establecidas por el derecho civil, son de carácter reparatorio, y aspiran a la destrucción del estado antijurídico creado a la anulación de los actos antijurídicos; y a la reparación de los daños ocasionados por estos actos.

La sanción penal es retributiva, tomando en consideración la magnitud del daño ocasionado y la peligrosidad social del sujeto activo. Es prueba de la íntima relación entre ambos derechos la constitución de aquellos hechos, librados en la mayoría de ocasiones con el criterio de los juzgadores, que fluctúan entre ambos campos, tomando en consideración en algunos casos los delitos y otras veces como infracciones de tipo civil.

- c) Derecho internacional: en la época contemporánea la facilidad de comunicación entre los diversos países y las crecientes relaciones internacionales, son propicias para la comisión de delitos que revisten características de tipo internacional, todo lo cual hace necesario una acción mancomunada de distintos Estados para la prevención y el castigo de estos delitos, apareciendo de esa

---

<sup>8</sup> **Ibid**, pág. 55.

forma una legislación penal, creada por acuerdos y tratados internacionales, cuyos preceptos son comunes en las distintas legislaciones, dando paso al derecho penal internacional, que cuenta con una estrecha relación con el derecho penal interno de cada país, en temas y problemas que le son propios como el conflicto de leyes en el espacio, la extradición; la reincidencia internacional y el reconocimiento de sentencias dictadas en el extranjero.

- d) Legislación comparada: es referente al estudio, análisis y comparación de las legislaciones de los distintos países y se ha convertido en un medio de importancia, para la reforma de la legislación penal de otros países adoptando aquellas leyes e instituciones; que mayor éxito han alcanzado en la lucha contra la criminalidad.

### **1.11. Dogmática penal**

La dogmática penal, es la ciencia mediante la cual los juristas se encargan de la interpretación del derecho penal y lo aplican a un caso concreto. Los encargados de su aplicación son los jueces, abogados y los estudiosos del derecho penal.

La misma, es una ciencia objetiva, y ella no existe como en las demás ramas del derecho la subjetividad; ni tampoco es aplicable la analogía. Establece si el autor del delito es punible y si se tiene que penar en caso de que exista que sancionar.



## **1.12. Criminología**

Cuando se busca el significado de qué es el delito, entonces surge la criminología. La misma, es la ciencia que busca el causal del delito en la persona. Su importancia fue variando con el transcurso del tiempo.

Originalmente, la criminología buscó la descripción de las conductas y los tipos de delincuentes, al extremo de que llegó a clasificar los tipos físicos que se le pueden atribuir a cada tipo de delincuente. Ello, posteriormente se dejó a un lado para poder identificar las motivaciones del delincuente.

La criminología se encarga de estudiar el derecho penal en su función preventiva y busca evitar la reincidencia del delincuente.



## CAPÍTULO II

### 2. Ley penal

La facultad de castigar, es correspondiente del Estado y se manifiesta debido a la aplicación de un conjunto de normas jurídico-penales, tendientes a la regulación de la conducta humana; en una sociedad jurídicamente organizada.

Dicho conjunto de normas penales, tienen un doble contenido: la descripción de una conducta antijurídica delictiva y, la descripción de las consecuencias penales que constituyen lo que actualmente se llama ley penal del Estado, debido a que la ley penal consiste en el patrimonio del poder público, representado por el Estado como ente soberano y a diferencia de otros derechos; solamente el Estado es el productor del derecho penal.

“Todo ser humano ante el mundo que lo rodea tiene una doble posibilidad de manifestarse: intervenir en el mismo, a través de su inactividad para modificarlo; o bien, no intervenir a través de su inactividad, para dejar que el mundo transcurra regido exclusivamente por la causalidad”.<sup>9</sup>

Las actividades que el ser humano lleva a cabo en forma intencional, fortuitamente o por descuido, se traducen en beneficios o perjuicios, o bien son neutrales para los demás seres humanos.

---

<sup>9</sup> Arocha. Mortón, Carlos. **Dogmática jurídica penal**, pág. 75.

A la ley penal solamente le interesan las actividades o inactividades del ser humano, que de manera intencional o por descuido se traducen en perjuicio de los demás.

En Guatemala, la ley del Estado se manifiesta de forma ordinaria en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República; y en otras leyes penales de tipo especial.

## 2.1. Definición

La definición de la ley penal, se identifica con la de derecho penal, pero desde un punto de vista estricto, mientras el derecho penal es el género, la ley penal es la especie, de forma que la teoría de la ley penal es, al igual que la teoría del delito, la teoría de la pena y las medidas de seguridad; que es el objeto de estudio del derecho penal como ciencia.

De esa forma, aunque se identifiquen de manera conceptual se diferencian sustancialmente.

“La ley penal es aquella disposición, por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad, estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define”.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> **Ibid**, pág. 80.

“La Ley penal es el conjunto de las normas jurídicas, que definen los delitos y las faltas, penas o medidas de seguridad; que corresponden a las figuras delictivas”.<sup>11</sup>

Es una norma de carácter general, encargada de asociar una sanción que consiste en una pena o medida de seguridad, a una conducta prohibida por ella, como puede ser una falta o un delito.

## 2.2. Principio de legalidad

El mismo, ha sufrido a lo largo de la historia diversas transformaciones que caracterizan la más sólida garantía conferida a la libertad individual; dentro de un Estado de régimen democrático. Dicho principio, se encuentra proclamado de manera expresa en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda”.

A dicho principio, se le reconocen las ideas garantistas del principio de irretroactividad de la ley penal incriminadora y de retroactividad de la ley penal más benigna, siendo ambas fases; cuando no efectos del principio de legalidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala, al acoger los principios garantistas sobre derechos humanos, amplía de manera sensible el contenido del

---

<sup>11</sup> Bacialupo, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**, pág. 50.

principio de legalidad; en cuanto a los textos constitucionales anteriores. No se tiene que olvidar, que las normas fundamentales no se agotan en la dimensión de su texto, sino que se complementan con las distintas disposiciones relacionadas con los derechos humanos de carácter internacional, por lo que es una realidad que las potencialidades interpretativas de los principios constitucionales del derecho penal, se encuentran alejadas de su agotamiento, y debido a ello tiene que desarrollarse un trabajo de concreción de los valores de orden constitucional; como premisa fundamental para su penetración dentro del sistema penal.

Las constituciones modernas, contienen un capítulo de declaraciones de derechos; así como también de garantías ciudadanas. Dentro de las mismas, ninguna ha omitido el ideal de la seguridad individual, contra la actuación de los poderes del Estado en materia penal, y ninguna ha dejado de prever el principio de legalidad como factor primordial de control; para la actuación estatal sobre la libertad del individuo. Se busca una garantía en todos los Estados de orientación democrática y liberal.

Es necesaria la compatibilización de la letra y el espíritu de las normas fundamentales, a las declaraciones internacionales constitutivas de la exigencia de una norma jurídico universal.

La fuente única del derecho penal, consiste en la norma legal y no existe derecho penal que se encuentre fuera de la ley escrita. Además, con la actuación del principio de legalidad, lo que se busca es impedir que la actuación del Estado sea de forma

absoluta y arbitraria, reservándose con ello al individuo dentro de una esfera de defensa de su libertad; cuya garantía inicial la otorga la ley.

“Las acciones humanas posibles de reprobación penal, que sujeten al individuo a restricciones a la libertad u otras medidas de carácter represivo; deben estar previstas expresamente en la ley vigente en la época en que el hecho se produjo”.<sup>12</sup>

El principio en análisis, le otorga la palabra ley, al sentido en que el hecho se produjo. El mismo, asume el carácter de principio necesario, para la construcción de cualquier actividad punitiva; que pueda ser calificada como jurídica.

El principio de legalidad se manifiesta en una triple implicación: penal, procesal y ejecutiva. Además, se encarga de la inauguración de todos los códigos penales modernos.

### **2.3. Legalidad penal**

El principio de legalidad penal se presenta doctrinariamente con diversas denominaciones, pero claro es, que ellas son de igual contenido. En términos generales el principio anotado, es referente a la previsión legal de cualquier conducta humana que busque ser incriminada.

---

<sup>12</sup> Ibid, pág. 52.

Es la forma de reafirmación de las limitaciones extensivas y por ello se le denomina principio de estricta legalidad, siendo esa expresión aquella que no puede ser adjetivada, para el ocultamiento de la idea de que la estricta observancia de la ley se encuentra limitada a lo que defina la incriminación a la que sea correspondiente una pena, ni inclusive generando efectos sobre los denominados tipos permisivos; que se encargan de la admisión de analogía u otras maneras de interpretación.

También se utiliza la denominación principio de reserva legal, con lo que es referente a un procedimiento y no a un principio, debido a que la manera de expresión de legalidad, es justamente la reserva exclusiva de la materia mediante la ley formal y materialmente considerada. También, se acostumbra hacer referencia a este último concepto mucho más amplio, englobándole los principios de taxatividad, determinación y retroactividad de la ley penal.

Existen muchas legislaciones y constituciones, que determinan en un mismo texto reglas relacionadas a los principios de legalidad, anterioridad e irretroactividad de la ley penal incriminadora.

