

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

**PROPUESTA DE CREACIÓN DE UNA LEY REGULADORA DE UN SISTEMA DE SANCIONES PENALES RELATIVAS, COMO INSTRUMENTO GARANTISTA DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA Y AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD, TOMANDO COMO BASE LA PENA ESTABLECIDA PARA EL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO REGULADO EN EL DECRETO 15-2009 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.**

**WILMER JOSÉ GARCÍA MONROY**

**GUATEMALA NOVIEMBRE DEL 2011**

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

**PROPUESTA DE CREACIÓN DE UNA LEY REGULADORA DE UN SISTEMA DE SANCIONES PENALES RELATIVAS, COMO INSTRUMENTO GARANTISTA DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA Y AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD, TOMANDO COMO BASE LA PENA ESTABLECIDA PARA EL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO REGULADO EN EL DECRETO 15-2009 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**WILMER JOSÉ GARCÍA MONROY**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, noviembre del 2011**

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Gerardo Prado
Vocal:	Lic. Edgar Manfredo Roca Canet
Secretario:	Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández

**Segunda Fase:**

Presidenta:	Licda. Eloisa Mazariegos Monroy
Vocal:	Licda. Judith Alvarado López
Secretario:	Lic. José Luis Vallecillos

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis”. (Artículo 43 del Normativo para los exámenes Técnicos Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

LIC. EDGAR OTONIEL VILLEDA BARRERA  
ABOGADO Y NOTARIO  
6ª. Avenida 1-31 zona 1, Chiquimula, Tel. 5196-1969



Chiquimula 12 de agosto del 2011

Licenciado:  
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria



Distinguido Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a usted para manifestarle que brindé la Asesoría correspondiente al Bachiller Wilmer José García Monroy en el trabajo de tesis intitulado **“Propuesta de creación de una Ley Reguladora de un sistema de sanciones penales relativas, como instrumento garantista de la proporcionalidad de la pena y al derecho constitucional de igualdad, tomando como base la pena establecida para el delito de portación ilegal de armas de fuego regulado en el Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala”**.

La asesoría consistió en que el trabajo realizado cumpliera con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y sociales y del Examen General Público, de tal manera que el bachiller Wilmer José García Monroy cumplió con las sugerencias dadas para la realización del trabajo y en tal virtud, el mismo abarca los siguientes aspectos:

- I. Un contenido científico y técnico, por cuanto se estudian teorías y doctrina que propugnan por la imposición de penas que produzcan efectos concretos y más efectivos, tanto para resarcir el daño causado por la comisión de un hecho delictivo, como para la privación de los derechos de la persona que delinque, en observancia de las garantías constitucionales;
- II. La aplicación del método analítico, que le permitió comprender las causas de la inexistencia de un sistema de sanciones penales relativas, causas que por medio del método sintético conjugaron un razonamiento que fundamenta la propuesta planteada, misma que logra afirmar ser necesaria mediante el método deductivo, toda vez que las premisas contenidas en el trabajo fueron comprobadas. Tal labor, la realizó apoyándose en la observación, la información documental y bibliográfica, Internet, así como en las entrevistas



que realizó, las que tuvieron por objeto determinar factores negativos de las excesivas penas de prisión contenidas en las leyes penales y específicamente en la atinente al delito de portación ilegal de armas de fuego del Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala;

- III. Por haber hecho una relación coherente entre los aspectos doctrinarios e información recabada y la propuesta que plantea, el trabajo fue redactado cumpliendo con lo que la gramática exige;
- IV. El trabajo proporciona una contribución científica a la actualización de conocimientos teóricos en la ciencia del derecho penal, que podrían contribuir a la construcción de un ordenamiento jurídico penal que trate el delito en su aspecto legal y social;
- V. Las conclusiones y recomendaciones emitidas por el bachiller luego de la asesoría brindada, son las apropiadas, por cuanto se develan hallazgos importantes encontrados, formulando las soluciones pertinentes para la viabilidad de la propuesta planteada;
- VI. Considero que el bachiller Wilmer José García Monroy atendió las sugerencias dadas en relación a la bibliografía y por lo tanto no existe objeción alguna en relación a la misma.

En virtud de lo indicado emito **Dictamen Favorable** en mi calidad de asesor.

Atentamente:

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

**Lic. Edgar Otoniel Villeda Barrera**  
**Abogado y Notario.**  
**COL. 7,420**

LIC. EDGAR OTONIEL VILLEDA BARRERA  
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al ( a la ) LICENCIADO ( A ) : **ROLANDO AUGUSTO MORATAYA FLORES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante: **WILMER JOSÉ GARCÍA MONROY**, Intitulado: **“PROPUESTA DE CREACIÓN DE UNA LEY REGULADORA DE UN SISTEMA DE SANCIONES PENALES RELATIVAS, COMO INSTRUMENTO GARANTISTA DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA Y AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD, TOMANDO COMO BASE LA PENA ESTABLECIDA PARA EL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO REGULADO EN EL DECRETO 15-2009 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA 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/jrvch.



**Lic. ROLANDO AUGUSTO MORATAYA FLORES**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**Centro comercial Magaly 6-50 Z. 1 oficina No. 2, Chiquimula**  
**Tel. 79438576**

Chiquimula 16 de septiembre del 2011

Licenciado:  
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria



Respetable licenciado:

Respetuosamente me dirijo a usted para manifestarle que en cumplimiento a la resolución emitida por esa unidad, procedí a revisar el trabajo de tesis del Bachiller Wilmer José García Monroy en el trabajo de tesis intitulado **“Propuesta de creación de una Ley Reguladora de un sistema de sanciones penales relativas, como instrumento garantista de la proporcionalidad de la pena y al derecho constitucional de igualdad, tomando como base la pena establecida para el delito de portación ilegal de armas de fuego regulado en el Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala”**.

El trabajo que presenta el bachiller García Monroy cumple con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y sociales y del Examen General Público en virtud de los siguientes aspectos:

- a) El contenido científico del trabajo que realizó lo conforma el estudio de las teorías modernas referentes a la proporcionalidad de la pena y la individualización judicial de la misma, así como el análisis de los elementos de delito que hacen viable la aplicación en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, actualizando a la vez los conocimientos en la ciencia del derecho penal;
- b) Para cumplir con los objetivos propuestos, como se aprecia en la investigación, el bachiller Wilmer José García Monroy utilizó el método analítico, sintético y deductivo, aplicando las técnicas de observación, así mismo se apoyó en la información documental y bibliográfica pertinente, utilizó el Internet; es importante indicar que realizó también entrevistas a miembros de la sociedad civil, jueces, abogados, ministerio público, sindicatos para poder apoyar su propuesta;



- c) Como revisor del presente trabajo considero que el bachiller Wilmer José García Monroy, redactó el trabajo de una forma comprensible, y a la vez técnica cuando debió hacerse;
- d) El presente trabajo constituye un aporte científico importante para que el derecho penal guatemalteco sea refundado sobre una base actualizada de conocimientos en la ciencia del derecho penal, con la cual pueda formularse una política criminal, que comprenda el tratamiento del delito en concordancia con la imposición de penas basadas en las características personales del individuo;
- e) Las conclusiones y recomendaciones a las que arribó son acertadas y coherentes con el trabajo realizado.
- f) La bibliografía que el bachiller consultó fue la pertinente y es la que fundamenta la propuesta planteada en el trabajo.

Por lo anteriormente expuesto emito el **Dictamen Favorable** correspondiente en mi calidad de REVISOR, designado por esa unidad.

Suscribiéndome de usted con muestra de mi consideración y estima, su atento servidor.

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

Lic. Rolando Augusto Morataya Flores

ABOGADO Y NOTARIO

**Lic. Rolando Augusto Morataya Flores**

**COL. 4,913**



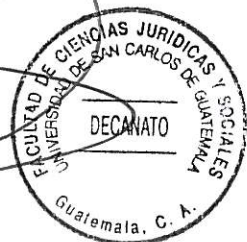


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once de octubre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante WILMER JOSÉ GARCÍA MONROY, Titulado PROPUESTA DE CREACIÓN DE UNA LEY REGULADORA DE UN SISTEMA DE SANCIONES PENALES RELATIVAS, COMO INSTRUMENTO GARANTISTA DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENA Y AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD, TOMANDO COMO BASE LA PENA ESTABLECIDA PARA EL DELITO DE PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO REGULADO EN EL DECRETO 15-2009 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. 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: Gran arquitecto del Universo, el que es y será, la luz que me guía y la fuerza que me acompaña, un triunfo más para él y para su obra.

A MIS PADRES: Que han dado hasta lo imposible por sus hijos, Silvia y José Antonio. Son columnas que sostienen mi voluntad, sus enseñanzas de humildad, coraje, esfuerzo, y paciencia guían mis pasos por el buen camino.

MI HERMANA Y HERMANO Zulema y Antonio, por su apoyo y amor mostrado. Este triunfo también es de ustedes. También a María Luisa y Karina Maribel (+), dos angelitas que en espíritu me acompañan.

A MI ESPOSA: Por su amor y deseos buenos, los que refleja en su mirada y palabras. Porque somos una sola persona, también en este triunfo está su esfuerzo.

A MIS HIJAS: Silvia Victoria y Karla Jazmín, porque cada una son un latido de mi corazón.

MI SUEGRO: Carlos Vásquez, quien ha confiado en mi persona brindándome su apoyo.

MIS TÍAS Y TÍOS: Por su afecto y palabras de aliento. Su apoyo ha sido valioso, de manera especial, José Antonio Rodríguez, que en paz descanse.

MIS PRIMOS: Por anhelar sólo buenas cosas para mi persona.

MIS CENTROS DE ESTUDIO Especialmente a la escuela de párvulos Ramona Gil de Chimaltenango por los primeras letras; y al Instituto Normal para Varones de Oriente de Chiquimula por abrirme las puertas de nuevos horizontes.

LA TRICENTERARIA Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, pues consumo uno de mis objetivos soñados, el que enorgullece a mis seres queridos.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS Aunque no los identifique por su nombre, pues un libro completo no bastaría. Sin embargo por no estar ya entre nosotros, deseo el descanso a Adriana Patricia Morataya.

A LOS DISTINGUIDOS PROFESIONALES Edgar Otoniel Villeda Barrera y Rolando Augusto Morataya Flores, abogados connotados de Chiquimula, por su tiempo brindado. Así mismo a los Licenciados Julio Alberto Ramírez Lara (+), Otoniel Nájera Cruz, Emilio Antonio García Hernández, Jacobo Lemus, Bonerge Amilcar Mejía, por sus enseñanzas, confianza y apoyo brindado.

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción .....	i

### CAPÍTULO I

1. La pena proporcional al hecho, la individualización judicial de la pena y su importancia en la protección del principio constitucional de igualdad .....	1
1.1 La teoría de la pena proporcional al hecho .....	1
1.2 El principio constitucional de igualdad .....	6
1.3 Que es la individualización judicial de la pena .....	13
1.4 Relación entre la imposición de la pena proporcional al hecho y el principio de igualdad .....	24
1.5 Relación entre la individualización judicial de la pena y el principio de igualdad. ....	27
1.6 Como adecuar la teoría de la pena proporcional al hecho y la individualización judicial de la pena en nuestro ordenamiento jurídico penal .....	31

### CAPÍTULO II

2. Bases jurídicas y sociales que fundamentan la creación de una ley reguladora de sistemas de sanciones penales relativas .....	35
2.1 Bases jurídicas .....	35
2.1.1 La excesiva pena de prisión establecida para el delito de portación ilegal de armas de fuego Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala .....	35
2.1.2 Las penas desproporcionadas a los hechos, como muestra de ello la pena establecida para el delito de portación ilegal de arma de fuego decreto 15-2009 del Congreso de la	

	<b>Pág.</b>
República de Guatemala .....	38
2.1.3 La violación al principio de igualdad por la restricción legislativa a la individualización judicial de la pena, su fundamento la pena de prisión establecida para el delito de portación ilegal de armas de fuego, Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala .....	43
2.1.4 El derecho comparado con relación a Guatemala .....	47
2.1.4.1 El sistema de penas relativo español .....	47
2.1.4.2 El proyecto Alternativo Alemán .....	50
2.1.4.3 El código penal Suizo .....	60
2.1.4.4 El código penal francés de 1994 .....	69
2.1.4.5 La imposición de penas determinadas al hecho y a la culpabilidad en el código penal sueco .....	78
2.2 Bases sociales .....	80
2.2.1 La desintegración familiar .....	81
2.2.2 La improductiva vida en los centros carcelarios guatemaltecos .....	84
2.2.3 La segregación social posterior al cumplimiento de una condena excesiva pena de prisión .....	88
2.2.4 El antagonismo de la pena de prisión establecida para el delito de portación ilegal de armas de fuego con los fines de la pena .....	89

### **CAPÍTULO III**

3. Sistemas de sanciones penales que pueden normarse en la ley reguladora de sistemas de sanciones penales relativas, tomando como referencia el delito de portación ilegal de armas de fuego del Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala .....	91
--	----

	<b>Pág.</b>
3.1 La probation del sistema anglosajón .....	91
3.2 El sistema Sursis europeo .....	94
3.3 La libertad condicional .....	96
3.4 La Parole .....	100
3.5 Servicio a la comunidad .....	102
3.6 El Trabajo obligatorio .....	104
3.7 El arresto diverso a prisión .....	105

## **CAPÍTULO IV**

4. Modelo de la ley reguladora de sistema de sanciones penales relativa aplicable a todo delito, tomando como base el delito de portación ilegal de armas de fuego .....	109
4.1 Definición de Ley .....	109
4.2 Definición de Sistemas de Sanciones Penales .....	110
4.3 Breve consideración teórica de la portación ilegal de armas de fuego .....	112
4.4 Modelo de la Ley Reguladora de sistemas de sanciones penales relativas .....	116
CONCLUSIONES.....	125
RECOMENDACIONES .....	127
BIBLIOGRAFÍA .....	129

## INTRODUCCIÓN

El Estado de Guatemala, no ha sido capaz de resolver la conflictividad social que impera, a pesar que se cuenta con un Código Penal que regula una buena cantidad de delitos, a los que se suman los contenidos en las leyes penales especiales, así como los de las leyes penales en blanco o abiertas.

Desde una perspectiva retributiva, en apariencia, las penas contempladas para dichos tipos penales, son el medio idóneo para paliar la violencia. Tales penas fijadas en la ley, conforme a la prevención general, también parecen el arma adecuada para destruir la delincuencia, para resguardar el orden social y proteger los bienes jurídicos tutelados por el Estado; pues tales penas en muchos delitos son excesivas y en apariencia infunden temor.

Se señalan excesivas, si las mismas se ven y estudian desde una óptica proporcionalista, es decir, la proporcionalidad propugna por la imposición de penas relacionadas al hecho, efectos del hecho y la culpabilidad. Pero, a priori, tales realmente son infructuosas, porque la violencia en el país no disminuye.

Guatemala poco o nada ha tratado lo relativo a la proporcionalidad de las penas, pues aparentemente aún se encuentra estancado en la época de la venganza pública del derecho penal. La teoría de la pena proporcional al hecho es teoría de origen anglosajón que está produciendo un debate en profundidad sobre los modelos de determinación de la pena en países del continente europeo, entre ellos Alemania. Cabe indicarse que en dichos países es viable imponer penas proporcionales al hecho, en virtud que existe un amplio margen de discrecionalidad en la función de punición realizada por los jueces, claro está que para ello se han creado las normas jurídicas pertinentes.

En Guatemala existe también una actitud legisferante, pero únicamente para incrementar las penas de prisión y/o crear nuevos tipos penales que en muchos de los casos violan el principio constitucional de igualdad. Entendida ésta como un concepto relacional, no una cualidad de una persona, de un objeto ideal o material, o de una situación cuya existencia pueda ser afirmada o negada, como descripción de esa realidad aisladamente considerada. Esto es, comprender que la imposición

de una pena de prisión por la comisión del delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas significa, en primer lugar hacer una diferenciación respecto a los casos anteriormente juzgados, pues la jurisprudencia es una muy buena fuente de información, pues si a alguien cuyas características personales reflejen una peligrosidad social fue sentenciado a una pena de ocho años de prisión por ejemplo; dicha pena de prisión sería injusta si es impuesta a alguien que anteriormente a la infracción cometida, ha tenido una conducta social aceptable, tiene una familia integrada, ha sido una persona trabajadora, en fin, sus características personales no reflejan una peligrosidad social.

Los objetivos propuestos en el presente trabajo fueron alcanzados. Se estableció el por qué el Estado de Guatemala se limita a sancionar el delito de portación ilegal de armas de fuego con la pena de prisión, delito que sirvió de base para la formulación de la propuesta ante dicha postura; así mismo sus efectos jurídicos y sociales negativos. Es importante también mencionar que con la bibliografía nacional y extranjera consultada, se logró demostrar que por la inexistencia de penas proporcionales a los hechos, y que obviamente las mismas deben estar reguladas en una ley específica, se viola el principio constitucional de igualdad, cuya importancia estriba en ser garante del mismo.

Pudo cumplirse con lo cometido, por que se hizo el análisis de la problemática palpable en nuestra sociedad, respecto a los efectos jurídicos y sociales negativos que origina la pena de prisión establecida para el delito de portación ilegal de armas de fuego, sintetizando los elementos encontrados para la formulación de una propuesta concreta, la creación de una ley que regule sistemas de sanciones penales relativas. Misma que se encontraba contenida en la hipótesis formulada, para reducir los efectos mencionados.

Dichos efectos negativos, jurídicos y sociales, fueron comprobados gracias a las técnicas utilizadas, considerándose de mayor importancia, las entrevistas realizadas a cinco sindicatos y cinco condenados por el delito de portación ilegal de armas de fuego.

Siendo el presente trabajo un aporte enriquecedor a la ciencia del derecho penal en Guatemala, sólo queda invitar a las y los lectores, profundizar en el estudio de las teorías presentadas en el mismo, con miras a construir una sociedad justa.



## **CAPÍTULO I**

### **1. La pena proporcional al hecho, la individualización judicial de la pena y su importancia en la protección del principio constitucional de igualdad**

#### **1.1. La teoría de la pena proporcional al hecho**

Hace ya algunos años que las cuestiones relativas a la determinación de la pena ocupan un lugar destacado en el ámbito de las discusiones y preocupaciones político-criminales comunes de los países de nuestro entorno cultural, siendo uno de esos temas que están posibilitando influencias mutuas y aportaciones recíprocas entre el ámbito de las culturas jurídicas anglosajonas y el de las culturas jurídicas europeas continentales.

A pesar que en los países del Continente Americano se habla con frecuencia de aportes económicos para el combate a la delincuencia, así como al fortalecimiento de la justicia, entre otros temas de importancia; el presente tema que se aborda, no es de interés para los países de este continente, obviamente tampoco en Guatemala, cabe preguntarnos ¿la criminalidad se resuelve únicamente con inyectar fondos a los órganos encargados de brindar seguridad a los ciudadanos en cada país?, ¿Los Estados ven a la sanción penal únicamente como un castigo, y a todo aquel individuo que cometa un hecho ilícito penal, es lo que se merece no importando el grado de culpabilidad, responsabilidad y del por qué la comisión de tal acción antijurídica?

En Guatemala, un país en el que año con año se incrementa la deuda externa, con la argumentación de quienes ostentan el poder gubernamental de que es por el fortalecimiento a la justicia, nada se habla sobre el fomento al estudio de las nuevas corrientes del derecho penal y consecuentemente a las modernas teorías sobre la pena; ¿las normas penales creadas y aplicadas conforme a las garantías constitucionales no son acaso parte del fortalecimiento de la justicia?

La proporcionalidad de la pena es de evidente importancia en países en los que los órganos judiciales gozan de un amplio margen de decisión con respecto a la concreción de la pena, los sistemas como el guatemalteco se caracterizan por una mayor desconfianza del legislador hacia el órgano jurisdiccional a la hora de determinar la pena concreta, sin embargo tienen que dejar abierto un margen de discrecionalidad judicial. Las reglas de dosimetría penal establecidas por el legislador no resuelven toda la compleja cuestión de determinación de la pena ni la criminalidad de un país.

Una de las teorías de determinación de la pena que más influencia teórica y práctica están teniendo en el ámbito del derecho comparado es *la teoría de la proporcionalidad por el hecho o de la pena proporcional al hecho*. Se trata de una teoría de origen anglosajón que está produciendo un debate en profundidad sobre los modelos de determinación de la pena en países del Continente Europeo, entre ellos Alemania. En dichos países los órganos judiciales tienen un mayor margen de maniobra. En la doctrina se ha indicado que llaman la atención los esfuerzos que se dedican en muchas

ocasiones a delimitar la imprudencia punible de los comportamientos permitidos cuando una imprudencia leve puede ser condenada con una pequeña pena de multa, mientras no se le presta atención a decisiones que pueden suponer la imposición de penas de prisión por un mismo hecho delictivo con diferencias de diez años.

No es posible entender la teoría de la pena proporcional al hecho si no es en el contexto de su oposición teórica a los efectos perniciosos de una praxis judicial orientada a la prevención especial. Una de las objeciones tradicionales contra la teoría de la prevención especial como criterio de legitimación de la pena es que se dispone de la experiencia de cómo las prácticas resocializadoras intentadas a lo largo de los años sesenta y setenta en diversos países (sobre todo en algunos estados de EEUU, Holanda y en algunos países escandinavos como Suecia o Noruega) han supuesto una decepción; “*nothing works* -nada funciona-, en conocida expresión del estadounidense MARTINSON a modo de epitafio”<sup>1</sup>. Ante esta situación, en los países citados surgió una corriente doctrinal (con posteriores triunfos legislativos) de abandono de la ideología resocializadora como función exclusiva del derecho penal y de recuperación de un sistema tradicional garantista que ha sido definido -con mayor o menor fortuna- como el neoclásico, en el que los hechos y la pena se ven determinados antes de la comisión del hecho y de la ejecución de la sentencia. Ello supuso el intento de volver a una estricta vinculación con los principios liberales clásicos (vinculados tradicionalmente a la teoría de la prevención general) de previsibilidad, seguridad

---

<sup>1</sup> Feijoo Sánchez, Bernardo, **Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho**, pág. 5

jurídica, igualdad y estricta proporcionalidad que la ideología resocializadora había puesto en entredicho.

Esta teoría sobre la determinación de la pena pretende desarrollar criterios de proporción con el hecho en el marco de una teoría de la prevención general intimidatoria, desligando la justificación social de la pena de los criterios que sirven para distribuir las penas en concreto. Como ya se ha señalado, aunque la teoría tiene un origen anglosajón y escandinavo, se trata en estos momentos de uno de los modelos teóricos de mayor empuje en la doctrina alemana, especialmente por las interesantísimas aportaciones de Hörnle en esta materia.

“Es un modelo de determinación de la pena orientado retrospectivamente y no prospectivamente, que representa uno de los intentos más serios de desarrollar una teoría de la determinación de la pena relacionada con la idea de una prevención general limitada por la culpabilidad y la proporcionalidad con el hecho delictivo. La idea esencial es que se trata de buscar cuál es la pena justa que el autor debe soportar por su hecho más que centrarse en buscar con la pena influencias en el propio autor o en terceros<sup>2</sup>. Mientras la conminación penal abstracta estaría dirigida a los potenciales delincuentes, esta es una orientación que, según los neoproporcionalistas, no puede tener cabida en el momento de imposición judicial de la pena, donde pasarían a primar las valoraciones desde la perspectiva de la víctima (del desvalor del resultado o afectación al bien jurídico).