A través del principio de intervención legalizada, se busca evitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo, suponiendo un freno para la política pragmática, que decida acabar con la criminalidad movida por razones defensistas o resocializadoras radicales, que pongan en riesgo las garantías mínimas de los ciudadanos; imponiéndoles sanciones no previstas ni tampoco reguladas en ley alguna.

Las críticas, por lo general son relacionadas con que la legalidad no es exclusividad del derecho penal, y la estricta legalidad es sin lugar a dudas; la existencia de la analogía.

La doctrina no distingue suficientemente la legalidad de la reserva legal. Lo primero, quiere decir la sumisión y el respeto a la ley, o bien la actuación dentro de lo establecido por el legislador.

Lo segundo, significa que la normativa de una materia tiene que llevarse a cabo por una ley de carácter formal.

“Aunque a veces se diga que el principio de legalidad, se revela como un caso de reserva relativa, aun así es de reconocer que hay diferencia, pues el legislador, en caso de reserva de ley, debe dictar una disciplina más específica; la cual es necesaria para satisfacer precisamente el principio de legalidad”.<sup>13</sup>

#### **2.4. La materialidad del delito**

La simple letra muerta de la garantía constitucional, no hace mucho se encuentra bajo la dependencia de la interpretación que los jueces le den al principio constitucional; y ordinario para la construcción de la garantía como un factor inhibitorio o arbitrario.

---

<sup>13</sup> Castellanos Tena, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**, pág. 6.

Independientemente del ropaje formal que asume la normativa constitucional, las expresiones de cada orden normativo, se revelan con su interpretación con distintos grados de sensibilidad, tanto de la interpretación como de la obediencia que tiene que ser prestada en el momento de contrastar la cuestión relativa al principio de legalidad formal; con el concepto material del delito.

Lo esencial, consiste en la idea del sistema constitucional, como fundante y representada por la Constitución; como integradora de las normas finales del sistema.

El concepto de infracción penal, deriva de posiciones diversas: por un lado la escuela clásica, que consiste en el delito como ente jurídico; la escuela positiva, consistente en el delito, como hecho humano y social; la orientación técnico-jurídica, relativa el hecho jurídico que tiene que interpretarse por el derecho sin interferencia de datos filosóficos, sociológicos u otros que le sean extraños; la teoría finalista, que es de importancia para el aspecto psicológico en la llamada conducta final y la teoría de la acción social, en donde el delito no se puede apreciar alejado de la realidad social.

La respuesta le da la extensión al principio de reserva, que en cuanto a la estructura del delito, se encuentra bajo la dependencia de la integración con el principio de personalidad de la pena. Por supuesto, que un derecho penal que se encuentre orientado al espíritu de un Estado democrático de derecho, no se contenta con una garantía de legalidad que se limite al plano formal, en donde se impone para el vigor de la legalidad una descripción de las conductas, marcadas de rigidez definidora de los patrones de conducta; que tienen una carga de ilicitud.

La determinación de los parámetros en la conceptualización de la rigidez de patrones de conducta, consiste en el núcleo de estudio en la definición material del delito. A pesar de que también se habla de legalidad sustancial, aparte de la formal, es fundamental acotar que la primera viene a ser una especie de derecho natural, que tiene que extraerse de la naturaleza de las cosas, y en consecuencia deviene en una negación práctica de la legalidad formal o reserva legal.

La constitucionalidad del principio de legalidad no se limita al derecho penal, sino que es referente a la idea de que la ausencia expresa; la prohibición constitucional y representa la permisión de la conducta.

El Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Libertad de acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma”.

La normativa constitucional citada, representa la expresión de un principio de legalidad general, debido a que nadie puede ser obligado a hacer o dejar de hacer algo sino en virtud de disposiciones legales.

El principio de legalidad se aproxima más a una garantía constitucional que a un derecho individual, debido a que no tutela de forma específica un bien, sino que

asegura la particular prerrogativa de repeler las obligaciones; que sean impuestas por otra vía que no sea la de la ley.

La función de la amenaza penal, consiste en ejercer una coacción psicológica general impeditiva del delito, justificando con ello la efectiva aplicación de la pena, cuando alguien a pesar del conocimiento de dicha amenaza, no se abstiene de llevar a cabo el hecho prohibido y amenazado con pena, y de esa forma, la punición de un hecho determinado tiene como presupuesto, la anterioridad de su incriminación y correspondiente conminación penal; dentro del texto de una ley escrita.

La doctrina se encuentra dividida en relación a lo esencial de acreditar el mérito de la traducción, del principio de que no puede negarse que los conceptos han sido puntos de partida de casi todos los códigos penales y solamente se ha quebrantado en los países que experimentaron un autoritarismo del Estado a mediados de este siglo.

## **2.5. Justificación jurídico penal**

La naturaleza política del principio de legalidad es notoria, en relación al pensamiento liberal que protege al individuo ante el Estado; de manera especial frente al poder arbitrario de los tribunales.

“Solamente el poder legislativo está legitimado para definir el ilícito penal, el poder judicial tiene que limitarse a declarar en los casos concretos, cuando existe o no, una conducta previamente definida como tal”.<sup>14</sup>

Las problemáticas de analogía y la utilización del derecho consuetudinario, para la definición de los delitos y de las penas son parte del fundamento político.

Dichas motivaciones políticas, son de utilidad al principio de legalidad como punto de partida. El criterio jurídico se puede extraer como fruto del iluminismo, siendo el principio de legalidad una garantía dada al individuo contra el Estado.

A esa época le es correspondiente un principio de legalidad encargado de la expresión de la idea racionalista, o sea, el hombre como ser racional, preocupado del conocimiento de las formas que rigen su conducta y que son normas expresadas en leyes.

El ciudadano, consciente de sus obligaciones y derechos, tiene libertad en el momento de la acción, y es libre debido a que tiene conocimiento de los límites legales de su libertad, dentro de la que el individuo no puede encontrarse sometido a injerencia alguna; ni del Estado.

---

<sup>14</sup> **Ibid**, pág. 15.

Al ser humano se le tienen que dar las posibilidades, para que pueda efectivamente anticipar mentalmente sus acciones.

Para que pueda existir libertad, no solamente se necesita consciencia interna, sino también del conocimiento de la ley que tiene que regir su voluntad.

El que ignora la forma en la que tiene que comportarse, no puede conducirse de manera libre, y por eso se señala que no existe libertad sin inteligencia; o consciencia actual de la ilicitud.

La previsibilidad y el conocimiento, son elementos del significado del principio de legalidad penal.

Cuando el ciudadano no puede conocer la ley de manera clara y rígidamente determinando sus limitaciones, se encuentra limitado en su derecho de acción; debido a la ausencia de consciencia que impulsa su libertad.

Cuando la ley no reúne un suficiente grado de claridad y de determinación, la inseguridad jurídica tiene que entenderse en el sentido de posibilidad de previsión de la reacción estatal; debido a que al individuo se le tiene que ofrecer la posibilidad de que pueda anticipar mentalmente su acción.

Otra de las implicaciones jurídico políticas de la legalidad, consiste en que es una expresión del deseo de la definición democrática de los delitos; que se manifiesta

mediante la reserva legal de un Estado organizado con base en el sistema de división de poderes.

“El principio de legalidad responde al pensamiento fundamental de que se debe al carácter intenso de la reacción penal, sobre la esfera de que los derechos del individuo, al hecho de ser la sanción penal el extremo del arsenal punitivo del Estado; su imposición debe estar legitimada democráticamente”.<sup>15</sup>

Solamente el juzgamiento con fundamento en las normas penales incriminadoras, ciertas y legalmente reconocidas para la aspiración popular, pueden hacer que se logre un nivel satisfactorio de legitimidad democrática.

Solamente el juzgamiento con base en normas penales incriminadoras ciertas y reconocidas por la aspiración popular, pueden hacer que se alcance un satisfactorio nivel de legitimidad democrática para el sistema jurídico.

Al mismo tiempo, la sujeción del juez a la ley, hace que se torne posible un control democrático sobre su actividad.

De forma, a un mismo tiempo, la idea de reserva de ley, como fundamento y expresión acabada del principio de legalidad, viene a representar una superación de la antinomia existente entre justicia y seguridad jurídica.

---

<sup>15</sup> Bacigalupo. **Ob. Cit**, pág. 65.

Lo anotado, hace imperioso afirmar que las concepciones democráticas del principio de legalidad y la sujeción del mismo a los ideales democráticos, no es sencillamente una sujeción formal.

No basta que formalmente exista recepción popular del contenido de una ley penal para la justificación de su imposición, debido a que así puede existir la posibilidad de que en el fondo sea una ley en su aspecto material.

Existe una inadecuación material entre el factor de aceptación y la posibilidad democrática de ingreso de la ley en el sistema jurídica, el mal de que padece esa norma es justamente carencia de legitimidad en sentido material.

La ley debe ser anterior, clara, precisa, general y abstracta, a la cual someten el juez, el Estado, y toda la ciudadanía. Los jueces son quienes pronuncian las palabras de la ley. Únicamente, cuando el precepto legal es claramente especificado y la ley conminada fuera de cualquier duda.