---

<sup>2</sup> Ibid pág. 7

Toda teoría, sea cual sea la ciencia o tema al que se refiera, tiene sus detractores y sus defensores. En un país como Guatemala, en el que día con día, ante la criminalidad que impera, se buscan crear nuevos tipos penales, y aumentando las penas a los ya regulados, como por ejemplo las penas fijadas para la sanción del delito de portación ilegal de arma de fuego, según el Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala; en grado superlativo, es necesario, actualizar los conocimientos en cuanto al derecho penal, la pena y así aclarar la visión respecto al fin que se persigue con la creación de los tipos penales y su consecuente penalización, así como los resultados que efectivamente se tienen con tales acciones. Un alto porcentaje de la población a pesar que “no se puede alegar ignorancia de la ley”, realizan acciones que si bien pueden intuirse son antijurídicas, desconocen que tales acciones antijurídicas constituyen delitos o bien la magnitud con que se sancionan a dichas acciones, verbigracia, x persona sabe que es necesario tener licencia para portar arma de fuego, pero por considerarse ella misma honrada, trabajadora, de buenas costumbres y con una conducta que le hace ser aceptable socialmente, estima que por tal acción solamente se le impondrá una multa, pues no es ningún delincuente.

El ejemplo anterior, como ya se explicó, es uno de tantos en los cuales se sustenta la teoría de la pena proporcional al hecho, es decir, la medida de la pena depende directamente de la gravedad del hecho.

Según Hörnle, la determinación de la pena debe hacerse depender sólo de la gravedad del hecho, es decir, de la dimensión del desvalor del hecho. Lo decisivo, pues, pasa a

identificar los factores que en casos concretos permiten realizar adecuadamente el desvalor del hecho delictivo. Como señala esta autora, “la orientación al sistema del delito a) facilita teóricamente la fundamentación de por qué un determinado factor de determinación de la pena debe ser introducido en el catálogo de los datos a tomar en consideración, b) permite la normativización de los factores de determinación de la pena y, c) además, ayuda a aprovechar el grado de desarrollo que ha alcanzado la teoría jurídica del delito. Desde una perspectiva práctica, la orientación a la teoría jurídica del delito permite excluir factores de determinación de la pena que son utilizados como factores de incremento de la pena a pesar de que carecen de vinculación normativa con el injusto o con la culpabilidad. Todo ello racionaliza un ámbito tan necesitado de racionalización como es la actividad de determinación de la pena y permite una mejor comparación entre casos para intentar evitar la arbitrariedad y la inseguridad lo máximo posible y, con ello, un mayor control de este aspecto por parte de tribunales superiores”<sup>3</sup>. En el delito de portación ilegal de armas de fuego del Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, se ve reflejada la necesidad que se racionalicen las penas, pues no todos los casos son iguales y por consiguiente, debe establecerse un catálogo de factores que permitan la imposición de penas proporcionales.

## **1.2 El principio constitucional de igualdad**

No cabe duda que la garantía de igualdad, es un elemento fundamental para que las personas se sientan seguras, protegidas por el Estado, pues de lo contrario las

---

<sup>3</sup> Ibid pág. 9

arbitrariedades de los órganos del Estado, en un estado en el que haya división de poderes, estarían presentes en las decisiones diarias en función de sus respectivas labores.

Sin embargo, conforme el transcurrir de los tiempos, conforme evolucionan los pensamientos; el principio de igualdad ha ido tomando su verdadero rol. Pues ya no solo se refiere a una igualdad ante la ley sino también, a que la esencia de este principio radica en el trato igualitario en situaciones idénticas, y que situaciones distintas sean tratadas conforme a sus diferencias. Y es cierto que no todos los hechos que se susciten, sean tratados todos igual, ya que cada uno tiene sus particularidades.

Un ejemplo práctico: dos personas sindicadas del delito de portación ilegal de armas de fuego, cual sea el tipo de arma. Una es trabajadora, con una familia integrada, la cual depende económicamente del sindicato, sus características personales son positivas; la segunda es una persona cuyas características personales son totalmente negativas, de él no depende económicamente ninguna persona, y proviene de un hogar desintegrado. Obviamente ambas personas deben de tratarse de la misma forma en cuando a que tienen las dos, las mismas garantías procesales y constitucionales: presunción de inocencia, derecho de defensa, etc.; sin embargo, el problema de la violación al principio constitucional de igualdad tiene lugar en la imposición de una pena de prisión, más aún si es excesiva como la establecida en el Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala. Y el problema es que si bien ambas se hacen merecedoras a una sanción penal por infringir una norma, la pena de prisión no

tendrá los mismos efectos para ambas personas, pues una resultará más afectada que la otra, y los daños que se ocasionen no sólo repercutirán en la persona sancionada sino que también en terceras. En consecuencia, es allí donde se afirma la violación al principio de igualdad, pues éste propugna por el trato igual en situaciones iguales y trato desigual en situaciones diferentes.

Es importante también indicarse que la diferenciación es opuesta a una discriminación; no es diferenciación el que a una persona se le niegue la posibilidad de imponérsele una sanción alternativa a la prisión, por el hecho de ser una persona de raza negra, si es extranjero, si es mujer, etc.; ahora bien, si es diferenciación y no discriminación, si a una persona se le niega tal posibilidad, porque sus características personales son totalmente negativas, además que los informes técnicos, científicos y sociales, reflejan la personalidad de un ser incapaz de ser adaptado nuevamente a la sociedad.

Para el principio de igualdad, la diferenciación es, en materia tributaria: quien tenga más pague más, y quien tenga menos pague menos, aunque todos deben cumplir con las obligaciones tributarias.

“La noción del principio de igualdad desde tiempos remotos ha sido paralela a la desigualdad, y esta se presentaba como la regla y la primera como excepción en el trato que gozaban algunas personas con cierto status”<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> **Estudios Jurídicos en homenaje a Marta Morineau, principio de igualdad en el derecho comparado**, pág. 135



En el derecho comparado, encontramos normas que proclaman conductas antidiscriminatorias, es decir, deben observarse conductas que propugnen por la igualdad de género, de salarios, acceso a los cargos públicos, etc.

A decir de Francisco Rubio Llorente, “la igualdad es un concepto relacional, no una cualidad de una persona, de un objeto ideal o material, o de una situación cuya existencia pueda ser afirmada o negada, como descripción de esa realidad aisladamente considerada”. Así mismo este autor considera que la igualdad es el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos.

Según Hermann Petzold Pernia, “la noción de igualdad es evolutiva, y tanto su significación concreta como abstracta, depende de las estructuras sociales, políticas, económicas y jurídicas”<sup>5</sup>. Así mismo afirma que las normas jurídicas que establecen una desigualdad, o por el contrario, suprimen una, y proclaman una determinada igualdad; son la expresión de una desigualdad social, o una reacción debida al cambio de valoraciones sociales, que a su vez son el resultado, en gran parte de una transformación de las estructuras sociales. Y para comprobar ello, cita al ejemplo de Estados Unidos de América, por un tiempo la segregación a las personas de raza negra era vista como algo normal, sin embargo, actualmente, aunque pueda darse, tal tipo de conducta es considerada como una discriminación, siendo inaceptable y fuertemente condenado.

---

<sup>5</sup> - **ibid**, pág. 137.

“Miguel Carbonell, respecto a la noción de igualdad, se refiere a tal concepto como igualdad sustancial, señala que es tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”<sup>6</sup>; y Rodrigo Brito Melgarejo principio de igualdad en el derecho comparado, hace alusión al tratadista. Lo expuesto, Aristóteles respecto a la justicia, también lo afirma.

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual regula que: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derecho. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tiene iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

Del análisis de dicho artículo se infiere un mandato antidiscriminatorio, pues no debe haber ventaja alguna de unos miembros de la sociedad sobre otros. Así mismo se expresan en dicha norma, términos como iguales oportunidades y responsabilidades; términos que si se relacionan con las penas excesivas de prisión establecidas para muchos delitos contemplados en el ordenamiento jurídico penal las cuales deben ser impuestas a todas las personas que sean condenadas por la comisión de un delito, son contradictorias, pues si bien todas las personas tienen tales derechos aun sean condenados a un delito, a este sector de la sociedad, no a cada caso se le facilita su desarrollo personal o integración a la sociedad, ni tampoco, las penas impuestas son proporcionales conforme a su responsabilidad: un joven de 18 años de edad que tenga

---

<sup>6</sup> **ibid.**, pág. 141.

relaciones sexuales con una menor de 14 años, mantienen una relación de pareja, pero por no estar de acuerdo los padres con dicha relación, denuncian al joven de 18 años y como el Artículo 173 del Código Penal regula que siempre se considerará que hay violación cuando la víctima sea menor de 14 años, el joven de 18 es confinado a vivir muchos años en una cárcel; importante es preguntarse que tanta responsabilidad hay en esta conducta, en donde los sentimientos también deben ser tomados en cuenta, y las circunstancias en que ocurra una acción.

Ahora bien no habrá acaso en el caso supuesto citado, una discriminación. Y para demostrar la discriminación, en el derecho comparado se encuentra lo indicado por el Tribunal Supremo de Canadá, en el caso *Andrews vs. The B.C. Law Society* en el año de 1989: “El objetivo de la normas de igualdad de la Carta canadiense de Derecho y Libertades, es el de proteger de la discriminación a todos aquellos grupos que sufren desventajas sociales, políticas y legales en la sociedad”<sup>7</sup>. Ya que la discriminación, según el tribunal mencionado, se presenta cuando la ley, tanto por su finalidad/intención, como por su efecto impone desventaja a los miembros de uno de dichos grupos, en comparación con los demás miembros de la sociedad.

Ahora bien, para fundamentar la propuesta que se plantea, importante es mencionar la protección de la cual deben ser objeto quienes son condenados por cualquier delito, otorgándoles iguales oportunidades de desarrollo personal, la imposición de penas proporcionales a los respectivos hechos y en cuanto a las características personales, es decir, no a todos los condenados; aunque parezca violar el principio de igualdad en

---

<sup>7</sup> **Ibid**, pág. 143.

el grupo social de personas condenadas por determinado delito, no es así. Ya Ronald Dworkin, un importante doctrinario que se refiere a la legitimidad de las acciones positivas en el derecho constitucional de Estados Unidos de Norte de América, manifiesta que: La cláusula de igualdad de protección de la enmienda XIV de la Constitución Política de Estados Unidos de América del año de 1787, no resulta violada cuando un grupo ha sido derrotado en una decisión importante de acuerdo con los méritos de su posición o a través de la política, sino cuando la derrota es un efecto de su especial vulnerabilidad al prejuicio, la hostilidad o estereotipos, y su consecuente situación disminuida, en la comunidad política. Lo dicho por este doctrinario, es aplicable al ordenamiento jurídico guatemalteco, en cualquier rama del derecho. Nos interesa el tema que se trata en la rama del derecho penal, pues el principio de igualdad, es fundamental se observe tanto en la elaboración de las leyes como en la imposición de las penas.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, emitió una sentencia en la que indica: “el principio de igualdad, plasmado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme a sus diferencias. Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones

distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge...”<sup>8</sup>

### 1.3 Qué es la individualización judicial de la pena

El abandono del sistema clásico de las penas rígidas y la adopción del sistema de las penas alternativas y de las divisibles, trasladó la cuestión de *la individualización legislativa* de la pena a su *individualización judicial*; de ello se deduce que ésta última es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez determina las consecuencias jurídicas de un delito según la clase, gravedad y forma de ejecución del ilícito cometido.

“La teoría de la determinación de la pena es una teoría sobre los factores relacionados con el injusto y la culpabilidad que configuran el significado comunicativo del hecho concreto. Cuáles son los datos relevantes del hecho delictivo para modular la pena hacia arriba o hacia abajo es una cuestión que sólo puede ser resuelta de acuerdo con un concepto material de delito. De esa manera se elimina la arbitrariedad, al vincularse los criterios de determinación de la pena (del cómo) a los mismos criterios que sirven para decidir si se impone pena o no”<sup>9</sup>.

La individualización judicial de la pena es parte del modelo teórico denominado *valor posicional (Stellenwerttheorie)* o *teoría de los escalones (Stufentheorie)*, la cual forma parte del catálogo de teorías de determinación de la pena que existen,

---

<sup>8</sup> Corte de Constitucionalidad, **Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación**, Gaceta número 24, expediente número 141-92, página número 14, sentencia de fecha 16-06-92.

<sup>9</sup> Feijoo Sánchez, **ob. cit.**, pág. 2

principalmente en la doctrina alemana, las cuales se enfocan en los factores preventivo-instrumentales, especialmente la prevención especial, mismos que sólo pueden operar en el marco de la determinación de la pena entendida en sentido amplio; es decir, no determinan la pena adecuada al injusto culpable sino sus posibilidades de sustitución o suspensión. En este modelo teórico, la individualización judicial de la pena se divide en dos momentos: la individualización judicial de la pena en sentido estricto, conforme a la pena adecuada a la culpabilidad y la individualización judicial de la pena en sentido amplio (sustitutivos) orientada a la prevención especial o, mejor dicho, a la evitación de la desocialización.

“Existen ordenamientos como el derecho penal sueco donde esta distinción entre la determinación de la pena adecuada a la culpabilidad y la decisión posterior sobre el tipo de sanción a imponer se encuentra obligada por la ley”<sup>10</sup>.

“la pena debe individualizarse siguiendo para ello, criterios de prevención especial positiva favorables al reo que persigan por encima de todo, la maximización del fin de no desocializar del reo, así como la consecución de las máximas cotas de resocialización siempre que ello sea posible”<sup>11</sup>.

En el Código Penal y leyes penales especiales guatemaltecos, se encuentran diferentes tipos penales, cuyas penas se establecen entre un mínimo y un máximo, penas que en abstracto fueron individualizadas legislativamente. Sin embargo, dicha

---

<sup>10</sup> **Ibid**, pág. 11

<sup>11</sup> **Ibid**.

individualización, en nada ha contribuido a la reducción de la criminalidad del país, por el contrario la desocialización del condenado es el único resultado previsible.

El delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportiva, por ejemplo, regulado en el Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala establece una pena mínima de ocho años de prisión y un máximo de 10 años, anterior a la vigencia de dicho decreto la pena establecida para ese mismo delito era de seis meses a uno año. Sabido es que en Guatemala no sólo se portan armas ilegalmente, es decir sin licencia, también se conducen vehículos; mas no por ello tales individuos son criminales. Una licencia no garantiza la honorabilidad de alguien, menos su no peligrosidad social o su no conducta criminal. ¿Cómo beneficia al Estado guatemalteco condenar a una persona cuyo único error en su vida fue no tener licencia para portar arma de fuego y se le imponga una pena de prisión, aún en su mínimo de ocho años?.

No existe intención alguna de hacer una apología de una portación ilegal de arma de fuego, sino únicamente resaltar el hecho que en Guatemala, no existe medio alguno que permita una individualización judicial de la pena en sentido estricto y amplio; cometiéndose por ello constantes agravios no sólo a los derechos individuales, sino también, agravios contra el desarrollo y modernización del derecho penal, guatemalteco, provocándose con ello la desocialización de un individuo que además de tener buenos antecedentes personales, que su conducta diaria no hacía presumir personalidad criminal o su peligrosidad social y que quizá también tenía un hogar integrado.

Es por ello que una aproximación sistemática a la individualización judicial de la pena debe partir de las siguientes consideraciones:

a) El fin perseguido es la elaboración (dogmática) de una escala cuantitativa de subtipos (clases de realizaciones típicas), en la que se contengan ordenadas en función de su gravedad las diversas formas de realización de un mismo tipo.

b) La elaboración de subtipos no puede abordarse directamente. Para ello es necesario establecer primero un conjunto de criterios de valoración-ordenación. Por ejemplo, el criterio de valoración de los casos en función de su injusto objetivo *ex ante*; en función de su injusto objetivo *ex post*; en función de su injusto subjetivo, etc.

c) Cada criterio de *valoración-ordenación* se construye sobre dos premisas. Considerado en términos estructurales, cada criterio examina los casos a partir de la adopción de una determinada perspectiva o nivel de análisis (por ejemplo, el injusto subjetivo o incluso algún aspecto parcial de éste). En cuanto al contenido, cada criterio examina los casos a partir de las concepciones básicas sobre la teoría del delito de la que parta, aplicadas en concreto a la categoría sistemática en la que se enmarque (por ejemplo, una visión más naturalista o más normativista).

d) La aplicación sistemática de los criterios de valoración permitiría la obtención de un esquema de análisis de los casos. Éste, a su vez, haría posible la ordenación de dichos casos según valores numéricos, por ejemplo en base 10. Así, por ejemplo, de



un caso A cabría afirmar que su injusto objetivo es de cinco, frente a otro caso B cuyo injusto sería de siete; en cambio, el mismo caso A tendría un injusto subjetivo de ocho, mientras que al caso B se le asignaría un injusto subjetivo cinco. Naturalmente, no hay que contar aquí con valores exactos, sino sencillamente aproximados.

e) Un problema que queda abierto es el de si las valoraciones derivadas del análisis de los casos conforme a los criterios de un determinado nivel pueden compensarse con las resultantes del examen del caso a otro nivel. Esto es, si cabe la compensación, de modo que un caso A con un injusto objetivo cinco y un injusto subjetivo siete pese lo mismo que un caso B con un injusto objetivo siete y un injusto subjetivo cinco.

f) “Respecto a lo anterior, debe mencionarse que en todo caso, la traducción cuantitativa de las valoraciones-ordenaciones anteriores en medidas concretas de pena sólo podrá llevarse a cabo en términos aproximados”<sup>12</sup>.

“La individualización judicial de la pena es posible, siempre y cuando el Organismo Legislativo otorgue un margen más amplio de acción. Para una efectiva individualización judicial de la pena, ésta debe basarse en planteamientos serios y minuciosamente estudiados. Un ejemplo es la aproximación al método de determinación de la medida de la afectación típica, o sea, la medición de las conductas

---

<sup>12</sup> Silva Sánchez, Jesús-María, **La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo**, pág. 10

que deben considerarse como delitos en virtud del efecto que se causa con determinadas conductas, esto basado en el principio de insignificancia y de lesividad”<sup>13</sup>

Según lo indicado antes, la premisa mayor debe ser la acogida del concepto de injusto que regirá la determinación de su dimensión cuantitativa a los efectos de la individualización de la pena. Como es sabido, el punto de vista clásico parte de un concepto de injusto vinculado a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, en el que se integran luego los elementos subjetivos. Un punto de vista distinto entiende, en cambio, que este concepto de injusto no resulta adecuado al derecho penal. La esencia del injusto penal radicaría, en cambio, en la puesta en cuestión, el no reconocimiento o la desatención del derecho, entendido no sólo como orden abstracto, sino comprendiendo también la relación jurídica con la víctima o la generalidad.

La disyuntiva entre ambos conceptos de injusto no se aprecia sea la correcta. Contrario a lo anterior, existen relaciones cruzadas entre el concepto ideal-comunicativo y el concepto empírico de injusto. Por un lado, la negación del derecho tiene que ver con la lesión del bien jurídico abarcada por el dolo, con la peligrosidad de las conductas, con la corresponsabilidad de la víctima, etc., lo que determina que el injusto empírico de pie a muchos criterios de medición de la pena. Sin embargo, por otro lado, el concepto empírico de injusto tiene graves dificultades para explicar todos los casos de injusto penalmente relevante. Ello obliga probablemente a acoger un *concepto real de injusto* que incorpore, junto a la dimensión empírica, también la comunicativa (o de negación

---

<sup>13</sup> Feijoo Sánchez, **ob. cit.**, pág. 3

de la norma). Esta última es, además, la única que puede dar razón de la relevancia en la determinación de la pena de una serie de factores (por ejemplo, los motivos del agente o la infracción de deberes por parte de éste) que, sin ella, quedarían desprovistos de fundamento categórico.

Así las cosas, un posible modelo de cuantificación del injusto del hecho debería considerar los siguientes factores:

- El injusto objetivo
- El injusto ex ante
  - . Riesgo para el bien jurídico concretamente protegido
  - . Dimensión cuantitativa
  - . Grado de probabilidad ex ante de la lesión
    - seguridad
    - probabilidad máxima
    - probabilidad media
    - probabilidad mínima
    - improbabilidad
  - Magnitud esperable de la lesión (pronóstico de cuantificación del menoscabo del bien jurídico -sólo en bienes jurídicos susceptibles de ello-).
    - máxima
    - media
    - mínima
    - inexistente

- Dimensión cualitativa:
- Infracción de deberes especiales en relación con la situación típica
  - deber de garante de intensidad máxima
  - deber de garante de intensidad media
  - deber mínimo
  - ausencia de deber
- Elementos de contenido expresivo o simbólico (móviles, etc.) contemplados ex ante.
- Riesgos para otros bienes.

Las consecuencias extratípicas previsibles a la vista de lo señalado más arriba a propósito del concepto de culpabilidad, parece que no puede obviarse el hecho de que la actitud interna contraria al derecho constituye la pieza central del injusto entendido en sentido ideal.

Esta perspectiva justifica el traslado de la actitud interna, en tanto que trascienda intersubjetivamente, a una concepción comunicativa del injusto, en la que, además de la base empírica de peligro o lesión de un bien jurídico, se tenga en cuenta el aspecto simbólico de mayor o menor negación del derecho”<sup>14</sup>. Ahora bien, como Frisch admite, “cabe que los motivos del hecho (odio, venganza) agraven el injusto pero que, dadas las circunstancias, resulten comprensibles o, por determinados defectos de personalidad, sean menos evitables para el autor que para otras personas. Así que es

---

<sup>14</sup> Silva Sánchez, Jesús-María, **La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo**, pág. 11

posible que el incremento del injusto se vea rebajado o incluso compensado en el ámbito de la culpabilidad”<sup>15</sup>.

En una monografía publicada en la página electrónica <http://www.monografias.com/trabajos/determinapena/determinapena.shtml> a la cual se accedió el día 03 de agosto del 2011 a las quince horas con treinta minutos, se hace referencia respecto a la determinación judicial de la pena. Según esta monografía, para la determinación judicial de la pena se requiere una identificación de la pena a imponer así como la decisión si corresponden o suspenderla o sustituirla; es decir en el caso de un delito sancionado con una pena de prisión se identifica también la necesidad de imponer tal pena de prisión o bien sustituirla. Para tal efecto, el juez debe tener en cuenta los fines de la pena, las circunstancias en que el hecho fue cometido y las condiciones o características personales del autor del delito.

Lo obtenido en el documento mencionado, refiere que se han elaborado diferentes teorías que pretenden crear criterios racionales para la imposición de medidas de carácter punitivo.

- a. Se tiene por ejemplo la teoría de la pena proporcional al hecho, la idea de ésta teoría es que la pena aplicable a cada injusto se halla en el triángulo mágico de la culpabilidad, la prevención general y la prevención especial.

---

<sup>15</sup> **Ibid**, pág. 12

- b. Otra teoría es la de la combinación, la cual sostiene que la pena adecuada a la culpabilidad no es una magnitud exacta y que, por tanto, no puede ser establecida en un punto preciso.
  
- c. Se encuentra también la teoría del ámbito del juego, que postula que existe un espacio cuyos límites están fijados, hacia abajo, por la pena adecuada a la culpabilidad, y hacia arriba, por un máximo todavía adecuado a la misma.
  
- d. La teoría de la pena puntual, y sus ponentes, indican que la culpabilidad debe establecerse en forma precisa: sólo existe una pena que se acomode a la culpabilidad del infractor. La teoría de la pena puntual niega la existencia de un marco de culpabilidad y, por el contrario, afirma que la pena adecuada a la culpabilidad es una sola y que el juez, al momento de decidir que pena aplicar no puede guiarse por los fines preventivos. En este sentido, es correcto afirmar que esta teoría se fundamenta, principalmente, en la idea retribucionista de la pena.
  