## **2.6. Características de la ley penal**

Son las siguientes:

- a) **Generalidad, obligatoriedad e igualdad:** la ley penal se dirige a todas las personas naturales o jurídicas habitantes de un país, y por ende todos tienen la obligación de acatarla. La ley penal es general y obligatoria para todos los

individuos dentro del territorio de la República, sin discriminación de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica, social o política y ello lleva a la igualdad de las personas frente a la ley penal, con excepción parcial de las personas que por disposición de la ley y del cargo que desempeñan gocen de determinados privilegios como la inmunidad y el antejuicio.

Ello, no quiere decir que esas personas, se encuentren fuera del alcance de la ley penal, ya que también ellas tienen la completa obligación de acatarla, debido a que como son personas iguales que cualquier ciudadano y también como funcionarios del Gobierno, son los depositarios de la ley y nunca superiores a ella.

“El antejuicio y la inmunidad son privilegios de seguridad, que debido al motivo del cargo tienen algunos funcionarios públicos como lo son el Presidente de la República y su Vicepresidente, los presidentes del Organismo Judicial y Legislativo, Ministros de Estado, Diputados del Congreso de la República, Magistrados y Jueces, Directores Generales, Gobernadores Departamentales y Alcaldes Municipales”.<sup>16</sup>

- b) **Exclusividad:** es referente a la exclusividad de la ley, en la creación del derecho penal, debido a que de conformidad con el principio de legalidad, de defensa o de reserva, que contiene el Artículo 1 del Código Penal: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por la ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean la previamente establecidas en la ley”.

---

<sup>16</sup> **Ibid**, pág. 76.

Solamente la ley penal, puede crear delitos y establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos. En dicho sentido, la exclusividad de la ley penal se convierte en advertencia y al mismo tiempo en garantía.

Además, advierte que será sancionado o castigado, quien cometa cualquiera de los ilícitos penales que abstractamente describe la ley penal, y de forma simultánea garantiza que nadie puede ser castigado o sancionado por un hecho que no se encuentre previamente establecido como delito o falta.

El Artículo 7 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Exclusión de la analogía. Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones”.

- c) Permanencia e ineludibilidad: es referente a que la ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley la abroge o la derogue, y mientras la misma permanezca tiene que ser ineludible para todos los que habitan el territorio nacional; a excepción de las limitaciones de inmunidad y de antejuicio.
- d) Imperatividad: es referente a que las normas penales, al contrario de otro tipo de normas, contienen por lo general prohibiciones o mandatos que todos tienen que cumplir, o sea, que no deja librado nada a la voluntad de las personas, manda hacer o prohíbe hacer, sin tomar en consideración con la anuencia de la persona que solamente tiene que acatarla, y en caso contrario; la amenaza con la imposición de una pena.

- e) Es sancionadora: a pesar de que en la actualidad se habla de un derecho penal preventivo, reeducador, reformador y rehabilitador, lo que realmente distingue a la norma penal consiste en la sanción que puede ser una pena o una medida de seguridad, y en dicho sentido se señala que al ley penal es siempre sancionadora; debido a que caso contrario se está frente a una ley penal sin pena y dejaría por ende de ser ley penal.
- f) Es constitucional: es referente a que de forma indiscutible la ley penal como cualquier otra, no solamente tiene que tener su fundamento en la ley suprema que es la Constitución Política de la República de Guatemala; sino que también tiene que dar respuesta a sus postulados y lineamientos políticos.

Cuando una ley penal contradice los preceptos constitucionales, entonces es una ley penal inconstitucional y como tal se invalida ante todos los hombres, o sea; se excluye su aplicación.

## **2.7. Forma y especies**

En relación a la forma de la ley penal, es de importancia señalar que al referir aquello que tiene relación con la misma, se tiene que tomar en consideración el órgano u organismos de los cuales tomó vida, y en dicho sentido, se habla de la ley penal formal y de la ley penal material; las cuales se explican de forma breve.



- a) Ley penal formal: consiste en todo precepto jurídico-penal que nace de un organismo o sistema político, que se encuentra técnicamente facultado para su creación, y que en Guatemala es el Organismo Legislativo, y que es el caso del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.
- b) Ley penal material: consiste en toda disposición o precepto de carácter general acompañado de una sanción punitiva, que justamente no ha emanado del órgano constitucionalmente establecido para crearla, tal es el caso de los Decretos Leyes, que se emiten para gobernar durante un Gobierno de facto debido a la inexistencia del Organismo Legislativo.

En cuanto a las especies de la ley penal, se parte de que un sistema jurídico como el guatemalteco, aparte de la ley penal ordinaria, existen otros cuerpos legales que indudablemente se han convertido en especies de la ley penal, como los son los que a continuación se señalan y explican.

- a) Leyes penales especiales: consisten en el conjunto de normas jurídico penales que no estando contenidas de forma precisa en el Código Penal, se encargan de la regulación de personas que pertenecen a determinado fuero, que tutelan bienes o valores jurídicos específicos y que se convierten en leyes penales especiales.

- b) Convenios internacionales: consisten en acuerdos o tratados que se llevan a cabo entre distintos países, que abarcan normas de tipo jurídico penal, y que se convierten en leyes de carácter obligatorio para los habitantes de un país, cuando una ley interna los convierte en legislación del Estado, por ser países signatarios o suscriptores del mismo.
  
- c) Los Decretos Leyes: consisten en disposiciones jurídicas que emanan con carácter de leyes del Organismo Ejecutivo, cuando debido a cualquier razón no se encuentra reunido o no existe el Congreso de la República; que es el órgano constitucional encargado de la creación de las leyes.

Dichos decretos o leyes nacen por lo regular en un estado de emergencia o en un Gobierno de facto.

## **2.8. Leyes penales en blanco**

También se les denomina leyes penales abiertas, y su nominativo se atribuye a las disposiciones penales cuyo precepto es incompleto y variable en relación a su contenido, y así en cuanto a la sanción que está bien determinada, o sea, que son leyes penales en blanco o incompletas aquellas en que aparece en el Código Penal bien señalada la pena, pero la descripción de la figura delictiva; tiene que ser buscada en una ley remitida por la ley penal.



La ley penal en blanco o abierta no cobra valor, sino después de dictada la ley reglamentación a que se remite; y para los hechos delictivos posteriores a la misma.

Las mismas, son estrictamente distintas a las que se denominan leyes penales incompletas, debido a que éstas no dependen precisamente del auxilio de otra ley o reglamento, sino más bien de una interpretación extensiva, ya que en su conformación son deficientes y muy limitadas; y no expresan todo lo que el legislador realmente quiso decir.

Son esencialmente diferentes a las lagunas legales, debido a que estas últimas poseen una carencia total de la regulación legal, o sea; no existe ninguna norma legal que regule determinado tipo de conducta.

## **2.9. Fuentes**

“Se denomina fuente desde el punto de vista amplio, al manantial de donde brota algo y desde el punto de vista estrictamente jurídico, al lugar donde se origina, de donde emana; donde se produce el derecho. Lo que se busca es el principio generador, el fundamento y origen de las normas jurídico penales”.<sup>17</sup>

- a) Fuentes reales: también se les denomina materiales y tienen su fundamento en la realidad social de los hombres y consecuentemente en los pueblos. Consisten en las expresiones del ser humano, en los hechos naturales o los

---

<sup>17</sup> Roxin, Claus. **Introducción al derecho penal y procesal penal**, pág. 46.



actos sociales, que determinan el contenido de las normas jurídico-penales previas a la formalización de una ley penal.

- b) Fuentes formales: son referentes al proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se lleva a cabo el señalado proceso legislativo, que de conformidad con la organización política del Estado de Guatemala le corresponde al Congreso de la República, con la participación del Poder Ejecutivo; que en última instancia ordena su publicación.
- c) Fuentes directas: son aquellas que por sí mismas tienen la virtud suficiente para la creación de normas jurídicas con carácter obligatorio, y son de las que emana de forma directa el derecho penal.

La ley es la única fuente directa del derecho penal, debido a que la misma es la única que puede tener el privilegio y la virtud necesaria para la creación de figuras delictivas y de las penas o medidas de seguridad correspondientes.

Las fuentes directas se dividen en fuentes de producción y en fuentes de cognición del derecho penal.

- d) Fuentes directas de producción: son aquellas integradas por la autoridad que declara el derecho, el poder que dictan las normas jurídicas que no es más que el Estado mediante el Organismo Legislativo, representado mediante el

Congreso de la República de Guatemala, que es el lugar donde se producen las leyes.

- e) Fuentes directas de cognición: son las manifestaciones de la voluntad estatal, en la expresión de la voluntad del legislador, o sea, la forma que el derecho objetivo asume en la vida social y en la fuente del conocimiento; que es justamente el Código Penal y las leyes penales especiales.

La única fuente directa del derecho penal, es la ley y de ello deriva la existencia de unidad de criterios tanto doctrinariamente como en las diversas legislaciones penales.

En la legislación guatemalteca se parte del principio fundamental y rector del derecho penal, que es el principio de legalidad antes citado por el cual nadie puede ser penado por hechos que no se encuentran expresamente calificados como delitos o faltas por ley anterior a su perpetración, ni tampoco se imponen otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.