- e. Otra importante que se ha formulado para coadyuvar al juez en la imposición de una pena, y cuando el ordenamiento jurídico permite la individualización judicial de ésta, es la teoría del valor relativo. Esta teoría propone, como primer paso, que el juez gradúe la culpabilidad, teniendo como parámetro la gravedad del hecho. Luego, cuando la magnitud de la pena ya fue fijada en un punto exacto, el juzgador deberá seguir los criterios sentados por la prevención especial y decidir que clase de pena aplicar y de que modo deberá cumplirse.

Lo importante de esta última teoría es que divide el proceso de individualización de la pena en dos etapas bien diferenciadas que se guían por criterios de culpabilidad y de prevención.

Ahora bien, no debe dejar de remarcarse que los expositores de esta teoría no demuestran cuales son las razones o fundamentos que los guían para valerse de pautas preventivas –y no de la culpabilidad- al momento de elegir que pena aplicar.

Como se puede notar, muchas teorías pueden existir, todas con sus defensores y respectivos detractores; lo que hace arribar a un juicio muy particular: El Estado de Guatemala es soberano, pero también no se encuentra aislado, y por consiguiente, la actualización constante de los conocimientos es fundamental para la creación de un ordenamiento jurídico, garante de los derechos inherentes a la persona. La individualización judicial de la pena se considera “como un acto de discrecionalidad jurídicamente vinculada, en el sentido que el juez puede moverse libremente en principio dentro del marco legal previamente determinado por el legislador para una determinada infracción penal, correspondiéndole la misión de concretar la conminación penal de la ley para el caso particular, orientado por principios contenidos expresamente en la ley o derivados de los fines de la pena”<sup>16</sup>.

“Tradicionalmente en la doctrina y específicamente hace distinción entre determinación legal, judicial y administrativa; la primera la realiza el legislador, la segunda la identificación concreta de la pena por parte del juez basándose en el marco legal en

---

<sup>16</sup> Hans Heinrich Jescheck, **Tratado de derecho penal parte general**, pág. 788

abstracto establecido por el legislador. La última referente a todas las medidas relativas al tratamiento penitenciario”<sup>17</sup>.

La dosimetría penal establecida en Guatemala, infiere aunque restringida, una individualización judicial de la pena. Pero la exposición que se realiza va encaminada a que la individualización judicial de la pena en Guatemala se verifique en sentido amplio, y que permita sentar las bases para la construcción de una política criminal que minimice los conflictos sociales, y que la pena sea impuesta con fines bien determinados, imponiéndose penas justas, haciendo la diferenciación para cada caso que se trate, pues no todos son iguales, así tampoco, no son iguales los efectos de la ejecución de las penas que se imponen basados en los límites mínimos y máximos establecidos en los tipos penales regulados en Guatemala. Consecuentemente con la herramienta jurídica que se propone, se logrará imponer penas más justas, ponderándose tanto a las circunstancias de cada hecho, como a la personalidad del sujeto.

#### **1.4 Relación entre la imposición de la pena proporcional al hecho y el principio de igualdad**

La verificación de distintos hechos delictivos en el mundo exterior, los cuales no son iguales, y la aplicación de penas proporcionales en relación a determinado hecho; en apariencia es contrario al principio de igualdad, toda vez que las personas que lo cometieron, cada una de esas penas, podría ser muy diferente. Sin embargo las

---

<sup>17</sup> Mir Puig, **Derecho penal parte general**, pág. 736



premisas de la teoría de la pena proporcional al hecho en cuanto a que debe tomarse en cuenta la culpabilidad de la persona así como el resultado causado por el hecho cometido, que puede resumirse en el principio de proporcionalidad, son una derivación del principio de igualdad, el que justifica la diversidad de trato, pero atendiendo a las circunstancias concretas al caso, o sea que el juicio exige evaluar la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos.

Tal relación, es fundamentada con la interpretación del Artículo 4 del ordenamiento constitucional, en una sentencia de la Corte de Constitucionalidad: "...situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme a sus diferencias"<sup>18</sup>.

De manera pues, la propuesta que se plantea posee un carácter axiológico, en cuanto a que para tal propuesta se toma como referencia la pena establecida para el delito de portación ilegal de armas de fuego, tanto de uso civil y/o deportivas, así como de armas hechas o de fabricación artesanal, y las bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, pues por las primeras, su sanción penal es de ocho a 10 años de prisión, y los dos últimos casos con una pena de 10 a 15 años. En dichas penas se verifican las violaciones al principio constitucional de igualdad y también al principio de proporcionalidad de la pena, así también se verifican supuestos de hecho que se hacen necesarios valorar.

---

<sup>18</sup> Corte de Constitucionalidad, **Gaceta número veinticuatro (24) expediente número ciento cuarenta y uno guión noventa y dos (141-92)**, página número catorce (14) sentencia de fecha dieciséis de junio de mil novecientos noventa y dos en la cual la Corte de Constitucionalidad concluye que

Suponiendo las personas A, B y C en el que fueron condenados por el delito de portación de arma de fuego de uso civil y/o deportiva, de armas hechizas o de fabricación artesanal y bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y de orden público del Estado, respectivamente. *La persona A* es alguien cuya conducta es socialmente aceptable, carece de antecedentes penales, tiene un trabajo digno, en fin es una persona sin tacha alguna; su único error en la vida fue haber portado un arma de fuego de uso civil y/o deportiva ilegalmente y se opuso a los agentes captadores reclamando que no realizaba nada malo y consecuentemente fue condenado por dicho delito con una pena de 10 años de prisión, *por haberse opuesto*.

*Las personas B y C*, no han tenido una conducta socialmente aceptable, alguna vez su conducta riñó con el orden jurídico, es decir tiene algún tipo de tacha su personalidad, y fue capturado portando ilegalmente arma de fuego hechiza o de fabricación artesanal o bien bélica o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado y se le impone una pena de 10 años de prisión, la cual es la mínima contemplada para estos dos delitos.

En los casos anteriores, se hace notar que la dosimetría penal establecida por los legisladores, no se adecuan a la realidad de Guatemala, ni mucho menos a las consecuencias negativas que una pena excesiva de prisión puede causar en primer lugar a la familia, cuya protección, paradójicamente es constitucional, cabe entonces preguntarnos: ¿qué tan necesaria es la pena de prisión para la persona A?, así como, ¿Cuál es el fin que el Estado persigue con esa sanción en el caso del tipo de personas

A?. Contraponiendo entonces, el caso A con los dos últimos, B y C, se hace evidente la violación al principio de igualdad, en las penas que se imponen, no sólo en el caso del delito de portación ilegal de arma de fuego, sino de todos los delitos, por parte de los juzgadores, obviamente por no existir un instrumento legal que revierta tales efectos.

### **1.5 Relación entre la individualización judicial de la pena y el principio de igualdad**

Se ha estudiado y justificado del por qué la importancia de que el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, específicamente lo relativo a las penas, debe adecuarse a las nuevas corrientes que propugnan por la efectividad de una sanción penal. De manera pues, importante es establecer y comprender que las penas antes que nada, deben imponerse, en observancia con las garantías constitucionales, lo cual únicamente lo pueden hacer los jueces, pero gozando de mayor campo de acción en su función.

En lo que respecta a la individualización judicial de la pena y su relación con el principio de igualdad; importante es resaltar la labor que los juzgadores realizan, ya que de dicha labor o función, la punición, depende el resultado positivo o negativo de determinada sanción penal: en cuanto a la efectiva protección del respetivo bien jurídico tutelado, así como, el resarcimiento del daño causado, el restablecimiento y resguardo del orden social, el cual es el fin del derecho penal; lo que depende determinar cuantitativamente, la culpabilidad de un individuo y de la pena que mejores

efectos positivos tendrá, tanto para el cumplimiento del fin tradicional de la pena, es decir, la prevención especial y la sanción del injusto cometido.

Al determinar efectivamente la pena adecuada, no solo se cumplen los fines del derecho penal, y obviamente de la pena, sino también se estarían salvaguardando las garantías constitucionales de la persona. En lo atinente al tema en estudio, principalmente se estaría garantizando el respeto a la garantía constitucional de igualdad, el que se considera es el eje fundamental gozar a plenitud de los inherentes derechos. Pues cada individuo debe ser tratado desigualmente conforme a sus diferencias e iguales en cuanto a que todos debemos responder por nuestros actos ante la ley. Mas no significa lo anterior, que todos los actos antijurídicos y sus resultados, así como la culpabilidad de todas las personas no tienen la misma magnitud; ni tampoco son idénticas las responsabilidades, ni en todos los individuos, determinada pena, tendría los mismos resultados.

La pena de prisión establecida para el delito de portación ilegal de armas de fuego, sea arma de uso civil y/o deportiva, hechizas o de fabricación artesanal, bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado en el Decreto 15-2009 del Congreso de la República, por ejemplo, constituye una evidente violación al principio de igualdad: primero porque con una pena de ocho años de prisión como mínima, y una máxima de diez, por una portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportiva, se está criminalizando a todo individuo que carezca de licencia para portar dicha arma, claro que pueden haber casos de excepción en el

que dicha pena sea necesaria para impedir un mayor resultado. Tal razonamiento se realiza en base a lo escrito por el jurista guatemalteco José Francisco de Mata Vela, quien manifiesta que el ámbito de la realidad del derecho penal, es mayor que el simple conocimiento normativo, a mi entender, los fines del derecho penal no se cumplen sólo con imponer una pena previamente establecida por los legisladores, que como ya se indicó, la dosimetría penal establecida en las normas, no han resuelto nada, la criminalidad de Guatemala. La permisividad de un mayor margen de acción de los juzgadores, para determinar si es o no necesaria la imposición de una pena de prisión, o la imposición de una o varias sanciones penales alternativas a la pena de prisión, contribuye a que las personas gocen efectivamente las garantías contempladas en la Constitución Política de la República de Guatemala; ya que serán tratados conforme a sus diferencias.

El daño causado a la sociedad por una persona que se resistió a su aprehensión, sancionada a la pena máxima de 10 años de prisión por el delito de portación ilegal de arma de fuego de uso civil y/o deportiva, no es el mismo que el causado por una persona sancionada a la pena mínima de diez años de prisión por portar un arma hechiza o de fabricación artesanal o bélica o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, aún esta última persona no se haya resistido a su aprehensión; estos dos últimos tipos de arma indicados, constituyen ya una presunción de peligrosidad social. Claro está también, que no solo con el tipo de arma se determina la peligrosidad social de una persona, sino otros tipos de informes, como evaluaciones psicológicas, estudios sociales, etc.

Siempre en relación a lo supuesto anteriormente, tampoco dichas penas de prisión garantizan la reducción de la criminalidad en el país, ya las estadísticas lo demuestran, ni mucho menos aseguran una rehabilitación de la persona que fue condenada a tales penas, por el contrario, puede darse el caso que una persona sea parte de una familia bien integrada, y que dicha pena solo causa el rompimiento de los lazos entre sus miembros, el deterioro de su economía, pues quien fue confinado a vivir en una cárcel sostenía al hogar, dando lugar a sufrimientos de toda clase, principalmente emocionales y psicológicos, ocasionando que el Estado cada vez incremente en sus datos numéricos, el porcentaje de familias que diariamente afrontan dificultades para su subsistencia.

Dichas penas no son tampoco una panacea a los grandes problemas del Estado, específicamente a la delincuencia, pues tal y como es la realidad de Guatemala, la cárceles son escuelas del crimen, y quienes son criminales, allí aprenden más, sobre como delinquir mejor, y a no verse tan fácilmente sorprendidos en la persecución penal que emprendería el Estado.

La individualización judicial de la pena y el principio de igualdad se complementan entre sí. Ambos persiguen que cada persona sea tratada conforme a los resultados de sus actos. Mientras la primera se refiere a que el juez determinará la pena apropiada a imponer, sea de prisión u otro tipo de pena, el segundo garantiza que cada habitante del Estado responderá ante la ley, gozando del derecho de defensa, a la presunción de

inocencia, etc., pues todos somos iguales en derechos y obligaciones; pero que por ser diferentes unos y otros, en cuanto a la responsabilidad y culpabilidad con relación al hecho cometido, así como nuestra conducta en la sociedad, y otras características de la personalidad; no de raza, etnia, género, idioma u otros análogos; las penas deben adecuarse a dichas características personales. Pero dicha determinación de la pena, que garantiza al principio de igualdad, únicamente es posible, con una verdadera individualización judicial de la pena.

#### **1.6 Como adecuar la teoría de la pena proporcional al hecho y la individualización judicial de la pena en nuestro ordenamiento jurídico penal.**

En la actualidad nacional, todo el ordenamiento jurídico está revestido de prejuicios. Los prejuicios sociales se adecuan a las normas penales, por ejemplo: en el moderno delito de violencia contra la mujer, todo tipo de acción realizada por un hombre hacia una mujer, puede constituir violencia contra la mujer.

Aunque parezca antagónico a la protección que a una mujer debe brindársele a toda costa, no toda acción o lesión en contra de una mujer puede tomarse como violencia contra la mujer: siendo el hombre y la mujer seres humanos, que pueden reaccionar ante impulsos de todo tipo, no debe considerarse que un impulso en contra de una mujer, verificado de forma verbal o física, sea constitutivo del delito de violencia contra la mujer; acaso es igual, la ofensa de un hombre hacia una mujer en una discusión, que tan comunes son no solo entre parejas de hombre y mujeres, sino también entre

amigos o amigas; que la ofensa constante de un hombre hacia una mujer, porque en la mente de él realmente hay misoginia. Algo también curioso, es que el delito de violencia contra la mujer sólo se verifica cuando existen relaciones de poder; sin embargo, sería más conveniente considerarse siempre como violencia contra la mujer alguna toda agresión de un hombre hacia una mujer cuando esta refleje misoginia, exista o no relación alguna entre ellos.

La anterior exposición se realizó con el objeto de develar lo siguiente: los prejuicios sociales y discursos populistas dirigidos a la sociedad respecto a que el Estado realmente se preocupa por sus ciudadanos, y conforme al ejemplo descrito, por la protección de la mujer, han ido construyendo un sistema en el que las garantías constitucionales día a día van en detrimento. Consecuentemente, ante el deterioro de los derechos de cada persona sindicada de un hecho delictivo, y las penas excesivas de prisión establecidas para muchos delitos, como el de portación ilegal de armas de fuego, cual sea el tipo de arma; necesario se hace el estudio de teorías modernas sobre la pena, y porque no decirlo, del derecho penal, para que el Estado, se encause en el sendero correcto y poco a poco, se construya un ordenamiento jurídico penal, que responda efectivamente a los problemas que le aquejan, no agravándolos, que en el presente son la causa de muchos flagelos, verbigracia, la desintegración familiar es causa de la pérdida de valores, los que a su vez tienen como efecto, una sociedad mal estructurada, y obviamente al haber una sociedad carente de personas con valores en una sociedad sin oportunidades, el efecto principal a obtenerse es el aumento de la comisión de delitos.



Y se logra dicha construcción jurídica, únicamente con el procedimiento legislativo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, regulado en los Artículos comprendidos del 174 al 181. El cuerpo legal que se cree a través de tal procedimiento legislativo, debe estar basado en los estudios, científicos y jurídicos, respecto a teoría de la pena proporcional al hecho; una vez estudiadas tales teorías, se llegará a la comprensión de la necesidad e importancia de las innovaciones al derecho penal guatemalteco. La creación del nuevo instrumento legal, que contendrá las alternativas posibles para sustituir la pena de prisión establecida para todos los delitos, cuándo y cómo y a quiénes podrá aplicárseles, tendrá como efecto, además del respeto del principio de igualdad, la individualización judicial de la pena; es decir, estará en manos de los juzgadores, en su función de punición, la aplicación de alguna o algunas de las alternativas que estarán reguladas. Claro que si determinaron previamente, que una pena de prisión es innecesaria en determinado caso y para determinada persona, o bien complementará a una pena de prisión, en virtud de las circunstancias particulares de los individuos.

Sin embargo en la adecuación de la teoría proporcional al hecho y la individualización judicial de la pena en el ordenamiento jurídico guatemalteco, debe tomarse en cuenta además de las posibles formas a aplicarse en el quehacer judicial, factores propios de las personas a quienes se les aplicará tales posibilidades, es decir, penas relativas.

Se expresa lo anterior, porque la aplicación de tales penas relativas, que hacen viable la proporcionalidad de la pena y la individualización judicial de ésta, deben basarse en

su última etapa, o sea, la decisión final del juzgador sobre la sanción que deberá cumplir la persona, en los informes técnicos, científicos y sociales, que deben realizarse previamente por el órgano encargado de la persecución penal, independientemente, sean o no realizados para este fin. Pues claro está que el Ministerio Público, en su función investigativa, ya tuvo que haberlos realizado, para así tener dicho órgano, los elementos suficientes para requerir la condena de una persona.

Demás está indicar que el Artículo 290 del Código Procesal Penal regula que la investigación debe extenderse no sólo a las circunstancias de cargo, sino también a las de descargo. En ese sentido, una vez realizada la investigación, el juez decidirá qué es lo mejor, tanto para el restablecimiento del orden social como para la persona a la que se le restringirá alguno o algunos bienes jurídicos por la comisión de un hecho delictivo, así como para los fines de la política criminal del Estado, si la tiene, y si no, para la protección y desarrollo del ser humano, quien puede ser tanto responsable de un hecho delictivo como la víctima de dicho hecho; los fines del proceso, la protección de las garantías constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos.

## **CAPÍTULO II**

### **2. Bases jurídicas y sociales que fundamentan la creación de una ley reguladora de sistemas de sanciones penales relativas**

#### **2.1. Bases jurídicas**

##### **2.1.1. La excesiva pena de prisión establecida para el delito de Portación ilegal de armas de fuego, Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala**

La propuesta que se plantea, tiene como referencia las penas establecidas para el delito de portación ilegal de armas de fuego, tanto civil y/o deportivas como hechas o de fabricación artesanal y bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado. En el primer caso ostentan una pena mínima de ocho años de prisión y una máxima de 10, y los dos últimos casos una mínima de 10 y una máxima de 15. Tales penas a mi criterio, sólo son disuasivos de los problemas centrales de la violencia, y criminalidad de Guatemala.

Además de lo anterior, es imperativo mencionar que, con dichas penas, el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, se encuentra estancado en el pasado, la pena se ve como un medio de expiación del mal causado. El Estado de Guatemala se encuentra aún en la época de la venganza pública del derecho penal. A pesar de los

estudios modernos sobre la pena, el derecho penal, y la criminología en el derecho comparado, así como la creación de instrumentos jurídicos en otros países, en los que contemplan formas de sancionar, distintas a la pena de prisión.

En varios países se han obtenido resultados positivos y de esa cuenta continúan con tales prácticas; a pesar lo globalizada que están las comunicaciones, datos, etc.; los legisladores continúan creando un sin número de tipos penales, sancionando casi toda acción humana que para ellos es merecedora de una pena, o que quizá tranquilizará los ánimos de determinado grupo social. Claro está también, que cada país hace suyo lo que más se asemeja a las características propias de su respectiva cultura, aunque a mi parecer, las personas todas son iguales en derechos y obligaciones, contravengan o no una norma jurídica, y que aún, se verifique la comisión de una acción antijurídica, no por ello debe confinársele a vivir aislado, sin posibilidad alguna de rehabilitación, o peor aún, negar oportunidades o alternativas para resarcir el daño causado, con formas diferentes a la prisión.

Quizá sería aceptable la aplicación exclusiva de la pena de prisión a los delitos regulados en el ordenamiento sustantivo penal guatemalteco, si tal exclusividad tuviese un origen divino, sin embargo, no es así. Empero en el trabajo legislativo, en cuanto a la creación, reforma o derogatoria de las leyes con que el Estado hará valer el ius puniendi, predomina únicamente el incremento de las penas de prisión, la creación de más tipos penales y sus penas excesivas de prisión, como si ello fuera a solucionar la problemática estructural del país.

Tendiéndose comprendido lo anterior, en cuanto a que la excesiva pena de prisión contemplada en las relativas al delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil hechiza o de fabricación artesanal o bien bélica o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, Artículos 123, 124 y 125 respectivamente, del Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, que es la que se tiene como base para la propuesta de crear una ley que regule un sistema de sanciones penales relativas, y así como para argumentar la violación al principio constitucional de igualdad, pues se infiere que además de ser excesiva, innecesaria e infructuosa, porque se trata a todos los individuos condenados a dichas penas de igual forma, como si todos tuviesen las mismas características personales, y si cada hecho fuese igual.

Las penas deben ser proporcionadas al daño causado, a la responsabilidad de la persona, su culpabilidad, y determinar la proporcionalidad de la pena de prisión o la innecesaria aplicación, por ejemplo, únicamente puede realizarse si existen los instrumentos jurídicos que permitan la individualización judicial de la pena, es decir, la actuación de los juzgadores con un mayor margen, no limitados a la dosimetría penal establecida por los legisladores.

Evidentemente es excesiva la pena de prisión establecida para el delito de portación ilegal de armas de fuego, sea cual sea el tipo o clase de arma, haciendo una comparación con la contemplada en la ley de armas derogada. Excesivo es sinónimo de exagerado, y a su vez dichas palabras son un adjetivo cuyo significado es: *que se*

*excede de los límites razonables.* De manera pues, que tales penas no son razonables, porque ningún resultado positivo ha causado desde la entrada en vigencia del Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala; por el contrario, personas que mantuvieron relaciones sociales y familiares estables, con las penas que les fueron impuestas, se destruyó la vida social y familiar de dichas personas.

### **2.1.2 Las penas desproporcionadas a los hechos, como muestra de ello la pena establecida para el delito de portación ilegal de armas de fuego Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala**

En Guatemala, como se ha señalado, se acostumbra crear leyes y normas, conforme a las coyunturas sociales que se presenten *-se puso en vigencia una ley que promueve la creación de ambientes libres de humo de tabaco Dto. 74-2008 del Congreso de la República de Guatemala, por ejemplo-* las que sólo por un corto tiempo infunden terror, pues las infracciones y sus consecuencias son atroces. Además, dichas leyes se crean si tomar en cuenta que el divorcio existente entre los valores morales, las buenas costumbres y las conductas de las personas, no se remedia con la imposición de una sanción, más aún cuando el mismo Estado fomenta determinadas conductas con su actuación pasiva o bien permisiva.

Lo argumentado no es un razonamiento carente de realismo. Para demostrar tal realidad, y en lo que respecta a este tema, la pena establecida para el delito de portación ilegal de armas de fuego, cual sea la clase de arma, contemplada en el

Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, sea cual sea el tipo de arma, refleja una desproporcionalidad de la pena en relación al hecho.

En muchos ordenamientos jurídicos, es decir, en el derecho comparado, la sanción a este tipo de delitos es variable, y como ya se dijo, tiende al aspecto social y político de los Estados. En Argentina por ejemplo este tipo de delito ha sido objeto de reformas desde su origen, y se encuentra regulado en la Ley 11.179 vigente desde el 29 de abril de 1922.

Naturalmente, las reformas a las normas jurídicas, también se dan conforme a los ya mencionados aspectos sociales y políticos de los Estados. Cabe indicar lo ocurrido aquí en Guatemala para que se diera el incremento de la pena de prisión al delito de portación ilegal de armas de fuego. Desde el año 2008 se inició el debate para tal incremento, la necesidad de un nuevo ordenamiento jurídico que respondiera efectivamente a la situación actual... *la criminalidad en el país, homicidios, asesinatos, secuestros, etc.*; sin embargo, a la fecha actual, ningún efecto positivo tuvo tal incremento a las pena de prisión, ni el cambio de nombre al departamento encargado del supuesto control de las armas que proliferan en el país. Pues los robos a mano armada, secuestros, atentados contra autobuses, y muchos otros flagelos, que para los gobiernos es imposible controlar, día a día aumentan.