Asume el carácter de un verdadero principio necesario, para la construcción de toda actividad punitiva que se puede calificar como jurídica y no como un puro régimen de fuerza.

No existe mayor fuente productora del derecho penal que la misma ley penal, que es patrimonio del poder público representado de forma exclusiva por el Estado.

- g) Fuentes indirectas: son aquellas que solamente de manera indirecta pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico penales, e inclusive pueden ser de utilidad tanto en la interpretación, como en la sanción de la ley penal, pero no pueden en ningún momento ser fuente de derecho penal, debido a que por sí solas no cuentan con eficacia para obligar, entre ellas se encuentran: costumbre, jurisprudencia, doctrina y los principios generales de derecho.
- a) Costumbre: como fuente del derecho general, consiste en un conjunto de normas jurídicas no escritas, impuestas por el uso. Originalmente, se le consideró como fuente del derecho penal, pero después con la necesidad de una verdadera certidumbre jurídica; fue completamente abandonada como tal.

En la actualidad aceptar la costumbre como fuente del derecho punitivo, sería entrar en contradicción con el principio de legalidad y con el principio de exclusión de analogía.

Además la prohibición expresa que existe en el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá solo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada".

El Artículo citado hace prevalecer la utilización de la ley, en relación a cualquier uso, costumbre o práctica.

El Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula.

“Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos”.

- b) Jurisprudencia: consiste en la reiteración de fallos de los tribunales en un mismo sentido.

La jurisprudencia es el derecho introducido por los tribunales, mediante la aplicación de las leyes, pero en sentido estricto, se da ese nombre al criterio y para aplicar el derecho de los tribunales de la nación.

La jurisprudencia puede dar lugar al nacimiento de nuevas normas jurídicas, pero, en las legislaciones como la guatemalteca, los tribunales de justicia no laboran para la creación del derecho; sino que solamente se aplican mediante normas escritas.

La misma, es de bastante importancia para la interpretación de leyes penales y para el nacimiento de un nuevo derecho, pero no es fuente independiente, ni productora del derecho penal.

- c) Doctrina: es el denominado derecho científico y es consistente en el conjunto de teorías, opiniones y de especulaciones que realizan en una materia o en relación a un punto los doctos, los especialistas y los juspenalistas del derecho penal.

Es importante en la creación del denominado derecho penal científico colectivo, a los cuales asisten especialistas de distintos países a crear y discutir el derecho penal.

No puede ser fuente directa productora de derecho penal, aceptándose como una fuente indirecta de manera que los avances de la ciencia plantean la necesidad de nuevas reformas o nuevos cuerpos legales con la finalidad de la satisfacción de exigencias de un nuevo derecho penal científico.

- d) Principios generales de derecho: son los valores máximos a que aspiran las ciencias jurídicas, la justicia, la equidad y el bien común, tienen primordial importancia en la interpretación y aplicación de la ley pena, pero no pueden ser fuente directa del derecho penal; sencillamente porque para tratar de alcanzarlos tienen que cristalizarse en la misma ley del Estado.





## CAPÍTULO III

### 3. Circunstancias que modifican la responsabilidad penal

El derecho romano no conoció circunstancias de manera general, sino que las mismas se encontraban vinculadas a los delitos en particular. Igualmente sucedió en el derecho germánico.

“Es con los canonistas en la Edad Media al tratar de precisar la relación moral del sujeto con su hecho, que surgen las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, debido a que la pena era la expiación de la culpabilidad moral, a la que se le dio significación de aquellas influyentes sobre la relación moral; entre el sujeto y su acto”.<sup>18</sup>

Dicha evolución, tan ligada estrechamente a una concepción garantista y de elaboración de una teoría general del delito, se detiene con el positivismo naturalista; debido a que dichas circunstancias solamente son los índices de mayor o de menor peligrosidad del sujeto.

Al plantear la base estructural del delito sobre una concepción puramente causal, que se da en el aspecto objetivo de la relación entre un sujeto y un antecedente, o bien subjetivo de una misma relación psicológica mecánica con el hecho, con lo que se tendió a pasar por alto la significación de estas circunstancias.

---

<sup>18</sup> González de la Vega, Francisco. **Derecho penal**, pág. 60.



La primera reacción en contra de dichas disposiciones, desde el punto de vista de la causalidad, señala las críticas en el sentido de que no se consideraban las circunstancias que podían atenuar o gravar la culpabilidad.

La evolución de la culpabilidad llegó a un punto especialmente importante con la concepción personal del injusto, que requiere toman en consideración todas las circunstancias personales y fácticas en que ha actuado el sujeto, así como también las circunstancias que han influido en la configuración de su conciencia.

Definitivamente, la consideración de las circunstancias ha sido esencial para la evolución de la teoría del delito y para una concepción garantista del derecho penal.

Y ello, debido a que se deja de contemplar el sujeto como un puro ser abstracto, producto de alguna idea filosófica, teológica o ideológica, y se le toma en consideración como un ser social, como un ente concreto, no como una misma idea.

Dicho planteamiento tenía necesariamente que ser profundizado a medida que el Estado se profundizaba democráticamente como Estado de derecho, teniendo que entrar a considerar las circunstancias concretas en que actúa cada sujeto; ya que de otro modo el principio de igualdad pasa a ser una pura ficción.



### 3.1. Conceptualización

“Las circunstancias del delito son elementos accidentales nominados o innominados dentro de la estructura del delito, que influyen en la determinación de la pena”.<sup>19</sup>

El carácter accidental que tienen implica que no constituyen el injusto ni la responsabilidad del sujeto. Por ello se les tiene que diferenciar de aquellas que han pasado a formar parte del injusto del respectivo delito.

Las circunstancias tienen por objetivo una mayor precisión del injusto, o sea, se encuentran dirigidas a una mejor consideración graduacional de las valoraciones que lo componen.

Igualmente, en relación al sujeto responsable, se busca una mejor graduación de su responsabilidad, en base a la determinación de las circunstancias que han sido influyentes en su conciencia y en sus estados motivacionales.

### 3.2. Clases

Las circunstancias que modifican la responsabilidad penal pueden ser de las siguientes clases:

---

<sup>19</sup> *Ibid*, pág. 65.

- a) Nominadas: son aquellas circunstancias que se encuentran señaladas de forma específica en la ley, y ello es consistente en el sistema básico seguido por el Código Penal guatemalteco.
  
- b) Innominadas: son las que únicamente se encuentran comprendidas de manera general a través de una cláusula legal general, y es el juez el encargado de determinarlas.
  
- c) Generales: las mismas, en principio son aplicables a todos los delitos, pero a veces debido a la misma estructura del tipo legal no se pueden aplicar; debido al principio *non bis in idem*.
  
- d) Específicas: son aquellas que en la parte especial o también en la parte general, como la alevosía se encuentran señaladas para un determinado delito para un grupo de delitos únicamente.
  
- e) Personales: son aquellas que solamente agravan o atenúan la responsabilidad de aquellos sujetos en quienes concurren.
  
- f) Materiales: son referidas tanto al hecho como a los medios, y agravan o atenúan a todos los que las hayan conocido, al momento de la acción o de su cooperación.



### 3.3. Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal en Guatemala

- a) Circunstancias atenuantes: son aquellas modalidades circunstanciales que anteceden, acompañan o subsiguen a la conducta típica y que tienen la virtud de poder influir de forma favorable en la dosimetría punitiva.

Las leyes penales señalan algunas causas que disminuyen la responsabilidad criminal, pero no la anulan totalmente.

El Artículo 26 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Son circunstancias atenuantes:

Inferioridad síquica: 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: el exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.

Estado emotivo: obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebatos u obcecación.

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

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

Preterintencionalidad: no haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.

Presentación a la autoridad: 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: la confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración.

Ignorancia: la falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución.

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

Provocación o amenaza: haber precedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito.

Vindicación de ofensa: haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una defensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinato, sus parientes

dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados. Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión.

Inculpabilidad incompleta: las expresadas en el Artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

Atenuantes por analogía: cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores”.

b) Circunstancias agravantes: son las modalidades, los antecedentes, concomitantes o subsiguientes de la conducta típica cuya función consiste en agravar de forma cualitativa la pena que tendría que imponerse al responsable de un delito, de no existir ninguna de esas circunstancias.

El injusto del delito aumenta, debido a que lo fundamental de ellas consiste en el ánimo de alevosía o de traición, o sea, busca la defensa de la víctima o lo que es igual se encarga de asegurar de forma total su acción, buscando un elemento subjetivo específico que acompaña al dolo. Por lo tanto, existe un aumento del desvalor del acto.

Las circunstancias agravantes se clasifican en:

a) Genéricas: son las aplicables, en principio, a cualquier tipo recogido en la parte especial cuya estructura y contenido lo permita.



b) Específicas: las mismas se pueden considerar de dos clases:

- Impropias: son aquellas genéricas que producen un efecto particular relacionado a un tipo determinado de la forma que se recoge en el mismo. Ellas, no tiene que confundirse con el supuesto del fenómeno de la inherencia, expresa o tácita.
- Propias: son la que solamente se aplican o producen efecto en relación, a un tipo concreto junto al cual se recogen.