El Estado de Guatemala, a través del procedimiento respectivo, incrementó la pena de prisión por la portación ilegal de armas de fuego, es decir, por no portar armas con la

licencia respectiva, como si esa licencia fuese el factor esencial de la criminalidad en el país, o dicho de otra forma, sancionar a una persona que carezca de licencia para portar arma, va a reducir los índices de violencia que día a día aumenta en Guatemala.

Es sabido que algunas personas las utilizan para delinquir, otras las poseen y las portan simplemente por costumbre, originada dicha costumbre de la conflictividad nacida en la década de los años 30 del siglo pasado; pues muchas personas las utilizaban para defenderse de los ataques de los cuales eran objeto, peleando una guerra contra dos grupos contrarios.

Es importante indicar que no es estimable de manera exacta, el resultado causado con la comisión de este delito, pues es un tipo penal considerado un delito de peligro abstracto, con lo cual, no es preciso que en el caso concreto la acción cree un peligro efectivo, por tal razón para imponer una pena, debe tomarse en consideración las características personales del individuo, y establecer de esa manera la relación de peligrosidad del individuo, con el peligro que efectivamente se cause a la sociedad.

Necesario es recordar, como ya se indicó, la mera portación de un arma de fuego, pone en peligro el bien jurídico protegido de seguridad pública, ya sea que se cuente o no con la autorización respectiva, es decir, con la licencia. Se arguye lo anterior en virtud que, no es una autorización lo que garantiza la seguridad ciudadana, sino, la personalidad de un individuo, su conducta, estado emocional psicológico, de lo contrario, también habría que crearse una legislación, que exija la licencia de portación



de objetos, que aunque no constituyen armas de fuego pueden ser utilizados como armas, ejemplo: un cuchillo de cocina.

Se ha tomado el delito de portación ilegal de armas de fuego, como base para la propuesta que se plantea, en virtud que, es el delito en el cual se palpa, el retroceso del derecho penal guatemalteco, incrementándose, más allá de los límites razonables, la pena de prisión, a pesar de ser un axioma, respecto a la desproporcionalidad de las penas establecidas para los tipos penales existentes en Guatemala, se realiza la siguiente comparación: supongamos que un individuo es condenado a 12 años de prisión por el delito de portación ilegal de armas de fuego hechizas o de fabricación artesanal, y por otro lado tenemos a un individuo que violó a una niña de 12 años de edad, causándole lesiones en sus genitales y por ese hecho se le impone una pena de prisión de doce años.

En el primer caso, bien puede tomarse como peligroso a quien con las herramientas que tenga a su alcance decida crear o modificar alguna arma de fuego, o se le considere un ilustre personaje por su innovación –cabe preguntarse ¿quiénes representan más peligrosidad social, en Guatemala y en el mundo entero, aquellos que con autorización crean día con día nuevos modelos, formas, tamaños, etc., de armas de fuego, o quien no tiene tal autorización?-. En el segundo caso, no hay escape alguno, dicha persona, por el acto cometido, hace deducir su peligrosidad y la necesidad de tal pena de prisión, aunque cabe mencionarse que se puede tratar de un

enajenado mental, quien luego del cumplimiento de dicha pena de prisión, podría cometer nuevamente una acción de igual o similar naturaleza.

Es de esta manera como se demuestra la desproporcionalidad de las penas en Guatemala. Se establece una dosimetría penal, en la que a algunos hechos a pesar de no causarse una lesión concreta, les es establecida una pena similar o igual a hechos en los que el dolo y la lesión concreta de un bien jurídico tutelado, como la integridad física, se verifican.

Se han establecido penas no razonables a hechos que son considerados delitos únicamente por no cumplir con algunos determinados requerimientos, o bien, se establecen penas de prisión a hechos que deben ser tratados de una forma especial, pues deben tomarse en cuenta las características personales del condenado. Así mismo, muchas penas, son similares en su mínimo y máximo, y los hechos son diferentes, no en cuanto al bien jurídico que se protege, sino en cuanto a la lesión que se verifica: *no es igual portar ilegalmente alguna clase de arma de fuego, que violar.*

*Inclusive no es igual, ni proporcional la pena que se imponga, que un joven de 19 años de edad, estudiante, de buenas relaciones humanas, y otras características personales favorables, tenga relaciones sexuales con su novia de trece años y sea condenado por el delito de violación; que un joven de 19 años de edad, con un conducta antisocial, y otras características personales que le son desfavorables, y que con violencia tenga relaciones sexuales con una niña de 13 años de edad. A mi criterio, no existe razón*

válida que fundamenta el por qué, del incremento de las penas de prisión en Guatemala.

Los discursos de los funcionarios públicos en los que refieren que las penas son endurecidas para reducir la criminalidad en el país, relacionados con la situación de seguridad y criminalidad que se atraviesa, no pueden ser la razón ni justifican la irracional penalización de algunos hechos antijurídicos. Sin embargo, del tema Sistema de Sanciones y Política criminal: un estudio de derecho comparado europeo se extrae lo siguiente: “en los Estados, en donde la población tiene más confianza en las instituciones hacen menos uso del encarcelamiento”<sup>19</sup>. De dicha premisa, puede afirmarse, a priori, es el caso de Guatemala, no existe confianza en los órganos que conforman el sector justicia, y por consiguiente los legisladores, como forma paliativa, crean nuevos tipos penales, aumentan las penas de prisión a los delitos ya regulados, si bien es una actitud pueril, con algo debe de disuadirse la problemática nacional.

### **2.1.3 La violación al principio de igualdad por la restricción legislativa a la individualización judicial de la pena, su fundamento, la pena de prisión establecida para el delito de portación ilegal de armas de fuego, decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala**

La restricción legislativa que existe en el ordenamiento jurídico guatemalteco, se aduce no es intencional, pues se considera, radica en el desconocimiento y el poco interés por las corrientes y doctrinas modernas referentes a la pena, así mismo, del derecho penal

---

<sup>19</sup> Josep M. Tamarit Sumalla, **Revista electrónica de ciencia penal y criminología**, ISSN 1695-0194, pág. 06:21

en su totalidad. Lo que coloca al derecho penal guatemalteco, junto con la criminología, en una situación, en la que lejos están de fusionarse en una herramienta efectiva para la reducción de la desintegración familiar que causan las penas excesivas de prisión, la segregación social de la cual son objetos quienes cumplen las penas que les fueron impuestas, y principalmente para que el problema de la criminalidad y la violencia sean tratados adecuadamente, ya que la imposición de penas excesivas de prisión, no son la solución a tales flagelos de la sociedad guatemalteca, ni de ninguna otra sociedad.

Es importante indicar que en Guatemala, se ha creado un pensamiento erróneo respecto a la forma de solucionar la problemática de inseguridad, originada por la violencia y criminalidad. Y es que la pena de prisión, y las excesivas penas de prisión, no son la solución a tales males; por el contrario contribuye aún más a que la sociedad cada vez se deteriore en todo aspecto.

El principio de igualdad es un eje fundamental, sobre el cual cada organismo del Estado de Guatemala debe basar su labor, pues de lo contrario, su respectiva labor equivaldría a arbitrariedades e irrespeto a otras garantías constitucionales. De manera pues, que también en la elaboración de las leyes que rigen la conducta de toda persona en Guatemala, debe observarse y tenerse presente para la creación de leyes o normas, el principio de igualdad.

En el caso de Guatemala, los legisladores han creado normas jurídicas y leyes que atentan al principio de igualdad, específicamente en cuanto a la creación de leyes penales. Dando un trato especial a determinadas personas, sea para beneficio o perjuicio. Y es precisamente en ese trato especial, en el que radica la violación al principio de igualdad. Todas las personas son iguales ante la ley, obviamente debe tenerse presente en la aplicación del derecho, las diferencias existentes de cada persona, situación o hecho, sobre los cuales recaerán los efectos de determinada norma jurídica.

Respecto a las penas que se encuentran establecidas a los delitos contemplados en nuestro Código Penal y leyes penales especiales, se arguye una violación al principio de igualdad por la restricción legislativa existente; pues los hechos antijurídicos merecedores de una sanción penal, así como todas las personas condenadas por determinado delito, por la dosimetría penal establecida por el Organismo Legislativo, se consideran iguales, a pesar de las diferencias que pudieran existir. Es importante indicar, que la existencia de un mínimo y un máximo de la pena, no equivalen, ni se asemeja siquiera, a la diferenciación que el principio de igualdad se refiere; pues ese mínimo y máximo de la pena no es más que un límite, un margen de acción del juzgador, dentro del cual se establecerá el quantum de la pena.

En las penas establecidas para el delito de portación ilegal de armas de fuego, del Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Artículos 123, 124 y 125; se puede notar que el principio de igualdad fue obviado por los legisladores en su

creación. En primer lugar, se debe indicar que no todas las personas se hacen merecedoras a una pena de prisión, de entre ocho y 10 y de 10 a 15 años de prisión, sólo por el tipo de arma de fuego que porta ilegalmente. Con el tipo de arma no puede determinarse la peligrosidad de una persona, y tampoco la circunstancia de tener o no una licencia.

Por no existir un instrumento legal que establezca alguna sanción alternativa a la pena de prisión establecida para este tipo de delito, el cual se pone de ejemplo, se verifica una restricción a la individualización judicial de la pena, pues el juez no tiene un campo de acción más amplio para decidir la pena adecuada a imponer a cada caso y a cada persona, sea la pena de prisión establecida o bien otro tipo de sanción penal. Con tal restricción a la individualización judicial de la pena, no se toman en cuenta las diferencias entre todas las personas, ni de los hechos antijurídicos verificados por determinada persona, lo que conlleva a una violación al principio de igualdad.

Debe tenerse presente que, siendo el juez quien tiene frente a él, todos los elementos necesarios para dictar una sentencia, entonces, es él quien debe determinar la pena adecuada a imponer; obviamente las penas son establecidas previamente por los legisladores en la creación de los tipos penales, mas esa facultad de legislar, no debe coartar la labor judicial; si es que el Estado de Guatemala es un Estado en el que el respeto a los derechos humanos y principios constitucionales son prioridad; el que en base al estudio realizado en el presente trabajo, se puede afirmar que en Guatemala no lo es.

## **2.1.4 El derecho comparado con relación a Guatemala**

### **2.1.4.1 El sistema de penas relativo español**

En el derecho penal español, a lo largo de su historia, y en los códigos penales que ha tenido, amplio arbitrio se ha concedido a los jueces para la imposición de las penas; y el que más amplio arbitrio le concedió a los jueces fue el Código Penal de 1822. Con el transcurrir del tiempo y la evolución de los pensamientos, se ha ido restringiendo ese arbitrio o ese campo de acción de los jueces; mas es importante mencionar el sistema de penas relativo que estableció el Código Penal de 1995. En dicho cuerpo legal se reducen a cuatro las reglas, a las cuales los jueces se deben sujetar para la imposición de una pena.

Estas reglas están comprendidas en el libro I, título III, capítulo II, de la aplicación de las penas, Artículo 66 de dicho código:

En la aplicación de la pena, los jueces o tribunales observarán, según hallan o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:

1ª. Cuando no concurrieren circunstancias atenuantes ni agravantes o cuando concurren unas y otras, los jueces o tribunales individualizarán la pena imponiendo la señalada por la ley en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, razonándolo en la sentencia.

2ª. Cuando concurra sólo alguna circunstancia atenuante, los jueces o tribunales no podrán rebasar en la aplicación de la pena la mitad inferior de la que fije la Ley para el delito.

3ª. Cuando concurran una o varias circunstancias agravantes, los jueces o tribunales impondrán la pena en la mitad superior de la establecida por la ley.

4ª. Cuando sean dos o más las circunstancias atenuantes o una sola muy cualificada, los jueces o tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, aplicándola en la extensión que estimen pertinente, según la entidad y número de dichas circunstancias.

Tales circunstancias atenuantes y agravantes, se encuentran reguladas en el libro I, Título I, capítulo III y IV respectivamente.

De igual forma, en el Código Penal guatemalteco, en los Artículos 26 y 27, se encuentran también reguladas las circunstancias atenuantes y agravantes, sin embargo, objetivamente, no tienen ninguna función trascendental en la determinación de la pena, pues los jueces penales imponen las penas, basados en los límites mínimos y máximos establecidos en los tipos penales, y quizá para dicha labor de punición toman en cuenta tales circunstancias que modifican la responsabilidad penal. En consecuencia la función de las circunstancias atenuantes y agravantes, en España y Guatemala es totalmente diferente, pues en el primero, aunque ya se encuentra



establecida en su mínimo y máximo una pena para determinado delito, tales circunstancias hacen que dichos límites varíen, lográndose con ello la pena justa y adecuada a cada persona y en virtud de cada hecho.

La función que tienen las circunstancias mencionadas en España, también pueden tenerla en Guatemala, con la creación del instrumento legal que se propone, pues una vez establecida la concurrencia de circunstancias atenuantes en un hecho, podrá aplicarse algún sustitutivo penal; aunque cabe indicarse que no sólo será suficiente la concurrencia de tales circunstancias, sino también deberán existir informes técnicos, científicos, médicos, sociales y otros que se estimen necesarios para determinar la peligrosidad de una persona y la aplicabilidad de tales sustitutivos penales a una persona.

Lo anteriormente indicado porque considero que la aplicación de alguna pena alternativa a la pena de prisión sea a aquellas personas, a quienes la imposición de una pena de prisión es más perjudicial que benéfica para su persona y para la sociedad en general, pues existen penas excesivas en muchos tipos penales, como las penas establecidas para el delito de portación ilegal de armas de fuego, contemplados en el Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Artículos 123, 124 y 125.

El Congreso de la República de Guatemala en una labor legisferante, puede implementar y renovar el derecho penal guatemalteco, y consecuentemente dar cabida

a una individualización judicial de la pena en sentido amplio, es decir, otorgar la posibilidad de que los jueces penales impongan penas proporcionales al hecho cometido.

#### **2.1.4.2 El proyecto alternativo alemán**

El proyecto alternativo Alemán, es el punto de partida para la creación del proyecto de código penal tipo para Latinoamérica. Tal proyecto constituye el resultado del trabajo arduo de penalistas reconocidos a lo largo de la historia del derecho penal moderno. Este proyecto creado en el año 1966 contiene una concepción integradora de las teorías que tradicionalmente se estudiaron junto a la corriente criminológica de Claus Roxin, pues él considero que el derecho penal debía expandirse más allá del estudio de los temas tradicionales de la teoría del delito, y debía comprender tal expansión, el enfoque político criminal de tales temas.

En el proyecto aludido se concretiza un pensamiento político criminal. Con un criterio muy particular, en dicho proyecto se hace efectiva una individualización judicial de la pena, garantizando el bienestar del imputado en cuanto a la limitación de la pena en su máximo en virtud de su culpabilidad. Tal limitación de la pena es constitucional, pues la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (como la sentencia del 22 de febrero de 1988, 25 de febrero de 1989, seis de abril de 1990, 24 de julio de 1991, 28 de octubre de 1991, 7 de marzo de 1994) y del Tribunal Constitucional (sentencia de fecha cuatro de julio de 1991), refieren que la culpabilidad por el hecho constituye el límite máximo

de la pena aplicable. La imposición de penas superiores al límite superior de la culpabilidad no es permitida. Sin embargo si es posible ir por debajo del límite inferior de la culpabilidad, concepción acogida en el párrafo 59 del Proyecto Alternativo alemán; de cierta forma se asemeja a tal concepción lo establecido en el artículo 14 párrafo segundo del Código Procesal Penal guatemalteco, en cuanto a que todo lo que favorezca la libertad del imputado es permitida su aplicación.

En el párrafo 46.1 del Código Penal se presenta una prohibición de quedarse por debajo de la medida de la pena adecuada a la culpabilidad, pues proclama que la culpabilidad es el fundamento de la medición de la pena. Sin embargo como ya se indicó, el proyecto Alternativo de 1966 se pronuncia contra dicha prohibición, al señalar que la medida de la pena determinada a través de la culpabilidad del autor sólo puede agotarse si lo requiere la resocialización del autor y la protección de bienes jurídicos. Este último se pronuncia, por consiguiente, contra el efecto constitutivo del principio de culpabilidad en la individualización judicial de la pena. Como ya se indicó, lo anterior no se crea es contradictorio, por el contrario, fortalece una política criminal, garantizando el principio de igualdad en la imposición de las penas, así como la prevención especial.

A pesar que el Código Penal vigente en Alemania se contrapone al proyecto alternativo alemán de 1966 en algunos pasajes, no cabe duda de la intención de los autores de tal proyecto en la formulación de una política criminal. El segundo inciso del párrafo 46 del Código Penal alemán remite a la consideración en la individualización judicial de la

pena de las consecuencias de la pena para la vida futura del autor en la sociedad, lo cual hace necesario tener en cuenta dichas consideraciones de prevención especial en la individualización de la pena. La discusión en la doctrina alemana en este punto ha tenido lugar fundamentalmente en cuanto al alcance que la prevención especial habría de tener al respecto. Los partidarios de la teoría del valor jerárquico del empleo entienden que la prevención especial habría de desarrollar su papel dentro de la denominada individualización judicial de la pena *lato sensu*, es decir, en un sentido más amplio, cuya misión sería decidir la elección del tipo de pena, la aplicación o no de substitutivos penales, pero no para la elección de la cantidad de pena en sí.

En el Código Penal guatemalteco y demás leyes penales, si bien se establecen penas que en apariencia, persiguen el resguardo de los bienes jurídicos tutelados, es necesario señalar que no constituyen tales penas, la solución a la problemática social del país, pues la antijuridicidad de los hechos, la tipicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, y demás temas concernientes a la teoría del delito, aún se continúan tratando desde una posición dogmática, que como se puede notar, no ha producido los resultados positivos esperados por la ciudadanía.

“Importante es resaltar que en el proyecto alternativo alemán el principio de resocialización de delincuente fue dotado de la misma jerarquía que el principio de protección de los bienes jurídicos como uno de los fines de la pena”<sup>20</sup>. A continuación

---

<sup>20</sup> Reyna Alfaro Luis M., **La víctima en el delito informático**. [www.ieid.org/congreso/ponencia/Reina%20Alfaro.%20Luis%20M.pdf](http://www.ieid.org/congreso/ponencia/Reina%20Alfaro.%20Luis%20M.pdf), consulta realizada 19 de julio de 2011 a las 20:00 hrs.

se presenta el esquema del proyecto alternativo alemán de 1966, con el cual se demuestra lo expuesto anteriormente.

## Proyecto alternativo de Código Penal alemán de 1966

### 1. Renuncia a la pena

- Reserva de la pena con advertencia
  - Condiciones
  - La pena a imponer debe ser pena privativa de libertad de hasta un año, multa o prohibición de conducir vehículos.
  
- El autor es condenado por vez primera a estas penas.
  - Éste es sometido a un periodo de prueba de un año.
  - Es de prever que el autor no cometerá nuevo delito.
  - Periodo de prueba: Al periodo de prueba pueden o no adicionarse deberes u obligaciones.
  
- Efectos
  - Al término del periodo de prueba se considera al autor como no condenado.
  - Si durante dicho periodo es condenado nuevamente por delito doloso, el Tribunal impone la pena correspondiente.
  
- Renuncia a la pena con declaración de culpabilidad
  - Condiciones

- La pena a imponer debe ser pena privativa de libertad de hasta dos años, o multa.
- Las consecuencias del hecho deben haber sido suficientemente castigadas al autor del hecho, o
- el hecho debe haber surgido de una usualmente difícil situación de conflicto.
- Forma: Cumplidas estas condiciones, el Tribunal se limita a declarar la culpabilidad
- Límites: No procede en caso de delitos contra la vida, intencionales y consumados.
- Regulación especial: Las disposiciones sobre exención de pena de la parte especial no son modificadas.

## 2. Suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad

### ○ Condiciones

- La pena impuesta ha de ser privativa de libertad no mayor de dos años,
- La personalidad, conducta y vida del autor hacen pensar que no es necesario privarlo de libertad,
- Se le imponen reglas de conducta,
- se le somete a una asistencia social,
- y debe reparar por el hecho cometido.

### ○ Límites

- Por regla general la suspensión no procede si, en los cinco años anteriores, el autor ha sido condenado a pena privativa de libertad o a multa, que en conjunto hagan más de un año.

Así mismo si es condenado por hecho cometido durante el plazo de prueba de una condena anterior, la suspensión no puede recaer sobre una parte de la pena; pero la detención provisional o de otro tipo no la impedirá.

- Plazo de prueba

- El plazo de prueba es de dos a cinco años. Se cuenta a partir de la fecha en que la sentencia adquiere la calidad de cosa juzgada

- Tareas

- Se trata de obligaciones útiles para reparar el perjuicio y restablecer la paz.
- No deben afectar la situación jurídica del condenado.

- Reglas de conducta

- Son necesarias para evitar la reiterancia del condenado
- No deben afectar demasiado su vida diaria.
- Las reglas de conducta son taxativas y pueden comprender, la obligación de presentarse periódicamente a un Tribunal u otro lugar, de informar todo cambio

domiciliario, de evitar todo contacto con las personas que puedan haber propiciado el delito, de no poseer determinados objetos, de realizar un determinado trabajo, o de seguir una determinada formación.

- Con el consentimiento del condenado, el Tribunal puede impartir la regla de someterse a un tratamiento médico, a una cura de desintoxicación o de realizar una estancia en un centro o institución adecuados.

o Ayuda a la reinserción

- El tribunal puede indicar a las instituciones públicas laborales, de alojamiento, de ayuda social o de salud que tomen las medidas necesarias para la reinserción del condenado en la comunidad.

o Asistencia social

-En la medida en que sea necesario, el Tribunal puede someter al condenado, durante el periodo de prueba, a vigilancia y a la asistencia social.

o h. Decisiones posteriores

-El tribunal de ejecución puede posteriormente modificar o suprimir las decisiones si es que es necesario para la reinserción del condenado.

- Las obligaciones no pueden ser agravadas.



- Revocación:

El Tribunal competente puede revocar la suspensión si el condenado:

- Se le impone una pena por delito doloso durante el periodo de prueba, o
- Infringe de manera persistente y grave las reglas de conducta
- Mostrando así que no se justifica la confianza puesta en él.

En todo caso no se puede revocar la suspensión después de 1 año de transcurrido el plazo de prueba.

- Éxito de la medida
  - El juez da la pena por cumplida

### 3. Sustitución de penas

- De la pena privativa de libertad: La pena privativa de libertad no mayor de 2 años, prevista de manera exclusiva, puede ser sustituida por una multa si mediante ésta se puede evitar que el autor delinca nuevamente. La equivalencia es de un día-multa por un día de privación de libertad.
- De la multa
  - Sustitución por trabajo en favor de la comunidad: La multa puede ser sustituida, a pedido del condenado, por trabajo en favor de la comunidad si de esta manera

se puede alcanzar el fin de la pena. La equivalencia es de un día-multa por un día de trabajo en favor de la comunidad.

- Sustitución por pena privativa de libertad: La multa no pagada puede ser reemplazada por pena privativa de libertad. Así mismo el trabajo en favor de la comunidad no ejecutado culpablemente puede ser sustituido por pena. En todo momento y por una sola vez, el condenado puede cancelar la multa o convertirla en trabajo.

La pena privativa de libertad sustitutiva puede ejecutarse, en lo posible, en establecimientos abiertos o semiabiertos.

#### 4. Penas en particular

- Pena privativa de libertad

- Duración:

- Máximo 15 años, mínimo seis meses; en los casos señalados por la ley la pena es de por vida

- Fines de la ejecución: Reintegración del condenado en la sociedad.

- Multa

- Características generales: Se fija en días, semanas o meses-multa.

- Su duración puede oscilar entre un día-multa y 24 meses-multa.
  - Se fija según la situación personal y económica del autor al momento de la sentencia.
  - Debe medirse de modo que conserve el mínimo vital.
- Modificación de multa: Si el condenado no puede pagar la multa, sin culpa, o las unidades han sido fijadas demasiado altas, el juez de ejecución puede modificarla. En casos extremos, suprimirla.
  - Prohibición de conducir
    - Dura entre un mes y un año.
    - Puede comprender cualquier o determinado tipo de vehículo.
    - Se hace efectivo una vez que la sentencia adquiera autoridad de cosa juzgada.
    - Si el autor comete un delito, para el que no se prevea la pena de prohibición de conducir, pero mediante o en relación con la conducción de un vehículo o infringiendo los deberes de tránsito, el tribunal impone la pena acumulativamente, siempre que se pueda facilitar la obtención de los fines de la pena y no perjudique desproporcionadamente la vida del autor.
    - Si el autor puede conducir vehículos, según las normas de tránsito internacional, en territorio interior sin permiso alemán, esta pena sólo es posible si el acto ha contravenido las normas de tránsito”<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> du puit Joseph, **Sistemas de penas: Esquemas generales**, pág. 13.

### **2.1.4.3 El Código Penal suizo.**

Las sanciones penales de país en país, son variables, su ejecución, y demás aspectos atinentes a la pena. Sin embargo lo que si es pertinente expresar, es que la mayoría de países europeos propugnan por la formulación de una política criminal, así mismo existe una actitud legisferante, creando instrumentos jurídicos que hagan efectiva tal política.

El Código Penal suizo de 1998 por ejemplo, el Artículo 52, se faculta al juez para que renuncie a la imposición de una pena, debido a que la culpabilidad del autor y las consecuencias del delito carecen de importancia, no son relevantes sus efectos.

El sistema sursis, cuya naturaleza es ser una condena condicional, adquiere una modalidad en la que deben cumplirse con algunos requisitos previstos para la exención de la pena:

Se estableció una reserva condicional del pronunciamiento de la pena, Artículo 42. También se encuentra regulado lo relacionado a la suspensión condicional de la pena, cuyos requisitos están especificados en el Artículo 43, lo peculiar de tal beneficio, y lo cual es distinto al caso de Guatemala, es que se establecen en dicha norma, los efectos mediatos e inmediatos de la suspensión condicional.

Respecto al tipo de penas contempladas en dicho código se encuentra la multa, el trabajo de interés general, la pena privativa de libertad, Artículos 34, 37 y 40 respectivamente, cabe destacar que la pena privativa de libertad en Suiza puede ir de seis meses hasta 20 años y que por regla general es de carácter temporal y sólo cuando la ley lo manifieste expresamente puede ser perpetua; pues obviamente existen personas cuya personalidad presume la imposibilidad de rehabilitarlos. Sin embargo en el Artículo 49 se establece como fin de la ejecución de la pena privativa de libertad la reintegración del condenado en la sociedad.

Si bien no es objeto de análisis el derecho penal peruano, oportuno es hacer breve referencia al mismo pues en dicho país, el Código Penal suizo ha sido el referente del establecimiento de un pensamiento político criminal en dicho país, por lo que se considera de suma importancia presentar el esquema del sistema de penas del Código Penal suizo de 1998.

“Sistema de penas del proyecto de Código Penal Suizo de 1998

## 1. Exención de pena

### a. Formas

a.a. Renuncia a la acción penal.

a.b. Renuncia a enviar la causa a un tribunal.

a.c. Renuncia a imponer una pena.

### b. Supuestos

b.a. Ausencia de interés de castigar debido a que la culpabilidad del autor y a que las consecuencias del acto son de poca importancia (Artículo 52).

b.b. Si el autor ha reparado el daño causado o ha hecho los esfuerzos necesarios que podía esperarse de su parte: si se cumplen las condiciones para reservar el fallo, si el interés público y el de la víctima para que se reprima al autor son poco importantes (Artículo 53).

b.c. Si el autor ha sufrido directamente las consecuencias de su acto, de modo que resulte inapropiado imponerle una pena (Artículo 54).

c. Relación con el sursis, la reserva condicional o la liberación condicional

- Si se cumplen las condiciones de la exención de la pena, el tribunal no revoca la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, la reserva condicional del pronunciamiento de la pena o la liberación condicional.

## 2. Reserva condicional del pronunciamiento de la pena

a. Requisitos generales (Artículo 42)

a.a Tipo de pena: en caso de pena de multa, de privación de la libertad no mayor de un año, y

a.b. Pronóstico favorable: la ejecución de la pena no resulte necesaria para evitar que vuelva a cometer un delito.

b. Requisito particular (Artículo 42)

b.a. En caso de existir condena anterior a pena privativa de libertad no mayor de seis meses, a multa no superior de 180 días-multa o se ha reservado el fallo respecto a una pena no mayor de 180 unidades penales,

b.b. la reserva condicional sólo procede si las circunstancias son particularmente favorables.

c. Efectos inmediatos

c.a. El tribunal declara la culpabilidad.

c.b. Fija la pena en unidades penales.

c.c. Reserva la ejecución de la pena.

c.d. Pone a prueba durante dos a tres años al condenado.

c.e. Ordena (eventualmente) una asistencia social e impone reglas de conducta (sistema abierto y facultativo).

d. Efectos mediatos

d.a Si el condenado ha cumplido exitosamente el régimen de prueba

- no se ejecuta más la pena no pronunciada (Artículo 45).

d.b. En caso de revocación por comisión de un delito durante el periodo de prueba:

d..b.a. si se prevé que cometerá nuevo delito, impondrá la pena y ésta será ejecutada.

Si se trata de una pena privativa de libertad, el juez no la impondrá si no es mayor de seis meses (acumulación de la primera y segunda pena (Artículo 46)).

Si se cumple la regla del Artículo 41: se cumplen las condiciones de la reserva del fallo y se admite que el condenado no podrá cumplir con una pena de multa, ni de trabajo en servicio a la comunidad (Artículo 41).

d.b.b. si se prevé que no cometerá nuevo delito:

- advertencia y prolongación del plazo de prueba no mayor la mitad del plazo fijado en la sentencia,

- posibilidad de someter a asistencia social y de imponerle reglas de conducta por la prolongación.

d.c. En caso de incumplimiento de reglas de conducta o rechazo a ser asistido socialmente (Artículo 46)

d.c.a. Prolongación del plazo de prueba hasta una mitad adicional,

d.c.b. supresión de la asistencia social o imposición de otra

d.c.c. modificación, revocación o imposición de reglas de conducta.

### 3. Suspensión condicional de la ejecución de la pena

#### a. Requisitos generales (Artículo 43)

a.a. Tipo de pena: en caso de pena privativa de libertad no menor de un año ni mayor de tres.

a.b. Pronóstico favorable: si su ejecución parece innecesaria para evitar que el condenado cometa nuevo delito.

#### b. Requisito particular (Artículo 43)



b.a. En caso de existir condena anterior a pena privativa de libertad no mayor de seis meses, a multa no superior de 180 días-multa o se ha reservado el fallo respecto de una pena no mayor de 180 unidades penales.

b.b. La reserva condicional sólo procede si las circunstancias son particularmente favorables.

c. Efectos inmediatos

c.a. Suspensión de la ejecución de la pena.

c.b. Sometimiento a régimen de prueba.

c.c. Eventualmente:

c.c.a. Pronunciación de una multa adicional (Artículo 43), o

c.c.b. Suspensión parcial de la pena (no menor de seis meses), si es suficiente para evitar que vuelva a cometer nuevo delito, el resto que será ejecutado no debe ser inferior a este límite ni mayor de la mitad de la pena (Artículo 43).

d. Efectos mediatos

d.a. Si el condenado ha cumplido exitosamente el régimen de prueba: no se ejecuta más la pena suspendida condicionalmente (Artículo. 45).

d.b. En caso de revocación por comisión de un delito durante el periodo de prueba:

d.b.a. Si se prevé que cometerá nuevo delito, el juez impondrá la pena y ésta será ejecutada. Si se trata de una pena privativa libertad, el juez no la impondrá: si no es

mayor de seis meses (acumulación de la primera y segunda pena - Artículo 46), si se cumple la regla del Artículo 41: se dan las condiciones de la reserva del fallo y se admite que el condenado no podrá cumplir con una pena de multa, ni de trabajo en servicio a la comunidad (Artículo 41).

d.b.b. Si se prevé que no cometerá nuevo delito: advertencia y prolongación del plazo de prueba no mayor del plazo fijado en la sentencia, posibilidad de someter a asistencia social y de imponerle reglas de conducta por la prolongación

d.c. En caso de incumplimiento de reglas de conducta o rechazo a ser asistido

d.c.a. Prolongación adicional del periodo de prueba hasta una mitad.

d.c.b. Suspensión de la asistencia social o imposición de otra regla de conducta.

d.c.c. Modificación, revocación o imposición de (nuevas) reglas de conducta.

#### 4. Penas imponibles en general

##### a. Multa

###### a.a. Sistema aplicable

a.a.a. Días-multa: equivale a 2000 francos como monto máximo aplicable en función de los medios que tiene el condenado para cancelarla y lo que puede razonablemente exigírsele, teniendo en cuenta el plazo amplio para el pago la posibilidad de cancelarla en cuotas.

###### a.b. Extensión temporal

- 360 días-multa, salvo disposición en contrario (Artículo 34). Determinable en función de la culpabilidad del autor.

a.c. Condiciones de pago

a.c.a Plazo: entre uno y 12 meses, prorrogable por solicitud.

a.c.b. Reducción de la multa: deterioro no culpable de las condiciones económicas del condenado con posterioridad a la sentencia.

a.c.c. Pago inmediato: si existen razones serias para pensar que el condenado quiere sustraerse al pago (Artículo 35).

b. Trabajo de interés general

b.a. Concepto: Es un trabajo no remunerado en favor de instituciones sociales, obras públicas o personas necesitadas (Artículo 37).

b.b. Carácter jurídico: Es siempre una pena sustitutiva (Artículo 37).

b.c. Características

b.c.a. Puede durar como máximo 720 horas (Artículo 37).

b.c.b. El plazo para cumplirlo es de dos años (Artículo 38).

b.c.c. Requiere el consentimiento del condenado

c. Pena privativa de libertad:

c.a. Clases (Artículo 40)

c.a.a. Por regla general es temporal (de seis meses a 20 años).

c.a.b. En caso que la ley lo prevea expresamente es perpetua.

c.b. Duración (mínima)

c.b.a. Por regla general es de 6 meses,

c.b.b. Pero puede ser menor de seis meses: si no se puede suspender el pronunciamiento de la pena, y si se admite que no pueden ser ejecutadas ni una multa, ni un trabajo de interés general

c.b.c. El juez debe motivar por qué opta por la pena privativa de libertad

c.b.d. Esta cláusula no es aplicable a la pena privativa de libertad impuesta por conversión de una multa o por incumplimiento de un trabajo de interés general (Artículo 41).

## 5. Conversión de penas

a. De la multa

a.a. Por pena privativa de libertad (Artículo 36)

a.a.a. Supuesto: si de manera culpable el condenado no paga la multa.

a.a.b. Equivalencia de conversión: un día de pena privativa de libertad por 1 de multa.

a.a.c. Reducción ulterior de la pena convertida: por pago posterior

a.b. por trabajo de interés general (Artículo 37)

a.b.a. Límite máximo de conversión: 180 días multa.

a.b.b. Equivalencia de conversión: no existe (cuatro horas de interés general por un día-multa).

b. del trabajo de interés general

b.a. por multa (Artículo 39)

b.a.a. Supuesto: si el condenado no ejecuta el trabajo no obstante la advertencia de la autoridad.

b.a. b. Equivalencia de la conversión: cuatro horas de trabajo de interés general.

b.b. por pena privativa de libertad (Artículo 39)

b.b.a. Supuesto: si el condenado no ejecuta el trabajo no obstante la advertencia de la autoridad y siempre que sea de prever que no se puede imponer una multa.

b.b.b. Equivalencia de la conversión: cuatro horas de trabajo de interés general por un día de pena privativa de libertad”<sup>22</sup>.

#### **2.1.4.4 El Código Penal francés de 1994**

En el tema Sistema de Sanciones y Política criminal: un estudio de derecho comparado europeo, refiere que la reacción de la pena frente al delito constituye uno de los elementos de primer orden del estudio de la política criminal<sup>23</sup>. Y muchos ordenamientos jurídicos han pretendido atender tal fenómeno, con la creación de sistemas penales que contribuyen o han contribuido a la disminución del crimen en sus respectivos países. También es cierto que no son los mismos resultados en todos los países, más si es importante analizarlos y estudiarlos para poder propiciar la evolución del ordenamiento jurídico penal guatemalteco.

---

<sup>22</sup> **Ibid**, pág. 1

<sup>23</sup> Josep M. Tamarit Sumalla, **Revista electrónica de ciencia penal y criminología**, ISSN 1695-0194, pág. 06:2

Por tal razón se han presentado los esquemas de los sistemas penales que si bien no son los únicos existentes, se considera son útiles para fundamentar la propuesta que se plantea, en relación a la creación de una ley reguladora de sistema de sanciones penales relativas. En virtud de ello propicio es presentar también el esquema de sanciones penales regulado en el Código Penal francés de 1994. De hecho, se toma en cuenta la recomendación de Joseph du puit, escrita en lo que denomina Sistemas de Penas: Esquemas generales; a decir de dicho autor, el legislador francés ha hecho esfuerzos por modernizar su sistema de sanciones. El esquema de dicho código es el siguiente:

“Sistema de penas del Código Penal francés de 1994

1. Exención de la pena (dispense de la peine)

Penas en las que procede (132-58)

- a. Penas correccionales.
- b. Penas aplicables a las contravenciones.

Requisitos (132-59)

La exención procede si:

- a. Se ha obtenido el « reclassement » del culpable,
- b. Se ha reparado el daño, y

c. Ha cesado la perturbación causada por la infracción.

2. Prórroga del pronunciamiento de la pena (ajournement du prononcé de la peine)

Penas en las que procede (132-58)

a. Penas correccionales.

b. Penas aplicables a las contravenciones.

Modalidades

a. Prórroga simple (ajournement simple)

a.a. Procede si el « reclassement » del culpable está en vías de obtenerse,

a.b. El daño está siendo reparado, y

a.c. La perturbación causada por la infracción penal va a cesar (132-60)

b. Prórroga con régimen de prueba (ajournement avec mise à l'épreuve)

b.a. Procede bajo las mismas condiciones que en la prórroga simple.

b.b. El plazo de la prórroga no puede exceder de un año.

b.c. Al término del plazo, el juez de acuerdo al comportamiento del procesado puede:

b.c.a. eximirlo de pena

b.c.b. pronunciar la pena

b.c.c. prorrogar una vez más el pronunciamiento de la pena (132-65)

c. Prórroga acompañada de una obligación (ajournement avec injoction)

c.a. Procede en los casos en los que las leyes o reglamentos reprimen la incumplimiento de determinadas obligaciones.

c.b. La prórroga del pronunciamiento de la pena va acompañada del deber de cumplir una o varias de las obligaciones previstas en dichas normas (132-66).

c.c. Al término del plazo de prórroga, el juez puede:

c.c.a. eximir de pena o pronunciar la pena prevista en la ley o reglamento, si el procesado ha cumplido las obligaciones en el plazo fijado,

c.c.b. ejecutar, si es el caso, la caución dineraria (astreinte) y pronunciar la pena, si el procesado ha cumplido con retraso las obligaciones, o

c.c.b. ejecutar, si es el caso, la caución dineraria, pronunciar la pena y ordenar el cumplimiento forzoso de las obligaciones, por cuenta del procesado, si éste no las ha ejecutado (132-69).

3. Suspensión de la ejecución de la pena (peine assortie du sursis)

a. Suspensión simple de la ejecución de la pena (sursis simple)

a.a. Requisitos (personas físicas – 132-30 y 31)

a.a.a. Procede en materia correccional y criminal,

a.a.b. Respecto a las penas de prisión no mayor de cinco años, de multa, días multa, penas restrictivas de derechos (excepto confiscación), y las penas complementarias (excepto confiscación, cierre del establecimiento y publicación de la sentencia),



a.a.c. Siempre que la persona física no haya sido condenada, dentro de los cinco años previos a la infracción, a una pena de reclusión o prisión.

a.b. Requisitos (personas jurídicas -132-30 y 32)

a.b.a. Procede en materia correccional y criminal,

a.b.b. Respecto a las penas de multa, prohibición de realizar actividades profesionales y sociales, exclusión del mercado público, prohibición de incitar públicamente al ahorro, y prohibición de emitir cheques,

a.b.c. Siempre que la persona jurídica no haya sido condenada por un crimen o delito de derecho común, dentro de los cinco años previos a la infracción, a una pena de multa superior a 400000 francos.

a.c. Efectos (en caso de no revocación – 132-35)

a.c.a. La condena por delito o crimen se considera inexistente si el condenado no ha cometido, dentro de los cinco años posteriores a la condena, un crimen o delito de derecho común que merezca una pena efectiva.

a.c.b. La condena por contravención se considera inexistente si el condenado no ha cometido, dentro de los dos años posteriores a la condena, un crimen o un delito de derecho común o una contravención de quinta clase que implique una pena efectiva.

a.d. Efectos (en caso de revocación – 132-38)

a.d.a. La primera pena se ejecuta sin confundirse con la segunda,

a.d.b. Sin embargo, el juez puede decidir no revocar la suspensión precedente o sólo revocarla parcialmente.

b. Suspensión de la ejecución de la pena con régimen de prueba (sursis avec mise à l'épreuve)

b.a. Condiciones (132-40 y 41)

b.a.a. Procede respecto de las personas físicas

b.a.b. Condenadas a la pena de prisión no mayor de cinco años

b.a.c. Por delitos o crímenes de derecho común

b.b. Cumplimiento del régimen de prueba

b.b.a. El plazo de prueba oscila entre los 18 meses y los tres años (132-42).

b.b.b. Durante este periodo se aplican al condenado las siguientes medidas: medidas de control (132-44), obligaciones particulares (132-45), medidas de asistencia (132-46)

b.c. Efectos en caso de no revocación (132-52)

b.c.a. Si no existe ninguna decisión ordenando la ejecución de la totalidad de la pena de prisión, se considera la condena como inexistente.

b.c.b. La misma consecuencia se produce en el caso de suspensión parcial

b.d. Efectos en caso de comisión de nuevo delito (132-48)

b.c.a. Si el condenado comete, durante el plazo de prueba, un crimen o delito de derecho común que implique una pena privativa de libertad efectiva.

b.c.b. El juez puede, con la opinión del juez de ejecución penal, revocar total o parcialmente la suspensión de la ejecución de la pena.

c. Suspensión de la ejecución de la pena con obligación de realizar un trabajo de interés general (sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général)

c.a. Condiciones (132-54)

c.a.a. Aparte de las condiciones señaladas para el caso anterior (132-40 y 41)

c.a.b. El condenado debe cumplir, con su asentimiento, un trabajo de interés general que dure entre 40 y 240 horas

c.a.c. Debiendo igualmente someterse a medidas de control.

c.b. Efectos (132-56)

c.b.a. Los mismos que para la suspensión de la ejecución de la pena con régimen de prueba,

c.b.b. salvo que no existe suspensión parcial de la ejecución en esta modalidad

#### 4. Penas

a. Aplicables a las personas físicas

a.a. Penas criminales (131-1)

a.a.a. Reclusión o detención criminal perpetua

a.a.b. Reclusión o detención criminal no mayor de 30 años

a.a.c. Reclusión o detención criminal no mayor de 20 años

a.a.d. Reclusión o detención criminal no mayor de 15 años

a.a.e. Reclusión o detención criminal temporal (no menor de 10 años)

a.b. Penas correccionales (131-2)

a.b.a. Prisión (de seis meses, uno, dos, tres, cinco, siete o 10 años de duración máxima)

a.b.b. Multa

a.b.c. Días-multa

a.b.d. Trabajo de interés general

a.b.e. Penas privativas o restrictivas de derechos (131-6): Suspensión de permiso de conducir, Prohibición de conducir determinados vehículos, Anulación del permiso de conducir, Inmovilización de los vehículos del condenado, Confiscación de los vehículos del condenado, prohibición de poseer o portar armas sujetas a autorización, confiscación de armas, retiro del permiso para cazar, prohibición de emitir cheques, confiscación, prohibición de ejercer una actividad profesional o social

a.b.f. Penas complementarias (131-10): Cuando la ley lo prevé, un crimen o un delito pueden ser sancionados con una pena complementaria que implique prohibición, caducidad, incapacidad o retiro de un derecho, inmovilización o confiscación de un objeto, cierre de un establecimiento o fichaje de la decisión pronunciada o su difusión en la prensa escrita o audiovisual

a.c. Penas aplicables a las contravenciones (131-12)

a.c.a. Multa

a.c.b. Penas privativas o restrictivas de derecho: suspensión de permiso de conducir, inmovilización de vehículos del condenado, confiscación de armas, retiro del permiso para cazar, prohibición de emitir cheques, confiscación, penas complementarias (131-16)

b. Penas aplicables a las personas jurídicas

b.a. Penas criminales y correccionales (131-37 a 131-39)

- b.a.a. Multa
- b.a.b. Disolución de la persona jurídica
- b.a.c. Prohibición de ejercer actividades profesionales o sociales
- b.a.d. Sometimiento a vigilancia judicial
- b.a.e. Cierre temporal o definitivo de uno o más establecimientos de la empresa
- b.a.f. Exclusión temporal o definitiva del mercado público
- b.a.g. Prohibición de emitir cheques
- b.a.h. Confiscación
- b.a. i. Fichaje de la sentencia o su difusión en la prensa escrita o audio visual
- b.b. Penas aplicables a las contravenciones (131-40)
  - b.b.a. Multa
  - b.b.b. Penas privativas o restrictivas de derechos: Prohibición de emitir cheques, confiscación”<sup>24</sup>.

La relación del anterior esquema con la legislación guatemalteca, únicamente es que en ambas legislaciones se regulan penas y formas de ejecución que tienen a la disminución de la prisión, aunque en Guatemala, la expresión adecuada sería, desjudicialización, o sea la reducción de la carga excesiva de trabajo en los órganos jurisdiccionales.

Es notorio en el esquema presentado su diversidad punitiva. Y conforme a esa premisa, debe tomarse el ejemplo de tal diversidad. Pero es labor del legislador

---

<sup>24</sup> **Ibid**, pág. 10

guatemalteco propiciar tal situación. Si bien existen medidas desjudicializadoras en la legislación penal guatemalteca, así como penas excesivas que en apariencia son la solución a la delincuencia, no significa necesariamente que se esté actuando correctamente, ni que la reacción de la pena frente a los delitos cometidos, por ejemplo la pena establecida para el delito de portación ilegal de armas de fuego, Artículo 123, 124, 125 del Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, asumida, sea la indicada.

#### **2.1.4.5 La imposición de penas determinadas al hecho en el código penal sueco.**

“El Código Penal sueco tiene como postulados el justo merecimiento, en dicho código se prohíbe cualquier acumulación que no responda a la existencia de un concurso de delitos, es decir se inspira en un modelo proporcionalista”<sup>25</sup>. Así mismo un aspecto muy peculiar respecto a la suspensión de las penas en dicho ordenamiento jurídico es que permite la suspensión de las penas de gravedad, que en comparación con otros países y en el caso particular de Guatemala, las penas susceptibles de suspensión tienen como límite una pena de tres años de prisión.