### **3.4. Autoría y participación**

Los delincuentes se asocian para perpetrar actos delictivos con probabilidades de éxito. Suelen ser peligrosos, casi siempre reincidentes y profesionales del delito.

Los autores son quienes toman parte directa en la ejecución del hecho, los que fuerzan o inducen a otros a ejecutarlo, y los que cooperan a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiese efectuado.

El autor es la persona que realiza la conducta típica, o sea aquella que efectúa la acción u omisión a que se refiere el verbo rector; ya sea en forma directa o indirecta valiéndose de un instrumento.

“También es autor quien realiza el hecho típico a través de otro sujeto que actúa atípica justificada o inculpablemente, o valiéndose de un inimputable, y en ese caso es una autoría mediata”.<sup>20</sup>

El Artículo 35 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Responsables. Son responsables penalmente del delito: los autores y los cómplices. De las faltas sólo son responsables los autores”.

El Artículo 36 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Autores. Son autores:

1. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
2. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
3. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
4. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”.

### **3.5. Teorías de la fundamentación**

Las teorías de la fundamentación son las siguientes:

---

<sup>20</sup> Bacigalupo. Ob. Cit, Pág. 59.

- a) Estricta: de conformidad con esta teoría, es autor quien lleva a cabo un acto ejecutivo que se encuentra en relación de causalidad con el hecho llevado a cabo; desde el punto de vista de la teoría de la equivalencia de las condiciones.

Dicho planteamiento tiene que llegar de forma necesaria a un concepto unitario del autor, debido a que desde el punto de vista del hecho todos los que intervienen han puesto una condición sin la que no se puede haber producido con anterioridad.

- b) Teoría objetiva restrictiva: busca de alguna manera la restricción de las consecuencias de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para lo que como un criterio se plantea que se trate de un acto ejecutivo típico, o sea; expresamente señalado en el tipo. Con ello se limita el concepto de autor, y no se puede considerar al autor mediato ni al coautor en la mayoría de los casos.

Otro de los criterios, consiste en buscar una restricción distinguiendo la importancia objetiva de la contribución; en relación a la base de diferenciar entre condición y causa.

Lo que se busca, es indagar la mayor peligrosidad objetiva de la contribución. La problemática consiste en encontrar esos criterios objetivos, y en todo caso queda sin consideración el autor mediato y también en determinados casos un coautor que; de forma objetiva no intervenga con una contribución de importancia.

- c) Teoría subjetiva: esta posición atiende únicamente a la intención del sujeto y a su ánimo. La misma ha tenido dos formulaciones: la primera, consistente en el

ánimo de actuar, o sea, actuar en interés propio; y la segunda, actuar con interés ajeno, o sea como partícipe.

Dichas teorías caen en total contradicción, debido a que no dejan entregado el hecho totalmente a lo que diga el sujeto, o bien, a lo que piense el juez en relación a su subjetividad.

“Los positivistas naturalistas tienen planteamientos subjetivos, debido a que toman en consideración la peligrosidad social del sujeto, y en dicho sentido llegan también a un concepto unitario de autores, ya que basta la peligrosidad revelada mediante cualquier medio”.<sup>21</sup>

### **3.5. Clases**

Siendo las mismas las siguientes:

- a) Autor mediato: es aquel que tiene el dominio sobre la realización del hecho que se encuentra descrito por el correspondiente tipo legal y consecuentemente tiene las cualidades, además, que ese tipo legal presupone el autor. Su peculiaridad descansa en que lleva a cabo la realización del hecho mediante otro, al que utiliza como su instrumento.

---

<sup>21</sup> **ibid**, pág. 65.

- b) Autor inmediato: es aquel que ejecuta de forma personal la acción típica de la figura delictiva, o sea, el que lleva a cabo de manera íntegra el hecho tomado en consideración por la ley como delito.
- c) Autor intelectual: también denominado instigador, y es el que determina dolosa y eficazmente a otro a cometer un delito. El autor intelectual o instigador quiere el delito, pero no lo ejecuta de forma personal sino mediante otro. Consiste en un caso de concurso de voluntad, sin la presencia de un concurso de acción material.

La instigación o determinación, exige que se cree en el instigado la resolución de ejecutar el hecho criminoso.

Lo anotado, significa que no puede ser determinado debido a que ya se ha decidido el delito. La voz de aliento, el consejo o estímulo, la promesa de ayudas posteriores, a quien se ha formado el propósito de delinquir, constituye una complejidad moral de segundo grado.

- d) Coautor: es el que ejecuta la acción delictiva, y participa de común designio y de manera positiva en la producción del hecho delictivo. Para que exista la coautoría es necesario que los sujetos actúen de acuerdo recíproco, en norma conjunta con la voluntad consciente dirigida al mismo delito.

“Cada autor quiere el resultado antijurídico, ejecuta actos adecuados para obtenerlo y es solidario con las acciones de los demás que fueren convergentes al mismo fin. El acuerdo entre los coautores puede ser expreso o tácito, presentarse con anterioridad al comienzo ejecutivo del delito, durante la ejecución delictiva, o después que uno de los autores ha realizado algunos actos”.<sup>22</sup>

e) Cooperación o complicidad: la complicidad consiste en la colaboración dolosa de un hecho determinado doloso, por actuaciones anteriores o simultáneas a la realización del mismo.

Son cómplices quienes ejecutan acciones secundarias, cooperando al hecho con actos anteriores o simultáneos. Son encubridores, quienes ocultan a los culpables del delito o le prestan auxilio, o bien ocultan las huellas del delito para eludir la acción de la justicia; adquieren u ocultan objetos procedentes del delito. Los cómplices actúan antes y durante el acto, los encubridores en cambio actúan después.

El Artículo 37 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Cómplices. Son cómplices:

1. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
2. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.

---

<sup>22</sup> González. **Ob. Cit**, pág. 74.

3. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y,
4. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito”.

La colaboración tiene que ser necesariamente a un hecho que se encuentre determinado, luego con plena consciencia del hecho al cual se colabora, y por ello tiene un carácter doloso y, además, de manera necesaria tiene que ser a un hecho doloso.

La colaboración dolosa a un hecho imprudente no tendría el carácter de complicidad, debido a que tiene que ser a un hecho doloso. La colaboración dolosa a un hecho imprudente no tendría tal carácter, pues el sujeto tendría un dominio superior al autor inmediato, y sería un autor mediato.

“La ley y la doctrina equiparan al cómplice primario o necesario, como aquel que presta intencionalmente al autor o autores una colaboración de tal magnitud que sin ella no se habría podido cometer el delito en las circunstancias del lugar, tiempo y modo en que se cometió”.<sup>23</sup>

El cómplice actúa dolosamente, con el total conocimiento de que con su conducta favorece un determinado delito. Consecuentemente, si la cooperación no ha sido conscientemente dirigida al hecho ilícito, sino se prestó conscientemente no se le puede denominar cómplice.

---

<sup>23</sup> **Ibid**, pág. 82.



### 3.6. Disposiciones comunes

El Artículo 28 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Agravante especial de aplicación relativa. Los jefes o agentes encargados del orden público, que cometieren cualquier delito contra las personas o sus bienes siempre que se pruebe que en la realización del mismo, se produjo grave abuso de la autoridad y de la confianza que el Estado les ha otorgado, se les impondrá la pena correspondiente al delito cometido aumentada en una cuarta parte”.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 29: “Exclusión de agravantes. No se apreciarán como circunstancias agravantes, las que por sí mismas constituyen un delito especialmente previsto por la ley, ni las que ésta haya expresado al tipificarlo, o sean de tal manera inherentes al delito que, sin la concurrencia de ellas, no pudiera cometerse”.

El Artículo 30 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Circunstancias incommunicables. Las circunstancias atenuantes o agravantes que consistan en factores o caracteres meramente personales del delincuente, o que resulten de sus relaciones particulares con el ofendido, no se comunican a los codelincuentes.

Las circunstancias atenuantes o agravantes que resulten de la ejecución material del hecho delictuoso o de los medios empleados para realizarlo, sólo se apreciarán



respecto de aquellos partícipes que de ellas tuvieron conocimiento antes o en el momento de la acción”.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 31: “Circunstancias mixtas. Podrán ser apreciadas como circunstancias atenuantes o agravantes, según la naturaleza, los móviles y los afectos del delito: ser el agraviado cónyuge o afinidad dentro de los grados de ley, así como las relaciones de respeto, amistad, gratitud, dependencia u hospitalidad que existan en el imputado con respecto al ofendido. En caso de error en persona, para la sanción no se tomarán en cuenta las circunstancias agravantes que provengan de la naturaleza del ofendido o de vínculos con éste. Las circunstancias atenuantes concurrentes si el delito lo hubiere cometido en la persona, contra quien se lo había propuesto, se apreciarán a favor del responsable”.

### **3.7. El proceso penal**

Las penas que se aplican a los autores, cómplices y encubridores de los hechos delictivos, no pueden determinarse sino mediante un tribunal que examine el hecho, declare la existencia o falta de delito, y designe a una persona como su autor.

La sanción aplicada es consecuencia de una serie de actuaciones que configuran el llamado proceso penal. Son partes en el proceso penal las personas que acusan, es decir que piden al órgano jurisdiccional la aplicación de sanción y la reparación de los daños y se llama acusación.

Por otro lado existen las partes acusadas, que se encuentran constituidas por aquellas personas a quienes se imputa un delito y contra los cuales se pide una sentencia, un castigo.

Son partes acusadoras el Ministerio Público, que actúa como órgano del Estado; el acusador particular, que es generalmente la parte ofendida por el delito; el acusador privado, en los procesos por delitos y faltas no perseguibles de oficio.

En relación a las partes acusadas, se tiene que señalar que el imputado o acusado es el culpable del delito o falta, y también el responsable civilmente, y puede identificarse con él o bien ser distinto.

El proceso penal tiene una fase que se encuentra constituida por el conjunto de actuaciones que se encuentran encaminadas a la preparación del juicio, para asegurar al acusado y a los bienes que se encuentren afectos a las responsabilidades pecuniarias. Las actuaciones del sumario son llevadas a cabo por el juez instructor. Después de terminado, se tiene que llevar a cabo la audiencia.





## CAPÍTULO IV

### 4. Estudio jurídico de las agravantes de reincidencia y habitualidad

El número y configuración de las agravantes se encuentran bajo la dependencia de la concreta política criminal, subyacente a una regulación penal, y en dicho sentido, el catálogo de las agravantes puede presentar cierta diversidad; de conformidad con los distintos ordenamientos jurídicos.

Ello, no obsta para que existan varias de esas circunstancias tradicionalmente reconocidas como tales en la casi totalidad de los ordenamientos, lo que se puede explicar debido a la homogeneidad de la teoría básica y de las técnicas penales, así como también por la de las concepciones culturales dominantes que, nacidas dentro del seno de la civilización; que se han extendido hoy a la práctica de la totalidad del mundo.

“Un derivado necesario del Estado de derecho, es el sistema de *numerus clausus* por el que se rigen las agravantes. Ello no quiere decir que el legislador no pueda recoger o configurar circunstancias nuevas de esta especie, sino que, a diferencias de las atenuantes, la técnica analógica o la interpretación extensiva están; por ser absolutamente proscritas del ámbito de las circunstancias de agravación”.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Rodríguez Mesa, Antonio. **La reincidencia y habitualidad**, pág. 35.

Cuando un delincuente da comienzo a la ejecución de un delito y debe interrumpirlo por causas ajenas a su voluntad, surge la figura jurídica de la tentativa, pero si el agente interrumpe de manera voluntaria la ejecución del delito; no existirá tentativa punible.

De todas maneras, la pena que se aplica a la tentativa siempre es menor que la que corresponde al delito consumado. Hay castigo, debido a que ha existido una violación de la ley, pero como no se han producido víctimas ni daños materiales; la pena debe ser menor que la correspondiente en el caso de haberse consumado el hecho.

#### **4.1. Regulación legal de las circunstancias agravantes**

El Artículo 27 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Son circunstancias agravantes:

Motivos fútiles o abyectos: haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.

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

Premeditación: obrar con premeditación conocida. Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para

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

Medios gravemente peligrosos: 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: 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: abuso de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

Ensañamiento: 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: ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.

Artificio para realizar el delito: 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: cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.

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

Abuso de autoridad: 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: ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

Cuadrilla: ejecutar el delito en cuadrilla.

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

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



Menosprecio de autoridad: ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta esté ejerciendo sus funciones.

Embriaguez: embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

Menosprecio al ofendido: 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: ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir, u ocultar otro delito o para impedir su descubrimiento.

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

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

Uso de medios publicitarios: 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: 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: 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”.

#### **4.2. Reincidencia**

La Constitución Política guatemalteca, sus principios y derechos fundamentales, son la base del sistema jurídico y matriz mediante la cual los legisladores elaboran la normatividad, la cual a su vez tiene que ser relativa con el texto constitucional, respetando esos principios y derechos contenidos en ella.

Actualmente, existe una incorporación negativa de la reincidencia dentro de la normatividad penal guatemalteca; debido a ser contraria al principio *non bis idem*.

#### **4.3. Definición de reincidencia**

“Reincidencia es la repetición de la falta, culpa o delito, insistencia en los mismos. Es la comisión de ideal o análogo delito, por el reo ya condenado.

Agrava la responsabilidad criminal por demostrar la peligrosidad del sujeto, la ineficacia o desprecio de la sanción y la tendencia a la habitualidad”.<sup>25</sup>

“Es la realización de un nuevo delito, por el mismo agente después de haber sido condenado por otro anterior, cuya pena se haya sufrido en todo o en parte y antes de haber transcurrido un determinado tiempo fijado por la ley”.<sup>26</sup>

#### 4.4. Posición doctrinal

La reincidencia es constitutiva de una circunstancia agravante para la responsabilidad, lo que es un criterio recogido por la mayoría de las legislaciones.

Para algunos actores, la reincidencia constituye un concepto tendiente a su desaparición, para después ser el sustituto de la habitualidad y de ello deriva que no deba reputarse como una circunstancia ni de agravación ni de atenuación de la pena, debido a que demuestra que el delincuente habitual es insensible a la sanción.

Se mantiene en un estado de peligrosidad del que tiene que defenderse a través de medidas especiales. Ello tiene implícito algo más que una agravante, como lo es la eliminación.

---

<sup>25</sup> **Ibid**, pág. 39.

<sup>26</sup> Lorente Acosta, Miguel. **Anatomía del maltratador**, pág. 36.



La doctrina guatemalteca, regula la reincidencia como una institución agravante, y en algunos casos la más grave de las agravantes, y la misma es sancionada con la aplicación de una pena inmediatamente superior a la prevista normalmente.

#### **4.5. Regulación legal de la agravante de reincidencia**

El Artículo 27 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, regula la reincidencia indicando que es reincidente quien lleva a cabo un nuevo delito después de su condena en sentencia debidamente ejecutoriada, por un delito anterior que se haya cometido en el país o en el extranjero; después del cumplimiento o no de la pena.

#### **4.6. Tipos de reincidencia**

Los tipos de reincidencia pueden ser los siguientes:

- a) Específica: consiste en la circunstancia agravante de reincidencia por anatonomasia. Es la repetición de igual delito o de otro tan parecido que figure en el mismo título del código, contraria así a la especialización delictiva.
- b) Genérica: es la agravante de reiteración, donde existe repetición en el delito, pero variedad en la especie.



#### **4.7. Principio *non bis in idem***

En materia penal el principio señalado, significa que no cabe aplicar dos sanciones por una misma infracción, ni acusar segunda vez por el mismo hecho; a no ser que existan nuevos medios de prueba.

Dentro del derecho penal, este principio se encuentra universalmente aceptado doctrinariamente. Aunque el hecho de ser un principio pareciera hacerlo lejano a la realidad y a la praxis penal, ha sido legislado en distintos países dentro de su texto constitucional, lo que no lo hace solamente un principio sino también un derecho fundamental.

El mismo se encuentra latente en el texto constitucional, en donde se encuentra latente en la prohibición de revivir procesos fenecidos con resoluciones ejecutoriadas, en la observancia del debido proceso y en la tutela jurisdiccional.

De la misma forma, el hecho de no ser juzgado dos veces por el mismo delito guarda estrecha relación con los fines de la pena, tales como el protector, resocializador y el preventivo, así como el principio de cosa juzgada, regulados constitucionalmente.

De esa forma aquello que contravenga a esos principios, quebranta lo que un sistema jurídico coherente posee dentro de sus fines y bases, los mismos que tienen que ser acordes a los intereses fundamentales del Estado en que se desarrollan.



#### 4.8. Habitualidad

La tortura contemporánea es un factor que confluye en la práctica de la habitualidad.

Se tiene que hablar de tortura, en primer lugar debido a que no se puede negar que existe una íntima vinculación entre el delito de malos tratos y la tortura, pese a que se trata de figuras diferentes.

“La tortura ha existido desde los albores de la humanidad, pero hoy, y fundamentalmente desde el comienzo del siglo XX, busca técnicas que provoquen graves sufrimientos en el sujeto pasivo, pero que le dejen las menores huellas posibles”.<sup>27</sup>

El torturador lo que busca es la reducción a la nada de la víctima, rompiendo su equilibrio emocional y utilizando más la tortura psicológica que la física, pues por aquella se consigue el sufrimiento de la víctima y su ocultación.

La habitualidad puede ser probada desde tres posibilidades distintas, siendo ellas las siguientes:

- a) Mediante su acreditación judicial: debido a que los testimonios de denuncias puestas por la víctima, cualquiera que haya sido el destino de esas diligencias, pueden ser un elemento de prueba acreditativo de aquella.

---

<sup>27</sup> *Ibid*, pág. 39.

Para ello es recomendable la información centralizada, en los juzgados y fiscalías de todas las denuncias puestas por el mismo denunciante, aunque hayan sido repartidas a diversos juzgados.

De esa forma la solución adecuada puede ser la posible acumulación de todas las denuncias al proceso de maltrato familiar, con independencia del delito de maltrato, siendo ello la finalidad perseguida por la legislación penal.