Lo expresado demuestra efectivamente los postulados y principios sobre los cuales tiene su fundamento el Código Penal sueco y su sistema de sanciones penales.

Además de lo expuesto, el Código Penal sueco se considera un ordenamiento jurídico flexible, y es tal flexibilidad que permite una individualización judicial de la pena,

---

<sup>25</sup> Tamarit Sumilla, Josep M., **revista electrónica de Ciencia penal y criminología**, ISSN 1695-0194, pág. 06:11

contrario a lo que ocurre en Guatemala. La dosimetría penal establecida por los legisladores, no permite tal flexibilidad, ni existe ningún instrumento jurídico que permita tal individualización de la pena. A pesar que, como se ha expuesto, por ser el juez penal quien por tener mayor acercamiento con los hechos, pues a él le es puesto para su valoración determinado hecho, debiera proveérsele de la herramienta jurídica que permita una imposición de la pena, determinada ésta, conforme al hecho y a la culpabilidad del sujeto.

Es causa de asombro, la diferencia entre el Código Penal sueco y el guatemalteco. Por ejemplo: la probation en suecia se considera más grave que la sentencia condicional. La probation, es un sistema que tiene por objeto un tratamiento de la libertad de una persona sindicada de un delito y para tal efecto se suspende el pronunciamiento de la sentencia; sobre este sistema no existe regulación alguna en Guatemala, pero sí sobre la sentencia condicional.

En el estudio comparado realizado por Josep Tamarit Sumalla, hace referencia también a las circunstancias que modifican la responsabilidad penal<sup>26</sup>, en Guatemala son las circunstancias atenuantes y agravantes, las que considero no juegan un rol incidental en cuanto a efectivamente modificar la responsabilidad penal de las personas, pues no existe regulación alguna para individualizar la pena judicialmente en sentido estricto, pues, la fijación de la pena a que se refiere el Artículo 61 del Código Penal guatemalteco, conforme a lo que se ha venido exponiendo, no constituye ni puede considerarse como una individualización judicial de la pena, pues con el límite inferior y

---

<sup>26</sup> Ibid.

máximo de las penas establecidas para cada tipo de pena no puede imponerse una pena proporcional al hecho. Tales circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, como se puede notar en otros ordenamientos jurídicos, en virtud de su flexibilidad en los parámetros de valoración, sí realizan la función de modificar la responsabilidad penal y consecuentemente, a pesar de existir penas establecidas previamente por el legislador, imponer penas proporcionales al hecho, y dicha labor es realizada por el juez penal.

En Suecia, como lo expone el citado penalista, tales circunstancias no son tratadas de forma específica, sino únicamente se regulan cláusulas alusivas a la proporcionalidad y los fines de la pena. El mismo autor, se refiere a otra de las características que sobresalen del Código Penal sueco, y es que en su parte general, contiene normas que habilitan al juez para dejar de imponer una pena, por razones político-criminales, de insignificancia, o de compensación de los efectos del delito.

En Guatemala no existe antecedente alguno por la formulación de un derecho penal que propugne por la formulación de una política criminal, en la que se tenga presente de manera concreta, la finalidad de la pena y su reacción frente al delito. Sin embargo, el derecho comparado, brinda luces, las cuales son un incentivo para que pueda reencausarse el derecho penal guatemalteco, en la senda correcta. Sabido es que todas las culturas, ha ido evolucionando poco a poco, y que se han ido desarrollando intento tras intento, de esa cuenta, las reformas a sus códigos penales en todos los países.



## 2.2 Bases sociales

La creación de normas jurídicas, son efecto de los hechos a diariamente acontecen en una sociedad.

Obviamente el nacimiento de las nuevas leyes, lo propician también las coyunturas políticas de cada país. Sin embargo en Guatemala los momentos importantes que han quedado grabados en la historia, en lugar de contribuir al rescate de la sociedad que esta al borde del abismo, contribuyen a su deterioro. En lo que al tema atañe, los delitos y sus respectivas penas no reflejan resultados positivos, siendo muy evidentes las consecuencias negativas, y no porque se sanciona una acción antijurídica, sino por la forma de sancionar, pues las penas de prisión son exorbitantes, desproporcionadas, irracionales e infructuosas, tanto para la sociedad como para el sentenciado. Considero que uno de los principales efectos negativos ocasionados, es la desintegración familiar, agregándose a ello, la falta de productividad de una persona confinada a una cárcel. Tales efectos junto a otros más que se detallan a continuación, constituyen las bases sociales que fundamentan la creación de una ley reguladora de un sistema de sanciones penales relativas<sup>27</sup>.

### 2.2.1 La desintegración familiar

Este gravísimo problema, es una de las principales bases sociales, que conllevan a plantear una propuesta como la que en este trabajo se realiza. Problema que si bien

---

<sup>27</sup> Observatorio centro americano sobre violencia, **Plan de Prevención de la violencia – Guatemala segura “Unidos prevenimos la violencia”** [www.ocavi.com/docs\\_files/file\\_431.pdf](http://www.ocavi.com/docs_files/file_431.pdf), consulta realizada el 15 de julio del 2011 a las 22:00 hrs.

es cierto, también es efecto de otro tipo de causas, en lo que concierne a lo que aquí se está tratando, preocupa que los legisladores guatemaltecos provoquen este flagelo con su labor, ya sea por ignorancia –no en un sentido peyorativo-, por desinterés, por imprudencia –pues crean o reforman leyes protegiendo de forma preferencial a unas personas, dejando en estado de indefensión a otras, todo por compromisos que adquieren en los discursos demagógicos que dirigen a la población-, o porque quizá puede dar resultado.

Y es que el aumento de las penas de prisión a los delitos que se encuentran regulados en la legislación penal, así como la que es establecida a los nuevos tipos penales, es desproporcional, no se da oportunidad alguna, para que la pena o sanción que se imponga, pueda ser sustituida por algún beneficio, ya que las penas que se establecen, es decir, la dosimetría penal creada por los legisladores, oscilan entre seis, siete, ocho o más años de prisión; ya el Artículo 50 del Código Penal refiere que son inconvertibles las penas de prisión mayores a cinco años, así mismo en el Artículo 72 no pueden ser suspendidas las penas superiores a tres años de prisión.

En ese mismo sentido el Código Procesal Penal, también refleja lo argumentado, pues tanto el criterio de oportunidad como la suspensión condicional de la persecución penal, para su posible aplicación, se requiere que la pena de prisión establecida para el delito que es endilgado a determinado individuo no exceda de cinco años de prisión, Artículos 25 y 27 respectivamente; en relación a lo expresado, cabe mencionarse del por qué es importante e imperativo del estudio de las doctrinas modernas referentes a

la pena, especialmente las que se expusieron en el primer capítulo. Pues resulta injustificado que: a una persona sindicada de un delito cuya pena máxima sea de cinco años de prisión pueda otorgársele un beneficio, ya sea una conmuta o una medida desjudicializadora, mientras que alguien que sea condenado a una pena de prisión mayor de cinco años no tenga esa posibilidad, como si la primera tuviera mejores méritos que la otra persona.

Aunque no es objeto de análisis exhaustivo lo anterior, sirve para formular reformas al ordenamiento jurídico penal y a la vez, justificar tales reformas. Y lo anterior en virtud que los delitos más cometidos, a priori, son lesiones, violencia contra la mujer, hurtos, portación ilegal de armas de fuego, etc.; por lo que se deduce que quienes los cometen, son personas cuyas características personales no representan peligrosidad, y a las que confinarlos a vivir extensos períodos de tiempo en una cárcel, su vida se destruiría en lugar de rehabilitarlos o reinsertarlos a la sociedad, pues en el caso de una persona que tenga hijos y esposa, así como un empleo, cabe preguntarse: es necesaria la pena de prisión para rehabilitarlo o resocializarlo, o para resarcir el daño; sería mejor una pena alternativa a la prisión?

La anterior argumentación se basa en los efectos que tiene la pena de prisión del delito de portación ilegal de armas de fuego regulado en el Decreto 15-2009 del Congreso de la república de Guatemala, la cual a mi criterio considero es una pena excesiva; ya que en entrevistas realizadas a treinta personas condenadas por este delito desde que entró en vigencia, dichas personas han mantenido una conducta

socialmente aceptada, carecen de antecedentes penales, mantuvieron una relación laboral hasta que fueron aprehendidos, y su familia, a raíz de la condena, se encuentra desintegrada.

Por tal razón, importante y urgente es legislar para reducir los efectos de tales penas de prisión, de lo contrario, la sociedad guatemalteca irá deteriorándose cada vez más.

### **2.2.2 La improductiva vida en los centros carcelarios guatemaltecos.**

En Guatemala se cuenta con una población carcelaria que ha sobrepasado la capacidad de los centros carcelarios. Si bien no es objeto de estudio ni análisis el sistema carcelario guatemalteco, puede afirmarse lo improductiva que se torna la vida de una persona en un centro carcelario en Guatemala, se puede mencionar el Centro de Detención Legal Álvaro Arzú Irigoyen del Departamento de Zacapa, centro en el cual la cifra de reclusos condenados o en prisión preventiva, día a día aumenta; en dicho centro no se cuenta con el espacio físico necesario para el desarrollo personal de nadie, pues quienes allí viven, se dedican a la elaboración de hamacas, a dormir, o a otro tipo de actividades que realmente pueden compararse con pasatiempos, mientras se cumplen los años de prisión a los que fueron condenados.

Entonces, que efecto puede tener la prisión en Guatemala, si no es la de representar gastos onerosos al Estado, pues debe brindárseles alimentación, seguridad, servicios

médicos, etc., además siendo francos, la prisión no cumple con los fines del derecho penal.

Lo irónico del caso, es que innumerables discursos de funcionarios públicos a pesar de los hechos palpables de este problema carcelario, propugnan por el aumento de las penas de prisión, la creación de nuevos tipos penales, y la segregación de las personas condenadas por tales hechos; a sabiendas de la desintegración familiar que este tipo de penas causa, además que no en todos los casos conviene la imposición de excesivas penas de prisión por la razón expuesta, entre otras más.

Hurtado pozo, manifiesta: “En cuanto a la situación económica de América Latina, es evidente que la pobreza y la desocupación de la gran parte de la población condicionan, significativamente, el sistema de control penal.

Es asimismo incuestionable que son los miembros de los sectores sociales menos favorecidos quienes menos escapan a la reacción penal. Estos factores influyen en el tipo de delincuencia. Aun cuando, las infracciones más cometidas sean, como en Europa, los delitos contra el patrimonio, en América Latina son, por lo general, de carácter violento (robo, rapiña). En segundo lugar, se encuentran los delitos de tráfico de drogas.

En tercer lugar, los delitos contra la vida y la integridad corporal. Y, en algunos países, en último lugar, los actos de terrorismo. La política criminal altamente represiva de los

Estados está fuertemente marcada por este tipo de delincuencia, produciendo legislaciones penales en las que las penas previstas para los delitos en particular se caracterizan por su severidad y, en especial, por los límites mínimos bastante elevados. No resulta, por tanto, extraño comprobar como la severidad de las penas conminadas respecto de estos delitos produce un aumento en la gravedad de las penas de los demás delitos.

Esto determina la preeminencia de la pena privativa de libertad dentro del sistema de sanciones. Situación que se agrava por el frecuente recurso a las penas privativas de libertad de muy larga duración (30, 40 años), o absolutamente indeterminadas, como la cadena perpetua (prisión de por vida). Esto, a su vez, repercute en la superpoblación de las cárceles.

Que la mayoría de los detenidos sean simples procesados responde a que su detención efectiva lo es por la imputación de delitos para los cuales la ley prevé mínimos que no permiten, por ejemplo, la libertad provisional.

Tratándose de los condenados, esta circunstancia impide que se recurra a la suspensión de la ejecución de la pena. Sin embargo, a pesar de su gran número, los detenidos no constituyen la mayoría de las personas sometidas a un proceso penal<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Hurtado pozo, José, **Propuesta de un Sistema de sanciones penales relativo al proyecto de código penal tipo hispanoamericano**, pág. 3

Existe una extensa doctrina que propugna por el acortamiento de límite máximo de la pena de prisión, criticando, a su vez, las muchas excepciones que lo neutralizan, sin embargo algunos cuando antagonizan con tal proposición de acortamiento, recuerdan a países como Alemania o Italia, entre otros, que conservan la prisión perpetua, así también ironizan tal reducción cuando la delincuencia aumenta progresivamente.

Pero también es cierto lo que Carlos Enrique Muñoz Pope Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Panamá escribe en el documento Alternativas a la Pena de Prisión en el Ordenamiento Penal panameño, respecto a que la pena de prisión está en crisis y que tal afirmación es generalizada y no necesita mayor demostración; pues el hacinamiento, maltrato, degeneración y corrupción sexual son uno de los graves problemas que se ven reflejados.

De manera mesurada el citado catedrático, indica que el encarcelamiento fue hasta en el Siglo XVIII que se inició a aplicar de forma sistemática, y que antes de ese momento en la historia de la pena de prisión, el encarcelamiento era utilizado sólo para retener a la persona mientras se ejecutaba la pena a la que había sido sentenciado.

Se considera también de suma importancia el acotamiento hecho por el mencionado catedrático panameño; refiere que si una persona no quiere ser rehabilitada ni corregida, nunca se verificarán los fines de la pena.

### **2.2.3 La segregación social posterior al cumplimiento de una condena excesiva pena de prisión.**

La segregación es un término que según el diccionario Océano Uno Color es un adjetivo que se refiere a un aislamiento o apartar a una persona de los demás miembros de una comunidad.

Y este es un efecto posterior al cumplimiento de una condena en Guatemala; a pesar que el Artículo 22 de la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza la no restricción del ejercicio de los derechos de quien haya sido condenado por algún delito o falta.

Si a una persona que no se le ha procesado penalmente, se le dificulta conseguir un empleo digno, más difícil le es a alguien que ya fue condenado a una pena de prisión, y no importa el delito, a todas las personas que en su certificación de antecedentes penales les aparezca una anotación al respecto, es apartado totalmente de una posibilidad de un empleo. Y deviene de lo anterior también un aislamiento en cuanto al aspecto social, pues por ser incontables los prejuicios de los guatemaltecos, se torna difícil la reinserción del criminal a la sociedad. Entonces nada productiva ha sido la pena de prisión, ni mucho menos el incremento de las penas; a pesar de ello, no se han buscado las soluciones para evitar tales situaciones, que es lo que motivó el presente trabajo.



## **2.2.4 El antagonismo de la pena de prisión establecida para el delito de portación ilegal de arma de fuego con los fines de la pena.**

Desde un punto puramente legalista, que es al que el ordenamiento jurídico penal guatemalteco se asemeja, “la pena es una restricción de bienes que impone el Estado a través de un órgano jurisdiccional<sup>29</sup>. Se incluye esta definición por la relación que se verifica entre ella y las teorías que se refieren a los fines de la pena. Tales teorías son: de la retribución, de la prevención especial, de la prevención general<sup>30</sup>. Conforme a la primera teoría mencionada, la pena tiene como fin, ser un castigo para quien realizó un hecho con el cual causó un mal, por lo que debe ocasionársele un sufrimiento. En cuanto a la segunda teoría la pena tiene como fin el de intimidar a quien haya delinquirido para que no lo vuelva a hacer, es decir, para que no cometa más delitos, por lo que puede darse la modalidad de privar permanente a determinado individuo que se considere incorregible. Para la última de las teorías mencionadas, la pena tiene como fin intimidar a todos los hombres, por medio del castigo que se le imponga a una persona en particular, enviando el mensaje de que si se actúa de tal o cual manera, se tendrá conocimiento sobre las consecuencias.

Si bien es cierto que las anteriores, son teorías tradicionales y que en algunos países han sido inobservadas, en Guatemala, ni siquiera con los fines de estas teorías tradicionales se relacionan las penas establecidas en el ordenamiento jurídico guatemalteco. A excepción de la primera de las teorías quien junto a la definición

---

<sup>29</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal; de Mata Vela, José Francisco, **Derecho penal guatemalteco parte general y parte especial**, pág. 265

<sup>30</sup> **Ibid**, pág. 270

puramente legalista de la pena, si se establece una relación estrecha; pues las penas de prisión no son más que castigos impuestos por el Estado, y sí son muy aflictivos. Sin embargo no hay una intimidación individual, a priori, muchos individuos tienen un largo listado de hechos delictivos cometidos, así tampoco se verifica una intimidación a las demás personas pues la delincuencia día con día aumenta.

Y es que el delito de portación ilegal de armas de fuego refleja lo expuesto, siempre existirán personas que portan ilegalmente armas de fuego.

## CAPÍTULO III

### **3. Sistemas de sanciones penales que pueden normarse en la ley reguladora de un sistema de sanciones penales relativas, tomando como referencia el delito de portación ilegal de armas de fuego, del Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala**

#### **3.1 La probation del sistema anglosajón.**

“La probation tiene antiguos antecedentes, y los tiene en el common law inglés, pues en 1361 se instituyó con el nombre de recognizance y tuvo figuras paralelas, siendo establecida en su sentido moderno en 1878 y en 1887. La palabra Probation viene del latín probare, que quiere decir probar. Es actualmente muy estudiada y aplicada en diversidad de países; sus resultados en algunos de ellos han sido notables”<sup>31</sup>.

Este sistema de sanción penal, no es más que una forma de tratar la libertad de una persona sentenciada, y ese tratamiento de la libertad suspende el pronunciamiento de la condena o bien la ejecución de la pena impuesta. Con este sistema, quien haya sido encontrado culpable, queda sujeto a la vigilancia y control, igual que en la libertad bajo palabra. Para algunos podría tener semejanza este sistema con la suspensión condicional de la persecución penal, y efectivamente la tiene en cuanto al control al que se sujeta una persona, sin embargo la diferencia estriba en que en la probation se

---

<sup>31</sup> ZAFFARONI, E. R., **sistemas penitenciarios y alternativas a la pena de prisión en América Latina**, pág. 42.

emitió una sentencia de condena, y se impuso una sanción penal, de manera pues, la probation es concedida como sustituto a la pena de prisión.

Claro está que el número de años que se toman en cuenta para su aplicación, como toda sanción penal, es variable, y depende de cada Estado.

Se basa primordialmente en la supuesta falta de peligrosidad del delincuente y de su posibilidad de recuperación, para lo cual debe hacerse un estudio previo de personalidad.

“La probation tiene como fin, evitar que quien sea sentenciado por determinado delito, sea adoptado por el ambiente negativo y destructor de las prisiones. Es por ello que las restricciones y controles a los cuales se sujeta la persona, tienen un carácter reeducativo, y son más que nada una forma de tratamiento. La probation es un proceso de tratamiento prescrito por la Corte, a personas condenadas por ofensas en contra de la ley, durante el cual el individuo bajo probation, vive en la comunidad y regula su propia vida bajo las condiciones impuestas por la corte (u otras autoridades establecidas), y es sujeto a supervisión por un oficial de probation”<sup>32</sup>.

Las Naciones Unidas las define como un método de tratamiento de delincuentes especialmente seleccionados, que consiste en la suspensión condicional de la pena, siendo el delincuente colocado bajo una vigilancia personal que le proporciona guía y tratamiento.

---

<sup>32</sup> **Ibid.**

Como se puede observar, hay dos diferencias básicas entre el sistema de probation y la condena condicional; la primera es que en el sistema angloamericano (probation system) lo que se suspende condicionalmente es el pronunciamiento de la sentencia; la causa queda en receso. En el sistema europeo se retribuye la sentencia; pero se suspende la ejecución de la pena por todo el término de la prueba y hasta la extinción del derecho de ejecución, en su caso.

La segunda diferencia es la intervención de los probation officers, oficiales de prueba, encargados de la vigilancia, guía y orientación del delincuente sometido a este régimen.

La dificultad básica está en conseguir el personal de vigilancia, que debe reunir características muy especiales, pues debe ser más que un trabajador social y menos que un policía; con esto se trata de decir que no cualquiera puede ni debe ser probation officer.

“Chile tiene un sistema parecido a la parole, en el cual los sentenciados de dos a cinco años de prisión pueden quedar bajo la vigilancia de un delegado que depende del Ministerio de Justicia. Para principios de 1988, 614 personas estaban bajo la vigilancia de 35 delegados, reportando un gran éxito, ya que sólo se ha tenido un 4 % de reincidencia”<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> **Ibid, pág. 44**

Es evidente la factibilidad de regular tal sistema en el ordenamiento jurídico guatemalteco. El alto porcentaje positivo del sistema que se expone, es necesario contraponerlo a la dificultad última indicada. Sin embargo, en virtud del tipo penal que se toma como base para proponer la creación de la ley que origina el presente estudio, el aspecto negativo del sistema es mínimo, toda vez, que en la creación de la ley, puede establecerse que el pago de la persona que controlará la libertad, lo hará el mismo sindicado, pero no de forma directa, sino por medio del órgano jurisdiccional respectivo y al finalizar el período de prueba.

Así como el delito de portación ilegal de armas de fuego en donde el daño ocasionado, es abstracto, por ser un delito de peligro y en el que mejor debe establecerse la peligrosidad de determinada persona; también puede aplicarse el sistema indicado en otro tipo de delitos, que si bien no son de la misma clase como el que se está tomando como base, pueden ser del tipo de delitos en que las características personales, así como el perjuicio o beneficio que se estaría causando con la imposición de una pena de prisión, no solo al sentenciado si no a terceras personas, son fundamentales para considerar la aplicación de una alternativa a la pena de prisión.

### **3.2 El Sistema Sursis Europeo**

Previo a indicar en qué consiste este sistema, es necesario expresarse que se asemeja a una condena condicional, similar a la regulada en el Artículo 72 del Código Penal guatemalteco. Sin embargo, contrario a lo regulado en la norma aludida, es necesario

tener presente que la condena condicional es una institución que tiene por objeto la suspensión de la pena impuesta a aquellas personas que presentan caracteres positivos, en cuanto a lo que su personalidad se refiere; es decir, ha tenido buena conducta en la sociedad, es un delincuente primario, entre otros aspectos favorables. Dicha institución tiene por objeto otorgar la oportunidad de reintegrarse a la sociedad.

Efectivamente, el sistema sursis, es utilizado en países europeos, empero, su modalidad es ser una posposición de la pena impuesta en la sentencia. Si una persona sentenciada no comete un nuevo delito dentro de determinado tiempo, el cual varía de legislación a legislación, la pena es anulada, se considera como no impuesta.

Ya se indicó que en Guatemala se tiene regulada en el Artículo 72 del Código Penal la suspensión condicional de la pena, la que para su otorgamiento se hace necesario cumplir con los requisitos establecidos en dicho artículo. Pero se considera que tales requisitos y tal suspensión, no deben ser considerados como un sistema. Pues el sursis europeo, va más allá de llenar algunos requisitos para la simple suspensión de la pena. En el sistema sursis, se denota una política criminal del Estado, contrario sensu a lo de Guatemala. Y lo anterior porque para tal suspensión debe tomarse en cuenta no sólo el número de años de prisión al que sea condenada una persona sino, el tipo de delito y las características personales del individuo, y que sólo con un estudio criminológico sobre la persona, puede determinarse.

El delito de portación ilegal de armas de fuego, Artículos 123, 124 y 125 del Decreto 15-2009 del Congreso de la República, es un claro ejemplo; pues en este delito, en virtud de la pena establecida, no permite una condena condicional; situación que tendría una pugna con los informes y demás datos que reflejen características personales positivas de un individuo.