- b) Mediante su acreditación médica: en el caso de que no se hayan denunciado aisladamente otras agresiones. El Estado que presentan las víctimas y la diferente fecha de las agresiones, pueden ser prueba suficiente de distintas épocas cercanas en el tiempo.
- c) A través de su acreditación testifical: con lo que las declaraciones de la misma víctima y de testigos pueden ofrecerle al juez datos suficientes para fundar la convicción de que, con independencia de la agresión que motiva las diligencias.

El concepto de habitualidad adquiere un contexto criminológico social, y por ello se tiene que atender a la persistencia del clima enrarecido de convivencia, generado por los episodios de violencia reiterados, exigiéndose, en todo caso, cierta cercanía temporal. La repetición de actos constitutivos de faltas, individualmente consideradas, constituyen delitos al producirse de manera habitual.

Lo relevante para la apreciación de la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, consiste en la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo importante que el tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente, siendo en esa permanencia donde radica el mayor desvalor que justifica una tipificación autónoma; debido a la presencia de una gravedad mayor que la que resultaría de la agregación de las desvaloraciones auténticas de cada acción individual.

Al presentarse la agravante de habitualidad puede que las víctimas sean una o varias, siempre naturalmente que se trate de personas incluidas en el Artículo. Si son varias, para apreciar la habitualidad requerida por el precepto pueden tenerse en cuenta globalmente los actos de violencia sufridos por todas ellas.

Ello aunque considerados por separado, esto es, ponderando de manera aislada las agresiones padecidas por cada víctima, no fuesen suficientes para la estimación de la habitualidad.

En el mismo caso de la pluralidad de víctimas, si todas han sido objeto de actos de violencia que, considerados por separado, deban ser considerados como habituales, se tienen que apreciar las víctimas existentes, debido a que en esos supuestos se cumplen las exigencias del tipo respecto a cada una de esas personas.

Es necesaria la utilización de instrumentos legales penales para terminar con esta clase de conductas o, lo que es lo mismo, que el recurso al derecho penal es imprescindible, debido a que está atentado contra bienes jurídicos muy importantes.

Es decir, que esa realidad social demanda una respuesta contundente a un problema como el de la violencia en el ámbito familiar, que, se quiera o no, tradicionalmente ha sido enmascarado para la consideración del problema, y por ende ajeno al derecho penal, cuando la respuesta debe provenir del derecho penal.

#### **4.9. Regulación legal de la agravante de habitualidad**

El Artículo 27 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, regula la habitualidad señalando que la misma es aquella que tiene el reo delincuente habitual, y es declarado delincuente habitual quien, habiendo sido condenado por delitos anteriores, comete otro u otros, fuera del país o en él, haya o no cumplido las penas y determina que el delincuente habitual tiene que ser sancionado con el doble de la pena.

#### **4.10. Factores influyentes**

Los factores influyentes son los siguientes:

- a) Individuales: o sea, la tortura en la habitualidad se puede explicar desde factores intrínsecos a la personalidad del sujeto que la utiliza. La criminología de

actualidad entiende que no existe exclusividad, debido a que las motivaciones del torturador se encuentran influenciadas por el medio ambiente en el que se vive, así como también por el elemento esencial que consiste en el aprendizaje de la conducta agresiva.

- b) Factores políticos, socio-económicos y culturales: es verdad que se tortura más en regímenes no democráticos, que en los que tienen instaurada la democracia.

#### 4.11. Definición

“La habitualidad es la inclinación del hombre a la reiteración del ejercicio de actos violentos”.<sup>28</sup>

“Habitualidad es la tendencia del sujeto a la realización de determinados actos, expresando un hábito, costumbre o predisposición, siendo su persona un factor de riesgo permanente”.<sup>29</sup>

#### 4.12. Tipología

Para la determinación de que si la habitualidad es o no la inclinación del hombre a la reiteración del ejercicio de actos violentos, es indispensable analizar los tipos de maltratadores que existen:

---

<sup>28</sup> Boldova Pasamar Miguel Ángel. **El nuevo tratamiento de la violencia habitual**, pág. 35.

<sup>29</sup> **Ibid**, pág. 39.

- a) Los que lo son solamente dentro del hogar, y ello son el resultado de su poca comunicación, su dependencia y preocupación por sus problemas de impulsividad.
- b) Los maltratadores límite: ellos ejercen su violencia dentro del ámbito familiar y se encuentran psicológicamente alterados con frecuentes problemas de abusos de alcohol y drogas.

Ellos desarrollan tales actitudes y tienen un excesivo grado de dependencia por el género femenino, debido a haber sufrido abusos y abandonos en su niñez en sus familias de origen; tomando en consideración actitudes negativas.

- c) Violentos en general: ejercen la violencia de manera severa, incluidos los abusos psicológicos y sexuales. Suelen tener un historial delictivo y presentar problemas con el alcohol y las drogas. Serían los mayormente inclinados a presentar desórdenes de personalidad y los que tendrían una carga genética más fuerte a la agresividad, dando muy poca importancia a sus relaciones de pareja, probablemente por abuso o abandono durante su infancia. Además, para ellos la violencia es una respuesta normal a la provocación recibida.

No existe un perfil del agresor, no hay trastornos de la personalidad o patologías que den lugar a un determinado tipo de agresor, sino que lo que existen son formas de agresión en las que se ven relacionadas la personalidad del mismo y sus valores, el contexto socio cultural y sus valores.

Existen determinadas alteraciones que generan más agresividad. Las formas de agresión van variando a lo largo del tiempo y de conformidad con las circunstancias, debido a que el control solamente se consiguen si los motivos de la agresión y las circunstancias cambian, y así se anula por completo a la víctima.

#### **4.13. Factores de riesgo**

Los factores de riesgo son los siguientes:

- a) Desarrollo evolutivo del maltratador: es esencial señalar si puede existir o no relación entre la agresión en el hogar y fuera del mismo durante la infancia y la adolescencia. Los niños se comportan de forma agresiva dentro y fuera del hogar y son quienes representan una trayectoria más problemática.
- b) Transmisión intergeneracional de la violencia: es importante señalar si existe o no influencia de las relaciones paternas violentas durante la infancia, o sea, si ello resulta de la influencia de que si los maltratadores hayan sido víctimas de maltrato infantil, abandono por parte de sus padres o hayan observado comportamientos violentos en su infancia.
- c) Psicopatologías: en la actualidad, fundamentalmente desde trabajos criminológicos y todavía aceptando que existen rasgos de la personalidad relevantes a la hora de comprender el maltrato como los desórdenes de personalidad de los maltratadores, hay también factores sociales y culturales de

importancia, y desde ese punto de vista es del que se tienen que analizar las psicopatologías, como lo son los trastornos a la personalidad, el alcoholismo y las deficiencias en las facultades intelectivas.

#### **4.14. Habitualidad en el Código Penal**

“No es el bien jurídico protegido por este concepto cuestión pacífica en la doctrina, descartando que se trate de un delito contra las relaciones familiares o que proteja la dignidad de la persona en el seno de la familia. Se le considera una figura agravada, elevada a la categoría de delito en base a la habitualidad de la conducta, con lo que el bien jurídico protegido no sólo será la dignidad de la persona, sino también la integridad y la salud personal”.<sup>30</sup>

El legislador ha creado un tipo penal basado en el plus de desvalor que radica en la habitualidad de los comportamientos realizados y en los vínculos entre los sujetos implicados, pero hubiese sido suficiente con establecer circunstancias agravantes, genéricas o específicas, para cada una de las figuras delictivas que pudiesen ser implicadas.

La integridad moral es un derecho fundamental que tiene la persona y que se ve menoscabada cuando aquélla es tratada como un objeto. La integridad física y la moral, forman el concepto de integridad personal protegido por la normativa constitucional.

---

<sup>30</sup> **Ibid**, pág. 46.

Ese bien jurídico, es por tanto, un derecho fundamental, un derecho subjetivo válido en las relaciones entre particulares y un elemento esencial del ordenamiento jurídico, precisamente, debido a su carácter de derecho fundamental.

Siendo un derecho de la personalidad, es propio de la persona absolutamente indisponible o, lo que es igual, no susceptible de renuncia. Por ende, dicha integridad, considera que no es más que el conjunto de facultades que constituyen la esencia de la persona, su integridad anímica o espiritual, es una realidad que pertenece al ámbito íntimo de la persona y necesario para alcanzar la libertad moral.

De esa forma, el contenido de la integridad moral es consistente en la inviolabilidad de la conciencia y en el respeto de la condición de persona que tienen todos los seres humanos, con lo que se impide que sean degradados. La misma, no se protege frente a la tortura y los tratos degradantes.

De conformidad con lo expuesto, si la integridad moral consiste en la inviolabilidad de la conciencia y el derecho a recibir un trato acorde a la condición de ser humano, con la inviolabilidad de la conciencia se protegería la libertad para tomar decisiones y para ponerlas en práctica.

Así, el derecho a la integridad moral es el derecho de todo ser humano al equilibrio físico y psíquico necesario para lograr su desarrollo como persona, de forma que la salud y la integridad física quedarían excluidas del concepto señalado y resultan penadas de forma separada.



#### 4.15. Habitualidad como elemento subjetivo del injusto

El número de actos de violencia acreditados en la doctrina y la jurisprudencia han permitido actos de violencia, pero la habitualidad no tiene que identificarse con esa simple suma, debido a que se tiene que atender a la situación, a la persistencia del contexto enrarecido de convivencia generado por esa violencia, no siendo la habitualidad un concepto formal, sino criminológico-social, y debido a ello es una conducta habitual la del que actúa de manera repetida en la misma dirección, con o sin condenas previas.

La irrelevancia de que los actos de violencia hayan sido objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores plantean problemas desde el punto de vista del principio *non bis in idem*, en relación a la posible existencia de concursos y de la cosa juzgada.

No se pueden asimilar los actos de violencia, con el estado de agresión permanente que integra el supuesto de hecho del delito y porque tan sólo hay identidad plena en el sujeto pasivo, parcialmente en los hechos y no en la sanción.

El Artículo 32 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Limitaciones a la reincidencia y a la habitualidad. No existe reincidencia ni habitualidad entre delitos dolosos y culposos, entre delitos comunes y puramente militares, entre delitos comunes y políticos, entre delitos y faltas. En cuanto a delitos políticos es facultativo de los jueces apreciar o no la reincidencia, atendidas las condiciones personales del responsable y las circunstancias especiales en que se cometió el hecho.



El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 33: “Consecuencias de la habitualidad. Además de aplicarse la pena respectiva, el delincuente habitual quedará sujeto a medidas de seguridad”.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 34: “Prescripción. Transcurridos diez años entre la perpetración de uno y otro delito, no se tomará en cuenta la condena anterior. No se computará en este término, el tiempo en que el delincuente permanezca privado de libertad por detención preventiva o por la pena”.

El hecho de que la valoración sobre la habitualidad no recaerá solamente en aspectos objetivos de los acontecimientos, sino en el aspecto subjetivo de tendencia interna del autor, es que hace que no sea infringido el principio señalado.

A todos los maltratadores les une el fundamento común de ejercer su posición dominante en sus relaciones afectivas, familiares o similares y además lo hacen de forma habitualmente violenta, de manera que se puede señalar que el abuso del poder es el desencadenante de las violencias habituales, a través del empleo que el ser humano hace, más o menos constante de la violencia.

En relación a la figura de la habitualidad, los actos de violencia que realiza no hacen más que acreditar la actitud del agresor. También, es inclinación del autor al ejercicio de la violencia es un factor objetivo de peligro, por la permanencia de las víctimas en

esa situación de violencia. Dicha tendencia tan solamente se castiga cuando se ponen de manifiesto los hechos externos de la violencia.

No se castiga al autor por hechos pasados, que revelan una forma determinada de vida, sino por hechos que se proyectan sobre el futuro, previniendo riesgos para la salud e integridad de las víctimas.

La violencia se entiende como una forma usual de trato no circunstancial, sino sistemático, que ha deteriorado la personalidad y autoestima de la víctima. Pese a ello, este requisito no puede servir para la confirmación de lo que es un elemento esencial del tipo en relación a la tendencia del autor a manifestarse de forma violenta, debido a que no se puede incriminar la inclinación del autor por el ejercicio habitual de la violencia, teniendo que centrar el desvalor de la figura en desarrollar continuamente hechos violentos de los que se desprende una habitualidad en el comportamiento agresivo del autor, residiendo el contenido del injusto de esa figura en el ejercicio reiterado de actos violentos sobre víctimas determinadas.

El Código Penal no otorga una definición de habitualidad, sino que señala los criterios para apreciarla, o sea, el número de actos acreditados que serán tres como mínimo, pero sin ser sin más su sencilla suma, y la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que ya hubiesen sido enjuiciados o no y de que hayan sido cometidos sobre los mismos o diferentes sujetos.



La habitualidad es la inclinación del hombre a la reiteración del ejercicio de actos violentos, una tendencia interna, una característica personalísima de aquél, una predisposición psíquica, de forma que su persona es un factor de riesgo permanente; con lo que solamente es posible su comisión dolosa y en donde no puede ser admitido el dolo eventual.



## CONCLUSIONES

1. La reincidencia es contraria al principio fundamental *non bis in idem*, a la cosa juzgada, a los fines de la pena y a las garantías reguladas en el sistema jurídico guatemalteco y es demasiado genérica, ya que no determina el tipo de reincidencia punible y ello permite que la generalidad sea obvia, así como la falta de especificidad en la redacción de la norma y en la cantidad de vacíos actuales en la práctica penal.
2. Es imperativa la connotación de las razones existentes para derogar los institutos penales de la reincidencia y la habitualidad, debido a que no es válida la conservación en el ordenamiento jurídico guatemalteco y estas formas aberrantes de sanción son las que sustentan su severidad, en el modo de vida de un individuo, o sea, en el derecho penal de autor.
3. No es lógico ni humano y carece de sentido jurídico el incremento de la pena correspondiente a un nuevo delito, vía las agravantes de reincidencia y habitualidad, sin otro fundamento que la existencia de condenas precedentes, por lo demás, debidamente ejecutadas ya que el castigo a una persona cuyas consecuencias penales ya se han satisfechos; conlleva a una violación al principio de ser juzgado dos veces por un mismo delito.
4. La drasticidad de las penas impuestas en nombre de las agravantes de reincidencia y habitualidad, no han servido para la atemorización del mismo para



que se abstenga de volver a delinquir y se tome en consideración los criterios de prevención general, para la aplicación de medidas eliminatorias y de segregación social para la reeducación del reo.

5. Actualmente, la presencia de la legislación es inconsistente con la normativa constitucional, y ha ocasionado un gran impacto que ha dejado duda a los estudiosos del derecho en el campo penal y por ende es fundamental la búsqueda de soluciones lógicas y coherentes, así como también el establecimiento de recomendaciones óptimas al respecto, esperando dilucidar ciertas dudas; para llegar a metas conexas a los intereses del sistema jurídico del país y a la regulación de las agravantes de reincidencia y habitualidad.



## RECOMENDACIONES

1. El Gobierno de Guatemala mediante el Organismo Judicial, tiene que señalar lo importante de que se analicen los casos en los juzgados penales, para así determinar que la reincidencia es opuesta al principio *non bis in idem*, a la cosa juzgada, a las garantías fundamentales y a los fines de la pena, así como también es genérica y no determina el tipo de reincidencia punible permitiendo la generalidad y la inexistencia de especificidad; para poder redactar la norma y eliminar los vacíos actuales en la práctica.
2. Que el Ministerio Público mediante los jueces de primera instancia penal, determinen la importancia de connotar los motivos existentes para poder derogar los institutos penales de reincidencia y habitualidad, para así poder conservar el ordenamiento jurídico guatemalteco y las formas aberrantes de sanción; para sustentar su severidad y el derecho penal de autor.
3. Que el Organismo Judicial a través de los tribunales penales, señale que no tiene sentido jurídico incrementar la pena a un nuevo delito con las agravantes de reincidencia y habitualidad, sin más fundamento que la existencia de condenas precedentes debidamente ejecutadas y ello permite que se pueda llevar a la violación del principio de ser juzgado dos veces por la comisión del mismo delito.

4. Los medios de comunicación de Guatemala mediante campañas de sensibilización a la ciudadanía, tienen que dar a conocer que la drasticidad de las penas a imponer en nombre de las agravantes de reincidencia y habitualidad, no son de utilidad para atemorizar al reo y para abstenerlo de volver a delinquir y tomar en consideración los criterios de prevención y aplicación de medidas encargadas de eliminar la segregación social.
  
5. El Ministerio Público, tiene que indicar que en la actualidad la legislación penal no es acorde a la normativa constitucional y genera un impacto que deja duda a los estudiosos del derecho penal y para poder buscar soluciones coherentes, estableciendo recomendaciones óptimas y dilucidando dudas para poder llegar a metas conexas relacionadas con los intereses del sistema jurídico; en cuanto a la regulación de las agravantes de reincidencia y habitualidad.



## BIBLIOGRAFÍA

AROCHA MORTON, Carlos. **Dogmática jurídica penal.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1986.

BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1985.

BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel. **El nuevo tratamiento de la violencia habitual.** Madrid, España: Ed. UNED, 2004.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Ariel, 1989.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico enciclopédico.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1986.

CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1981.

CEREZO MIR, José. **Derecho penal.** Madrid, España: Ed. UNED, 1998.

EZAINE, Amado. **Diccionario de derecho penal.** México, D.F.: Ed. Ediciones Lambayeque, 1988.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho penal.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1981.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1980.

LORENTE ACOSTA, Miguel. **Anatomía del maltratador.** Barcelona, España: Ed. Mares, 2004.

REYES CALDERÓN, José Adolfo. **Derecho penal.** Guatemala: Ed. Kompas, 2003.



RODRÍGUEZ MESA, Antonio. **La reincidencia y habitualidad.** Madrid, España: Ed. Comares, 2000.

ROXIN, Claus. **Introducción al derecho penal y procesal penal.** Barcelona, España: Ed. Ariel, 1989.

## **Legislación**

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

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

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