### **3.3 La libertad condicional**

"La libertad condicional, llamada también libertad preparatoria o libertad bajo protesta, es una figura de rancio abolengo en América Latina; en México existe desde el Código Penal de 1871; en el Uruguay, en el de 1889; y en la Argentina, en el de 1891. Actualmente podemos encontrarla en la Argentina (Código Penal, Artículo 13); Bolivia (Código Penal, Artículo 66); Brasil (Código Penal, Artículo 83); Colombia (Código Penal, Artículo 72); Costa Rica (Código Penal, Artículo 64); Cuba (Código Penal, Artículo 58); Chile (decreto 32 1/25); El Salvador (Código Penal, Artículo 94); Dominicana (ley 5635/6 1, Artículo 2); Ecuador (Código Penal, Artículo 87); Honduras (Código Penal, Artículo 76); México (Código Penal, Artículo 84); Panamá (Código Penal, Artículo 85); Paraguay (Código Penal, Artículo 70); Perú (Código Penal, Artículo 58); Uruguay (Código Penal, Artículo 131); Venezuela (Artículo 76, Ley Penitenciaria; Código Penal, Artículo 20).

La libertad condicional se otorga a los sentenciados que hubiesen purgado una parte de la pena privativa de libertad, si han observado buena conducta en la institución



penitenciaria. Se imponen al beneficiario una serie de condiciones; la principal de ellas es no delinquir de nuevo, que de no cumplirse provoca la revocación. En cuanto al tiempo que el sujeto debe haber pasado en prisión, la situación varía desde un tercio de la pena (Brasil) hasta tres quintas partes (Ecuador y México).

La conceden cuando se ha cumplido la mitad de la pena, Costa Rica, Chile, El Salvador, Perú y Cuba; las dos terceras partes, Argentina, Bolivia, Colombia, Panamá y Venezuela. Hay casos especiales, como la Argentina, en que se deben haber cumplido 20 años, si se trata de pena perpetua; Cuba, en que si el reo no ha cumplido 20 años de edad al inicio de su condena se baja a un tercio; México, en que se cuenta la mitad de la condena en delitos culposos<sup>34</sup>.

La autoridad competente es la judicial, con excepción de Chile, México y Panamá, en que es la autoridad administrativa. La obligación de residir en lugar determinado se encuentra en El Salvador, Perú y Venezuela, la de tener medio lícito de subsistencia, en Dominicana, Colombia y Uruguay, ambas obligaciones en Argentina, Ecuador, México, Panamá.

El requisito de tener trabajo ha sido duramente criticado, no sólo por el desempleo grave que se padece, sino también por las terribles dificultades que tiene el ex presidiario para encontrar quien lo reciba, convirtiéndose en una condición cuyo cumplimiento escapa a la voluntad del liberado.

---

<sup>34</sup> **Ibid. Pág. 45**

La prohibición general de ingerir bebidas alcohólicas, que encontramos en México, Colombia y Argentina, no parece tener razón en los casos en que el alcohol no tuvo nada que ver en el delito. Más grave aún es el precepto ecuatoriano (Artículo 88), en el cual el liberado no puede frecuentar tabernas, o acompañarse de gente de mala fama; precepto similar se encuentra en el Código paraguayo (Artículo 68). No tienen el derecho a la libertad condicional los reincidentes en Argentina y Costa Rica; en México y Perú, los multirreincidentes y los narcotraficantes.

Se alarga el plazo en caso de ser reincidente en el Brasil (1/2 en lugar de 1/3) y en Cuba (2/3 en lugar de 1/2). La obligación de reparar el daño, o al menos de garantizarlo, se encuentra como condición en Argentina, Brasil, Dominicana, Ecuador, México, Perú y Panamá.

En cuanto a peculiaridades dignas de ser mencionadas, en el Brasil (Código Penal, Artículo 85) y en el Perú (Código Penal, Artículo 59), el juez dicta las condiciones a que ha de sujetarse el liberado. En Costa Rica tiene gran participación el Instituto de Criminología, que reporta al juez, y en México, el Consejo Técnico de la Penitenciaría envía su informe a la Secretaría de Gobernación (Ministerio del Interior), quien dicta en definitiva el beneficio. Ambos países tienen sistema progresivo, con prelibertades o semilibertades.

Chile tiene un sistema por demás engorroso, ya que los miembros de la visitaduría semanal reciben un informe del director del establecimiento, con el cual solicitan un

pronunciamiento del Tribunal de Conducta (representantes del poder judicial, colegios de abogados, médicos, asistentes sociales, autoridades penitenciarias), para que se turne el caso al Ministerio de Justicia, el cual, si lo concede, expide un decreto supremo. En Cuba, el Ministerio de Justicia puede solicitar la liberación aunque no se haya cumplido el tiempo de ley. Además, intervienen las organizaciones políticas, de masas, sociales y militares en la supervisión de la medida, y pueden pedir su revocación.

Estas formas de aplicación, en los países mencionados, aunque en Guatemala también es aplicado con una modalidad que varía en porcentaje mínimo, pueden ser tomadas en cuenta para que esta libertad condicional sea regulada en una ley específica, no como un beneficio por el cumplimiento de determinados años de la pena impuesta sino como una herramienta de individualización judicial de la pena, tomando en cuenta las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

En Bolivia, al cumplir la mitad de la sentencia, se puede pedir al juez pasar al sistema de confinamiento solamente nocturno, de fin de semana o en institución agrícola, y al cumplir las dos terceras partes en total libertad.

La libertad condicional ha tenido notable éxito en varios países de la región, sobre todo cuando existe alguna forma de supervisión; por ejemplo, en la Argentina, en el seguimiento a 2.846 casos supervisados por el Patronato de Liberadas, solamente se

revocó la libertad en 14 casos (0,5 %) (en la Capital Federal el porcentaje aumenta a 1,33).

La propuesta que se plantea rompe los esquemas tradicionales en Guatemala respecto a la sanción de los delitos. Predomina en el país la imposición de penas de prisión y actualmente se ha agravado el problema con el establecimiento de penas excesivas de prisión a delitos que, si bien podrían sancionarse con alternativas a la pena de prisión. Y se escogió el tipo penal de portación ilegal de armas de fuego, porque se considera es el arquetipo ideal en el que se reflejan otros hechos antijurídicos, en los que se hace necesaria la imposición de una pena determina al hecho cometido.

### **3.4 La parole**

“La parole es semejante a la libertad condicional, con la diferencia de que se otorga en cualquier momento de la condena. En este sistema alternativo a la pena de prisión la persona liberada bajo palabra, queda sometido a la vigilancia y asistencia de personal especializado, generalmente trabajadores sociales y criminólogos”<sup>35</sup>. De la traducción la palabra parole, se infiere que este sistema es una libertad bajo palabra de honor, la aplicación de esta alternativa a la pena de prisión es de una aplicación muy extendida.

La parole es la liberación condicional de un recluso, de una institución penal o correccional, después que ha cumplido una parte de su sentencia. Durante el período de parole el infractor continúa bajo la custodia del Estado y puede ser devuelto a la

---

<sup>35</sup> Ibid, pág. 46

institución si viola las condiciones de su liberación. Lo más sobresaliente de la parole es que trata de ser el vehículo por medio del cual se traslada la libertad del recluso, a una situación en la que los efectos negativos de la prisión no logren alcanzar, a pesar de haber sido sentenciado. Permite a las autoridades escoger un momento favorable a la liberación. Ofrece protección a la sociedad, proporcionando vigilancia cercana al comportamiento de un recluso liberado, y ayuda al infractor a través de un crítico período de ajuste.

La base sobre la cual gira la parole es, en primer lugar, los consejos criminológicos de la prisión, que indican en qué momento puede el recluso gozar de este beneficio, y después los oficiales de parole, muy similares a los de probation.

En América Latina continental, por la gran tradición de la libertad condicional, no existe la parole. Hay algunos intentos de libertad vigilada, pero la falta de personal de vigilancia hace que la figura se convierta en una libertad auto vigilada.

Es importante tener presente la aplicación de los sistemas aquí expuestos varían de legislación en legislación y por consiguiente, no necesariamente Guatemala debe adoptar el utilizado en determinado país. Lo cual hasta la presente época, es lo que refleja el ordenamiento jurídico penal guatemalteco.

Siendo Guatemala un país soberano, el Organismo Legislativo puede regular este sistema conforme a las necesidades de la política criminal que se quiera establecer,

pues en la actualidad no se puede hablar de la existencia de tal clase de política. Por ejemplo una persona sentenciada a la pena de prisión de ocho años por el delito de portación ilegal de armas de fuego de uso civil y/o deportivas, sin antecedentes delictuosos, con una conducta socialmente aceptable, a la que los efectos negativos de la ejecución de la pena de prisión sería irreversibles, es decir, conforme a sus características personales, la rehabilitación y reintegración del sujeto a la sociedad no se verificaría, pues ya el individuo estaba integrado socialmente y no se hace necesaria su rehabilitación pues su único error fue portar ilegalmente un arma de fuego sin licencia.

Necesario es mencionar que el peligro de portar un arma de fuego no se mide con la tenencia o no de una licencia, sino con evaluaciones que determinen la peligrosidad de la persona que porte el arma de fuego, tenga o no autorización. Claro está que el juez deberá determinar si es no necesaria la imposición de otra pena alternativa a la pena de prisión, o bien la ejecución de la pena impuesta y que luego de transcurrido cierto tiempo ejecutando el sentenciado la pena, sea revisada y se transfiera el estado jurídico de dicho individuo a otra más favorable, siempre y cuando exista tal posibilidad.

### **3.5 Servicio a la comunidad**

Los trabajos de servicio en favor de la comunidad tienen las siguientes características comunes: *a)* no son remunerados; *b)* se los efectúa fuera del horario de trabajo normal; *c)* son prestados en una institución de beneficencia, pública o privada; *d)* pueden ser

prestados también en instituciones educativas. e) Las características del cumplimiento las marca el juez. Tienen sustitución de prisión por servicio a la comunidad: Brasil (Código Penal, Artículo 46), Colombia (Código Penal, Artículo 48, sólo para contravenciones), Costa Rica (Código Penal, Artículo 55) y México (Código Penal, Artículo 27).

En el Brasil se los puede aplicar en penas de prisión menores de un año (o en delitos culposos), pero no a reincidentes que tengan antecedentes sociales insatisfactorios. La jornada es de ocho horas semanales y la institución beneficiada debe hacer reportes mensuales. En Costa Rica es el Instituto de Criminología el que autoriza la sustitución; el trabajo es remunerado, pero el salario se usa para pagar total o parcialmente la multa.

En México, la sentencia de prisión no debe superar un año. La jornada no puede ser mayor de tres horas ni más de tres días a la semana. Cada día de servicio remite uno de prisión. No pueden ser labores degradantes o humillantes. En la práctica se ha utilizado muy poco, por falta de infraestructura. Es prematuro hacer una evaluación, ya que son alternativas de reciente creación (Brasil y México las adoptaron en 1984)".<sup>36</sup>

Este sistema o alternativa a la pena de prisión no tiene regulación en Guatemala, por lo que sería innovadora su regulación legal, y reflejaría la intención del Estado, como ya se ha dicho, de crear una política criminal. Y puede utilizarse para sancionar a muchos delitos, que como se ha manifestado, existen muchos delitos en que el daño causado

---

<sup>36</sup> **Ibid**, pág. 48

en un hecho antijurídico no es bien determinado, y por lo tanto debe establecerse una pena proporcional al hecho, tomando en consideración también la culpabilidad del individuo, y demás aspectos referentes a su personalidad, la cual luego de una valoración debe ser positiva.

Alguien culpable de portar ilegalmente un arma por ejemplo, más positivo y mayor provecho sería para el Estado emplear la fuerza de su trabajo, pues todas las personas más de alguna habilidad poseen, y puede ser explotada, claro está que si el juez considera necesario imponer además otra sanción alternativa, deberá imponerse. Aunque pareciera que este tipo de sanción es simple y sin ningún efecto relacionado a los fines preventivo generales, es importante recordar que las penas infamantes, crueles e inhumanas, no han sido la solución a la delincuencia en ningún país.

### **3.6. El trabajo obligatorio**

Las penas laborales, de larga historia, llegaron a convertirse en una vergüenza para la humanidad; los caminos, las minas, las galeras, vieron extinguirse a millares de hombres agotados y destruidos. Es hasta hace poco en que se ha pensado en el trabajo como sustitutivo de la pena de prisión, y, por tanto, realizado en libertad. El trabajo obligatorio en libertad presenta múltiples ventajas, pues el reo no pierde la continuidad de su vida familiar y social, siendo pena barata y productiva. Fue recomendado por el Congreso Internacional Penitenciario de Londres y ha sido muy



utilizado en los países socialistas, gracias al control estatal de las industrias, y hemos visto su conveniencia.

Es cierto que existe desconfianza en las instituciones guatemaltecas, pero debe procurarse un cambio y con algo debe iniciarse. Pues existen muchas necesidades que satisfacer y todas las personas deben coadyuvar.

Las personas sentenciadas por un hecho delictivo, en lugar de hacinarlos en centros carcelarios cuya infraestructura no es suficiente, y que a la vez promueven la holgazanería, mejor fuera emplearlas en actividades de beneficio social. Ciertamente es también que no en todas las personas es viable tal sanción, ni en todos los delitos.

“En Cuba se denomina trabajo correccional sin internamiento (Código Penal, Artículo 33) y opera cuando la pena de prisión no excede de tres años y las características personales del sentenciado lo permiten. El sancionado cumple su pena en su mismo centro de trabajo o en el que le designe el tribunal, no puede tener ascensos, aumentos de salario ni desempeñar funciones directivas o docentes”<sup>37</sup>.

### **3.7. El arresto diverso a prisión**

a) Arresto o limitación de fin de semana. Esta modalidad penológica se había probado ya ampliamente en los países de la región que tienen sistema progresivo (Costa Rica, México). Consiste en la obligación del reo de pasar el fin de semana recluido en la

---

<sup>37</sup> **Ibid.**

institución penitenciaria. Generalmente se aprovechan las celdas que quedan libres por los reclusos que, en fase preliberacional, van los fines de semana a su casa. Esta modalidad evita los principales defectos de la prisión, permitiendo además el tratamiento y control del delincuente e impidiendo la pérdida del trabajo, la disolución de la familia, la estigmatización, la prisionalización, etc.

En México y Brasil ha sido adoptado recientemente como alternativa a la prisión. En México entra en las formas de semilibertad sustitutivas de la prisión que puede dictar el juez (Código Penal, Artículo 27), y continúa aplicándose como forma de preliberación dispuesta por la autoridad administrativa (Artículo 8, Ley de Reglas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados). En el Brasil es llamada limitacao de fin de semana (Código Penal, Artículo 48), y el juez de ejecución determina las modalidades (lugar, horario, actividades).

b) Arresto nocturno. De ser una etapa de transición en el tratamiento progresivo, se ha convertido en muchas partes como un eficaz sustitutivo de la prisión. Lo que hace más imperativa esta solución es la escasez de oportunidades de trabajo en el medio penitenciario, obligando al recluso al ocio, o a la fabricación de curiosidades improductivas.

Para evitar esto se ha propuesto que los reclusos cuya peligrosidad sea mínima (o aun algunos de peligrosidad media) puedan salir a trabajar (o a estudiar) inmediatamente, sin tener que esperar a que llegue su etapa preliberativa, sino en forma de sustitución.

Además de una etapa en el sistema progresivo, la detención puramente nocturna es considerada ya como una alternativa a la prisión en México (Código Penal, Artículo 27), y puede ser concedida por el juez desde el principio en el Brasil (Artículos 33 y 36 del Código Penal).

c) Arresto domiciliario. De muy escaso uso, podría ser aplicado en poblaciones pequeñas; de otra forma, el control es muy difícil. Es además una pena inequitativa, ya que aquellos que vivan en un palacio, o en una rica villa, no la sufrirán en igual forma que quien posea una choza o cuarto de vecindad. De todas formas, es preferible a la prisión, y ha sido experimentado básicamente como sustitutivo de la prisión preventiva.

En la Argentina y en Costa Rica (Artículo 298, Código Procesal Penal) está previsto como alternativa de la prisión preventiva en el caso de mujeres honestas, personas mayores de 60 años. En México se ha experimentado para delitos culposos.

Nótese el término experimentado en el párrafo anterior, y es lo que las diferentes legislaciones hacen, de lo contrario no existirían las reformas que a las mismas se les realizan. De manera pues, que el legislador guatemalteco debe asumir una actitud más dinámica, ya que ostenta la facultad para poder darle una faceta diferente al derecho penal guatemalteco, comprendiendo a la vez que el aumento a las penas de prisión, no contribuyen al resguardo del orden social.

Ya a la penas excesivas de prisión establecidas para el delito de portación ilegal de armas de fuego, refleja tal premisa, pues la violencia en el país cada día aumente, y la seguridad cada vez decae aún más, así como la desintegración familiar, que aunque no sea la pena de prisión su fundamento, si es uno de los factores que colaboran al aumento de tal flagelo.

## CAPÍTULO IV

### **4. Modelo de la ley reguladora de un sistema de sanciones penales relativas aplicable a todo delito, tomando como base el delito de portación ilegal de armas de fuego.**

#### **4.1 Definición de ley.**

La ley (del latín *lex, legis*) es una norma jurídica dictada por el legislador, es decir, un precepto establecido por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia. Su incumplimiento trae aparejada una sanción.

Según el jurista panameño César Quintero, en su libro Derecho Constitucional, la ley es una "norma dictada por una autoridad pública que a todos ordena, prohíbe o permite, y a la cual todos deben obediencia. Por otro lado, el jurista chileno-venezolano Andrés Bello definió a la ley, en el Artículo 1º del Código Civil de Chile como: "Una declaración de la voluntad soberana, que manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite".

Las leyes son delimitadoras del libre albedrío de las personas dentro de la sociedad<sup>38</sup>. Toda conducta humana es controlada externamente por medio de la ley, en pocas palabras, es decir, los seres humanos en su actuar deben observar normas, las cuales son de observancia general. Por consiguiente, constituye una de las fuentes del

---

<sup>38</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Ley>, consulta realizada el 30 de Julio del 2011 a las 20:00 horas

derecho, actualmente considerada como la principal, que para ser expedida, requiere de autoridad competente, es decir, el órgano legislativo.

## 4.2 Definición sistemas de sanciones penales

Antes de dar una definición de sistema de sanciones penales, debe definirse en primer lugar qué es un sistema. “Sistema es una palabra latina, *systema*, que proveniente del griego *σύστημα*; es un objeto compuesto cuyos componentes se relacionan con al menos algún otro componente; puede ser material o conceptual”<sup>39</sup>.

Todos los sistemas tienen composición, estructura y entorno, pero sólo los sistemas materiales tienen mecanismo, y sólo algunos sistemas materiales tienen figura (forma). Según el sistemismo, todos los objetos son sistemas o componentes de algún sistema. Por ejemplo, un núcleo atómico es un sistema material físico compuesto de protones y neutrones relacionados por la interacción nuclear fuerte; un ejército es un sistema material social y parcialmente artificial compuesto de personas y artefactos relacionados por el mando, el abastecimiento, la comunicación y la guerra; el anillo de los números enteros es un sistema conceptual algebraico compuesto de números positivos, negativos y el cero relacionados por la suma y la multiplicación; y una teoría científica es un sistema conceptual lógico compuesto de hipótesis, definiciones y teoremas relacionados por la deducción (implicación). Un sistema procesal penal es

---

<sup>39</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Sistema>, consulta realizada el 30 de Julio del 2011 a las 21:00 horas

una forma de enjuiciamiento penal, compuesto de normas que en virtud de las teorías y métodos que les dieron origen puede ser acusatorio, inquisitivo y mixto.

Teniendo ya una definición de qué es un sistema, puede realizarse la definición de sistema de sanciones penales. Un sistema de sanciones penales es aquel en el cual se establece la forma de aplicación de las penas, reuniéndose en un cuerpo legal de forma ordenada las sanciones penales aplicables en un Estado.

La ley que se propone sea creada, se considera un verdadero sistema de sanciones penales, pues estarían reguladas las formas posibles de sanción, por medio de las cuales reaccionaría el Estado ante el delito. Dicho sistema permitirá sentar las bases para la creación de una política criminal. Se hace necesario enfocarse en los fines que se pretenden alcanzar con castigar una conducta delictiva.

Imponer una sanción ante la comisión de un hecho delictivo, como una ecuación matemática, no es suficiente. El sistema que se pretende sea regulado, es un sistema pluralista, pues en virtud de las sanciones que se proponen requiere tanto de un juicio de culpabilidad de la persona sindicada de la comisión de un delito y por lo tanto merece una sanción; como lo indicado en el derecho penal de autor: “en el cual la pena es indeterminada y es al juez al que le corresponde determinarla conforme a su responsabilidad, o dicho de otra forma, al juez le corresponde determinar la pena, la cual debe ser proporcional al hecho”<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup><http://derechomx.blogspot.com/2011/04/sistema-de-penas.html>, consulta realizada en la página de Internet el día 03 de agosto del año 2011 a las 21:00 horas

Matías Bailone en su tema Tenencia y Portación de Armas, publicado en la dirección de Internet <http://www.terragnjurist.com.ar/doctrina/tenencia.htm> y consultado el día 30 de julio del 2011 a las 19:00, indica: La furia punitiva de comienzos de siglo implica el aumento indiscriminado de penas en vulneración directa del principio de racionalidad penal y de proporcionalidad, es decir del principio republicano de gobierno, y que además extiende el brazo penal del Estado a áreas antes desprovistas de ese tipo de control. Agrega el escritor: en la ligereza con que se sanciona con pena criminal el incumplimiento genérico de disposiciones legales administrativas, pero con una gravedad más atendible cuando se degradan las categorías esenciales configurativas de presupuestos de punibilidad, o la anticipación punitiva en la protección de bienes jurídicos, o en la laxa apreciación de los mismos.

De lo expuesto por el autor citado, se confirma la situación actual del país, de esa cuenta, la importancia de los sistemas de sanciones penales y la necesidad de implementarlas en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco.

#### **4.3 Breve consideración teórica de la portación ilegal de armas de fuego.**

El Artículo 123 del Decreto 15-2009 del Congreso de la República, Ley de Armas y Municiones, establece que se comete delito de portación quien sin licencia de la DIGECAM o sin estar autorizado legalmente porte armas de fuego de las clasificadas en esta Ley como de uso civil, deportivas o de ambas clases. El responsable de este



delito será sancionado con prisión de ocho a diez años inconvertibles y comiso de las armas.

El Artículo 124 de dicho decreto establece: Portación ilegal de armas hechizas o de fabricación artesanal. Comete el delito de portación ilegal de armas hechizas o de fabricación artesanal, quien porte de cualquier manera armas hechizas o de fabricación artesanal. El responsable de este delito será sancionado con prisión de diez (10) a quince (15) años inconvertibles y comiso de las armas.

Respecto a otro tipo de armas, el mencionado decreto regula en el Artículo 125: Portación ilegal de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado. Comete delito de portación ilegal de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado, quien sin autorización porte armas de esta clase. El responsable de este delito será sancionado con prisión de diez (10) a quince (15) años inconvertibles y comiso de las armas.

De la lectura de tales artículos y relacionado a lo que Matías Bailone escribe en su tema Tenencia y Portación de Armas, publicado en la dirección de Internet <http://www.terragnjurist.com.ar/doctrina/tenencia.htm> y consultado el día 30 de julio del 2011 a las 19:00, respecto a que: la tenencia y portación de armas conforme a lo más clásico de la doctrina iuspenalista argentina como Núñez o Soler quienes coinciden en afirmar que el bien jurídico protegido por este Título (se refiere a la portación ilegal de

armas en la República de Argentina), es un estado colectivo exento de situaciones físicamente peligrosas o dañosas para los bienes o personas en general, siendo el sujeto pasivo siempre indeterminado.

El tema escrito por el autor citado y publicado en Internet, hace un análisis de este delito, tomando como base la doctrina de Raúl Zaffaroni y Ferrajoli.

Zaffaroni indica que: “ninguno de los criterios esgrimidos para justificar la punibilidad de los delitos de peligro en abstracto, a los cuales pertenece la portación ilegal de armas de fuego, es constitucionalmente admisible, unos insisten en que el peligro se presume iure et de iure y otros en que se trata de la existencia de un peligro del peligro. En el primer caso estaríamos frente a simples infracciones administrativas –delitos de desobediencia como los llamó Binding- y en el segundo se presentarían consecuencias inusitadas con la tentativa –triplificación de peligros: riesgo de riesgo de riesgo”<sup>41</sup>.

Respecto a Ferrajoli, el escritor hace alusión a la explicación que dio en su libro de Derecho y Razón, por cuanto considera que los delitos de peligro abstracto presumen un peligro en abstracto y supone una mera desobediencia formal con una acción inocua en sí misma. Y alegando que estos tipos deberían ser reestructurados, sobre la base del principio de lesividad, como delitos de lesión, o al menos peligro concreto, según merezca el bien en cuestión una tutela limitada al perjuicio o anticipada a la mera puesta en peligro (*concreto*)<sup>42</sup>. Tal explicación de Ferrajoli, se relaciona con la

---

<sup>41</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl- Alagia, Alejandro- Slokar, Alejandro: **Derecho penal parte general**, pág. 491

<sup>42</sup> Ferrajoli, Luigi: **Derecho y Razón**, Teoría del garantismo penal, pág. 479

conclusión de Zaffaroni: “sólo hay tipos de lesión y tipos de peligro, y que en estos últimos siempre debe haber existido una situación de riesgo de lesión en el mundo real”<sup>43</sup>.

De lo anterior, y desde un punto de vista axiológico, puede afirmarse que este tipo de delito debería sancionarse en la legislación guatemalteca, tomando en cuenta los factores de peligro ocasionados con la portación ilegal de un arma de fuego, los factores personales de quien porta dicha arma, y los fines que persigue el Estado con la sanción de dicho delito.

La doctrina es clara, de la sanción penal de este tipo de delitos, pueden devenir inconstitucionales, penas desproporcionadas por consiguiente, efectos sociales irreversibles, pues la omisión administrativa, la omisión de un simple requisito, no refleja el daño concreto ocasionado con la portación de un arma de fuego. De tal manera, puede emitirse el siguiente criterio, por ejemplo: el peligro en abstracto de la portación de armas de fuego bélicas o de uso exclusivo del Ejército de Guatemala o de las fuerzas de seguridad y orden público del Estado no puede medirse con la simple autorización. La presunción iure et de iure, para este delito en particular y demás de la misma clase, es decir, los delitos de peligro en abstracto, viola la norma constitucional relativa al derecho de defensa y presunción de inocencia, Artículo 12 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que necesario se hace se tome en cuenta la propuesta que se plantea.

---

<sup>43</sup> Zaffaroni, Alagia, Slokar, **Op. Cit.**, pág. 492

#### **4.4 Modelo de la ley reguladora de sistemas de sanciones penales relativas**

El Estado de Guatemala actualmente cuenta con un Código Penal y leyes penales, en que los tipos penales allí regulados, contienen penas excesivas de prisión que no han solucionado la problemática delincencial del país. La pena en muchos casos no reacciona eficientemente para resolver la problemática social del país, en consecuencia, debe darse un tratamiento al delito desde un punto de vista político criminal, y sólo con un ordenamiento jurídico que responda a dicha política puede lograrse.

La historia de los pueblos muestra la evolución de los pensamientos; los que conllevan a la formulación de propuestas innumerables para solucionar la conflictividad social. Europa, América del Sur, son ejemplos de esa evolución, pues reforman sus leyes, pero con el fin de tratar al delito y a las penas desde un punto de vista criminológico. La conflictividad social en Guatemala, hace necesario un replanteamiento de la reacción que debe tener la pena ante un hecho delictivo. No todas las persona que infringen una norma, son causantes de la violencia en el país y ni tampoco, quienes son culpables de un hecho delictivo son criminales.

Ante lo expresado, momento propicio es el actual, para replantear las alternativas, la proposición de instrumentos y demás aportes que contribuyan al rescate de la sociedad guatemalteca, y para tal efecto a continuación el modelo de la Ley Reguladora de Sistemas de Sanciones Penales Relativas, aplicables obviamente a todos los delitos.

DECRETO NÚMERO \_\_\_\_\_

El Congreso de la República de Guatemala

**CONSIDERANDO:**

Que el Estado de Guatemala debe proteger a la persona humana, cualquiera que sea su condición, y por consiguiente debe garantizar el desarrollo individual de todo guatemalteco aún cuando fuere encontrado responsable de la comisión de un hecho delictivo.

**CONSIDERANDO:**

Que las penas contempladas para los delitos regulados en las leyes penales deben reaccionar de manera efectiva frente al delito resguardando el orden social pero no produciendo efectos negativos como la desintegración familiar, la desproporcionalidad de las penas, la violación al principio constitucional de igualdad y la degradación social de cada individuo, y siendo que los jueces son quienes tienen frente a sí tanto a la persona responsable de un hecho antijurídico sancionado penalmente como del hecho mismo; se hace necesario la creación de un ordenamiento jurídico penal con el cual se dé un tratamiento al delito y a la persona infractora, desde un punto de vista político criminal, por lo que son los juzgadores de los órganos jurisdiccionales competentes quienes deben individualizar la pena, observando no sólo la dosimetría penal establecida por el legislador sino también atendiendo a la proporcionalidad de la pena

establecida con relación al hecho, así también si es o no pertinente la imposición de dicha pena de prisión, en virtud de las respectivas características personales.

**POR TANTO:**

En ejercicio de la atribución que le confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala,

**DECRETA:**

la siguiente

**LEY REGULADORA DE SANCIONES PENALES RELATIVAS**

**TÍTULO I**

**CAPÍTULO I**

**PARTE GENERAL**

**DISPOSICIONES GENERALES**

**Artículo 1. Objeto y fin de la ley:** La presente ley tiene por objeto ser un instrumento jurídico garante de la justicia, dignidad y desarrollo integral de hombres y mujeres responsables de la comisión de un hecho delictivo, cuyos antecedentes personales no denoten peligrosidad.

Su fin es implementar al Estado de Guatemala una política criminal por medio de disposiciones legales tendientes a regular alternativas a la pena de prisión contemplada para los delitos regulados en el Código Penal y demás leyes penales especiales.

**Artículo 2. Aplicabilidad:** La presente ley será aplicable si los Jueces o tribunales estiman que en los casos que conozcan, concurren alguna o algunas circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, las que permitirán sustituir, reducir, aumentar o complementar las penas de prisión establecidas en la ley, por lo que deberán tomarse en cuenta además para todo caso, las circunstancias personales del delincuente, y demás informes técnicos y/o científicos que reflejen o no la peligrosidad social. La sanción con las alternativas aquí reguladas, no restringe la posibilidad de imponer multas si se considera pertinente; las que tendrán un carácter accesorio.

## **CAPÍTULO II**

### **REGLAS**

**Artículo 3. De la individualización de la pena a imponer:**

1ª. Si no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, las circunstancias personales del delincuente son negativas, los informes técnicos y/o científicos reflejan peligrosidad social, los jueces o tribunales individualizarán la pena atendiendo a los límites establecidos en la ley emitiendo para el efecto el razonamiento respectivo.

2ª. Si concurre únicamente una circunstancia atenuante, los jueces o tribunales pondrán imponer la pena mínima fijada en la ley reducida hasta la mitad.

3ª. Cuando concurren una o varias circunstancias agravantes, los jueces o tribunales pondrán imponer la pena máxima aumentada hasta la mitad.

4ª. Cuando sean dos o más las circunstancias atenuantes o una sola muy cualificada, los Jueces o Tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior reducida hasta dos terceras partes.

5ª. En todos los casos y tomando en cuenta las reglas anteriores, los jueces o tribunales podrán aplicar cualquiera de las penas alternativas de la pena de prisión reguladas en la presente ley, si las circunstancias lo hacen pertinente, sustituyéndola por completo o complementándola.

### **CAPÍTULO III**

#### **DE LAS PENAS ALTERNATIVAS**

**Artículo 4. Suspensión del juicio o condena a prueba:** Quien en virtud de la investigación realizada por el Ministerio Público, circunstancias personales, y demás informes técnicos y/o científicos presente contrarios a una peligrosidad social, podrá obtener su libertad controlada. El control será ejercido por los y las trabajadoras sociales del Instituto de la Defensa Pública Penal, Ministerio Público y Organismo



Judicial, quienes deberán rendir informes mensuales del cumplimiento o incumplimiento de las reglas impuestas; así mismo finalizado el período de prueba en su totalidad el juez o tribunal que conozca del caso, conforme a los informes emitidos, requerirá el pago de los gastos incurridos en el control de la libertad, ya sea en su totalidad o un porcentaje que no será menor al cincuenta por ciento.

**Artículo 5. Libertad por suspensión condicional de la pena:** Si las características personales de quien fuera encontrado culpable de un delito cuyo daño no sea grave y que el mismo pueda ser resarcido, o que la pena de prisión contemplada no responda al tratamiento político criminal del delito, podrá suspenderse condicionalmente la pena impuesta, la que luego del período de tiempo, si no ha cometido nuevo delito, se tendrá como no impuesta. La gravedad del delito deberá establecerse con la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, con las que también se computará la pena y el tiempo por el cual será suspendida.

**Artículo 6. Libertad bajo palabra:** A la persona que se encuentra cumpliendo una condena de pena de prisión, siempre y cuando ésta no haya sido impuesta en su máximo o aumentada por la concurrencia de circunstancias agravantes, y que por lo menos haya cumplido dos años de prisión, y que durante ese tiempo haya mostrado dicha persona el interés por ser útil a la sociedad y que el cumplimiento total de la pena, conforme a los informes brindados por la autoridad respectiva, y otros que los jueces o tribunales estimen pertinentes, reflejen no ser necesaria; y a solicitud del interesado, podrá otorgársele su libertad bajo palabra. Para este caso, será el juez de

ejecución el encargado de otorgarlo, dando siempre participación al Ministerio Público, y otras instituciones que coadyuven en el fortalecimiento de la política criminal del país.

**Artículo 7. El servicio a la comunidad:** A las personas responsables de los delitos de peligro en abstracto y otros en los que el daño no sea estimado de manera concreta, o la culpabilidad devenga de una presunción iure et de iure, siempre y cuando acepten su responsabilidad, el juez o tribunal que conozca del caso podrá conminarlas a prestar el servicio comunitario, en la institución o dependencia que considere pertinente, procurando que tales servicios no interfieran con las obligaciones pecuniarias de su familia, si la tuviere; caso contrario podrá prestarse el servicio a la comunidad sin ninguna restricción.

**Artículo 8. La prisión diversa:** Si los hechos constitutivos de un delito, cometidos por una persona cuyas características, a criterio de los jueces o tribunales, hacen viable la imposición de una pena de prisión que pueda cumplirse por períodos de tiempo semanales, en jornada nocturna u otra modalidad, además de fines de semana completos, y previo otorgamiento de una caución económica, podrá cumplirse dicha pena de esta manera. Para tal efecto se ejercerá el control respectivo por medio de trabajadores o trabajadoras sociales del Instituto de la Defensa Pública Penal, Ministerio Público, Organismo Judicial o de las autoridades que puedan coadyuvar a realizar dicho control.

**TÍTULO II**  
**CAPÍTULO ÚNICO**  
**DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS**

**Artículo 8. Fuentes de interpretación:** Siendo que el objeto de la ley es propiciar una política criminal en el país como respuesta efectiva ante el delito por medio de la pena impuesta; constituyen fuentes de interpretación la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados en materia de derechos humanos, las leyes ordinarias, el derecho comparado y la doctrina nacional e internacional.

**Artículo 9. Criterio jurisdiccional:** Si bien los jueces tienen la discrecionalidad sobre la aplicación de la presente ley, su actuar deberá responder a la política criminal del país, procurando que la pena y su reacción frente al delito sea efectiva. El control de la sociedad civil sobre el actuar de los jueces y sobre las personas sujetas a las penas reguladas en esta ley hará efectiva la nueva política implementada.

**Artículo 10. Recursos económicos:** Todo gasto excesivo ocasionado por la imposición de las alternativas reguladas en la ley, corresponden a la persona quien las debe cumplir. Sin embargo podrá eximirse en su totalidad si mientras se encuentra sujeto a la restricciones impuestas ha contribuido enormemente a cambios sociales en el país, caso contrario, únicamente podrá reducirse el pago hasta un cincuenta por ciento de la suma total de gastos, conforme a las circunstancias personales respectivas.

**Artículo 11. Transitorio:** Podrá impugnarse toda decisión judicial respecto a la aplicación de la presente ley, por medio de los recursos conocidos en el ordenamiento jurídico procesal penal guatemalteco, inclusive del de casación.

**Artículo 12. Transitorio:** Toda norma contradictoria a la presente ley, en virtud de la discrecionalidad del juez, será aplicable la que más acorde sea a la teoría de la proporcionalidad, al principio de lesividad y el respeto al principio de constitucional de igualdad. La decisión también podrá ser objeto de impugnación.

**Artículo 13. Transitorio:** Todas las instituciones públicas y entidades privadas deben contribuir al cumplimiento de lo estipulado en la presente ley.

**Artículo 14. Vigencia:** La presente ley entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

PRESIDENTE (A)

SECRETARIO (A)

SECRETARIO (A)

PALACIO NACIONAL: Guatemala,.... de .... del año dos mil ....

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

## CONCLUSIONES

1. Las acciones tomadas por el Estado de Guatemala como respuesta al delito, se asemejan a la época de la venganza pública del derecho penal, las penas que se fijan en la ley, tienden a tener un carácter puramente retributivo, sin procurar dar soluciones efectivas para erradicar la violencia o por lo menos minimizar el deterioro social que atraviesa el país.
2. La evolución de los pensamientos teóricos penales, no se verifica en Guatemala por los prejuicios sociales, y la desconfianza en las instituciones del Estado, quienes actúan pasivamente, ante la evidente violación a garantías constitucionales en la imposición de penas desproporcionadas contempladas en los tipos penales, las que no han dado resultados positivos en la reducción de la delincuencia.
3. El ordenamiento jurídico penal guatemalteco vigente no responde a las necesidades actuales, pues las penas de prisión fijadas no han tenido la reacción apropiada frente al delito, ocasionando únicamente la degradación social de un individuo, confinándolo a un aislamiento total de cualquier posibilidad de rehacer su vida, de una forma productiva, bajo el control del Estado de Guatemala.

4. El delito de portación ilegal de armas de fuego regulado en el Decreto 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, refleja además del maximalismo del derecho penal guatemalteco, la incapacidad del Estado en dar un tratamiento adecuado a la conflictividad social; provocando inseguridad, desconfianza y graves violaciones a principios constitucionales, como el de igualdad.

## RECOMENDACIONES

1. El Organismo Ejecutivo, previa coordinación con la Universidad de San Carlos de Guatemala, promueva congresos, seminarios, foros o cualquier otro mecanismo que se considere pertinente para el estudio y divulgación de las corrientes relativas a la proporcionalidad de las penas, así como la viabilidad y la necesidad de su implementación en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco.
2. Desarrollar programas contra la corrupción en las instituciones, así como capacitación a las instituciones del Estado y a la sociedad civil respecto al papel preponderante que debe tener cada ciudadano en la protección al ordenamiento jurídico establecido, a través del Instituto Nacional de Administración Pública y las universidades del país, así como medios de comunicación social.
3. Al Congreso de la República de Guatemala, crear leyes y reformar las vigentes, para que el Estado de Guatemala, en cuanto a su ius puniendi, pueda adquirir un carácter político criminal, y de esa forma, otorgarle a la pena una función preponderante en la reducción de la violencia, la delincuencia y principalmente la reducción de los efectos jurídicos y sociales negativos que ocasiona la pena de prisión a individuos cuyas características personales no presumen peligrosidad social.

4. La Universidad de San Carlos de Guatemala, haga uso de su iniciativa de ley, y presente ante al Congreso de la República de Guatemala el anteproyecto de ley, en el cual las penas se fundamenten los principios de proporcionalidad de la pena y de igualdad, para la implementación de una política criminal de Estado que dé respuestas positivas ante la desgastante conflictividad social.



## BIBLIOGRAFÍA

- ADÁN NIETO, Martín, La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo. Iustel. Madrid. 2008.
- ARROYO ZAPATERO, Luis. **Principio de legalidad y reserva de ley en materia penal**. *Revista Expandía de Derecho Constitucional*. Número 8, 1983
- ASHWORTH (2005), “**El castigo de los delincuentes violentos en el Derecho anglosajón**”. En: CID/LARRAURI (coords.), *La delincuencia violenta. ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?*, Valencia
- BAILONE, Matías. **Tenencia y Portación de Armas**, <http://www.terragnjurist.com.ar/doctrina/tenencia.htm> y consultado el día 30 de julio del 2011 a las 19:00
- BARATTA (1991), **Pena y Estado**, (s.l.i.), (s.e.)
- CARO CORIA, Dino Carlos. **Notas sobre la individualización judicial de la pena en el código penal peruano**. <http://www.ccfirma.com/publicaciones/pdf/caro/IJP-Carlos%20Caro.pdf>
- CLAUS, Roxin. **Política criminal y sistema del derecho penal**. Ed. Bosch. Barcelona, España. 972
- Congreso Internacional de Derecho Penal realizado en Budapest. **La descriminalización** concepto surgido en dicho congreso. 1974.
- Corte de Constitucionalidad, **Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad**, marzo del 2006. Pág. 19.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, José L., **Formas sustitutivas de las penas privativas de libertad en el código penal español de 1995**, [http://www.ivac.ehu.es/p278content/eu/contenidos/informacion/ivckei\\_jose\\_lu\\_is\\_delacuesta/eu\\_joseluis/adjuntos/10Sustitutivos\\_ppl\\_LIDON.pdf](http://www.ivac.ehu.es/p278content/eu/contenidos/informacion/ivckei_jose_lu_is_delacuesta/eu_joseluis/adjuntos/10Sustitutivos_ppl_LIDON.pdf)
- Diccionario enciclopédico de derecho usual, Cabanellas, Guillermo de Derecho Usual, Editorial Heliasta Buenos Aires Argentina 1980.
- Diccionario de Derecho usual, Osorio Manuel, Buenos Aires Argentina 1980.
- FERRAJOLI, Luigi: “**Derecho y Razón**”, **Teoría del garantismo penal**. Edic. Trotta Madrid, 2001, Pág. 479

DU PUIT, José, **Sistemas de Penas: Esquemas generales**, [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_1997\\_16.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1997_16.pdf)

**El desarrollo de las sanciones no privativas de libertad en el derecho alemán** En: [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/97\\_98/an97-98.htm](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/97_98/an97-98.htm).

**Estudios Jurídicos en homenaje a Marta Morineau**. Principio de igualdad en el derecho comparado. Rodrigo Brito Melgarejo. Págs. 135-148

FARIAS JR., JoÃ£o: **Manual de criminología**; Ed. Educa; Curitiba; 1990.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. **Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho**. INDRET Revista para el análisis del derecho. Barcelona enero 2007.

FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia; **La pena de prisión, propuestas para sustituirla o abolirla**. México 1993.

FIGUEROA NAVARRO, Aldo y Felipe Renart García. **Limitación de días libre y arresto de fin de semana**: Aspectos comparativos en: [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/97\\_98/an97-98.htm](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/97_98/an97-98.htm)

FOUCAULT, Michael: "**Vigiar e Punir**"; Ed. Vozes; Petrópolis; 1983; pág. 236; Cita Charles Lucas: "**De la Reforme Desprisión**"; pág. 1838 (traducción al español).

GONZÁLEZ SALINAS, Héctor F.: "**Las Normas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos**". Revista Criminalística de la Academia Mexicana.

**Las prisiones desde afuera. Las prisiones desde adentro**, en privaciones de libertad y derechos humanos. Barcelona. Hacer. 1987.

**Ley**, <http://es.wikipedia.org/wiki/Ley>, consulta realizada el 30 de Julio del 2011 a las 20:00 horas.

MONTALVO, Choclan. **Individualización judicial de la pena**. Madrid1997.

MUÑOZ POPE, Carlos Enrique, **Alternativas a la pena de prisión en el ordenamiento penal panameño**, <http://penjurpanama.com/Documentos/Doctrina%20Derecho%20Penal/ALTERNATIVAS%20A%20LA%20PENAL%20DE%20PRISI%C3%93N%20EN%20EL%20ORDENAMIENTO%20PENAL%20PANAME%C3%91O.pdf>

Plan de Prevención de la violencia - **Guatemala Segura "Unidos prevenimos la violencia"**. Observatorio centro americano sobre violencia. Diciembre del 2007.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor. **La conversión de penas privativas de libertad en el derecho penal peruano y su aplicación judicial**, [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_1997\\_11.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1997_11.pdf)

**Principios del derecho penal mínimo**, en el sistema de justicia penal y su crisis y el discurso criminológico contemporáneo. México. Universidad Autónoma de Querétaro 1990.

QUELOZ, Nicolás. **El sistema suizo de sanciones penales: evolución y reforma** en: [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/97\\_98/an97-98.htm](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/97_98/an97-98.htm).

RENART GARCÍA, Felipe. **La pena de trabajo en beneficio de la comunidad desde una perspectiva comparada**. En: <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/9798/ren97-98.htm>

**Revista Sistemas Judiciales**, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Argentina, Pág. 41, 2005.

REYNA ALFARO, Luís M., **La víctima en el delito informático**. En: [www.ieid.org/congreso/ponencia/Reina%20Alfaro,%Luis%20M.pdf](http://www.ieid.org/congreso/ponencia/Reina%20Alfaro,%Luis%20M.pdf)

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. **La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo**. INDRET Revista para el análisis del derecho. Barcelona abril 2007.

Sistema de penas publicado por Administrador a las 16:45 horas el día martes 09 de agosto del 2011, consulta realizada en la página de Internet <http://derechomx.blogspot.com/2011/04/sistema-de-penas.html> en día 03 de agosto del año 2011 a las 21:00 horas.

**Suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo** en: [http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/97\\_98/an97-98.htm](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/97_98/an97-98.htm).

TAMARIT SUMALLA, Josep M., **Revista electrónica de Ciencia penal y criminología**, ISSN 1695-0194, página 06:21, del tema Sistema de Sanciones y Política criminal: un estudio de derecho comparado europeo.

**Trata de Personas - Política Pública contra la trata de personas y de protección integral a las víctimas (2007-2017)**, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comisión interinstitucional de combate a la trata de personas y delitos conexos, agosto del 2007.

VAELLO ESQUERDO, Esperanza **Panorama del sistema de penas de los códigos penales español y peruano en:**  
[http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_1997\\_03.pdf](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1997_03.pdf).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et. al. **Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina y el Caribe.** Ediciones de Palma buenos aires 1992.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. Ediar. **Sistemas de Derecho Procesal Penal en Europa. *Manual de Derecho Penal, Parte General (Primera edición edición).*** Ed.Temis.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl- Alagia, Alejandro- Slokar, Alejandro: **“Derecho Penal Parte General”, 2º edición.** EDIAR 2002, Bs. As., Argentina, pág. 491.

#### **Legislación:**

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

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

**Ley de armas y municiones** Decreto No. 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Artículo 123,124 y 125.

**Código Penal francés,** Francia 1994

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** Asamblea General de la ONU. Resolución 2200.16 de diciembre de 1996.

**Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad, Reglas de Tokio,** Asamblea General de la ONU. Resolución 45/110 14 de diciembre de 1990.