

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN LOS DELITOS DE HURTO
EN RELACIÓN AL BIEN JURÍDICO TUTELADO.
TESIS DE GRADO

TERESA PABLO SALOJ
CARNET 960716-48

QUETZALTENANGO, JUNIO DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN LOS DELITOS DE HURTO
EN RELACIÓN AL BIEN JURÍDICO TUTELADO.
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
TERESA PABLO SALOJ

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, JUNIO DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
MGTR. JORGE EDUARDO TUCUX COYOY

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
DR. JOSUE FELIPE BAQUIAX BAQUIAX

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.

SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN
UNIVERSITARIA: P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.

SUBDIRECTOR ACADÉMICO: ING. JORGE DERIK LIMA PAR

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

SUBDIRECTOR DE GESTIÓN
GENERAL: MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ

Quetzaltenango, 25 de octubre de 2010.

Señora:

Msc. Claudia Eugenia Caballeros de Baquix.
Coordinadora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Campus Quetzaltenango,
Universidad Rafael Landivar.
Ciudad.

Estimada Coordinadora:

En forma atenta me permito comunicarle que he cumplido con asesorar el trabajo de tesis titulado *"PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN LOS DELITOS DE HURTO EN RELACIÓN AL BIEN JURIDICO TUTELADO DEL DELINCUENTE"*, de la estudiante TERESA PABLO SALOJ.

Manifiesto que la estudiante demostró durante el proceso de investigación empatía e interés por el tema, acuciosidad y afán para recopilar la información pertinente, habiendo desplegado una investigación de campo suficiente para la comprobación de la existencia del problema y la viabilidad de sus propuestas.

La tesista siguió los pasos generales para este tipo de trabajo y las recomendaciones del suscrito.

Por lo anotado, doy por concluido el encargo hecho a mi persona, refiriendo que el trabajo es interesante por cuanto incursiona en un tema de actualidad, de trascendencia jurídica e interés en el campo del Derecho penal.

Por consiguiente emito **opinión favorable** a efecto de que dicha tesis sea sometida a la revisión respectiva.

Sin otro particular me suscribo de Usted.

Atentamente,



LIC. JORGE EDUARDO TUCUX COYOY
ASESOR





Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071-2011

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante TERESA PABLO SALOJ, Carnet 960716-48 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 0721-2011 de fecha 9 de febrero de 2011, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

PROPORCIONALIDAD DE LA PENA EN LOS DELITOS DE HURTO
EN RELACIÓN AL BIEN JURÍDICO TUTELADO.

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 11 días del mes de junio del año 2015.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Agradecimiento

A Dios Todo Poderoso: Agradezco, Por darme Sabiduría, guiarme y acompañarme a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad, por ser el centro de mi existencia, mi luz, mi dirección y sobre todo por darme la vida llena de aprendizaje y experiencia.

A mis Padres: Vicenta y Maximiliano, les agradezco mucho por el apoyo incondicional que recibí de ellos en todo momento, por los valores que me inculcaron, por ser un excelente ejemplo de vida a seguir.

**A mis Hermanas
y Hermanos:**

Roberto, Eligio, Ernesto, Hermelindo, Margarita, Jose, Marta, les agradezco por ser parte importante de mi vida, por su apoyo incondicional, por estar conmigo en todo momento.

A mis Hijos:

Veronica, Amircar, Teresita, agradezco a mis predilectos, por su amor incondicional, por motivarme a seguir coronando en la vida, por acompañarme en todo momento, con quienes reímos, jugamos y lloramos juntos, y con quienes luchamos contra la corriente.

**A mis Catedráticos
y Catedráticas:**

Les agradezco por su apoyo, sus consejos y por compartir conmigo sus conocimientos y ejemplo de vida profesional.

**A mis Amigos
y Amigas:**

Maria Faustina Mendoza Mendoza, Juana Elena Contreras Jimenez, Licda. Blanca Maria Chococho Ramos, José Amilcar

Cosiguá Saloj, Lic. Felix Augustin Chuc Baquix, Lic. Franc Armando Martinez Ruiz, Por motivarme a seguir adelante en los momentos de dificultad, su apoyo Espiritual, moral, Intelectual, por compartir sus experiencias con mi persona, y por formar parte de la familia que escogí.

A las Instituciones:

Agradezco por abrirme las puertas, en el momento de realizar la investigación de campo, y por el material que me proporcionaron.

A la Universidad

Rafael Landívar,

Campus Quetzaltenango:

Agradezco Por darme la oportunidad de pasar por sus aulas en las que recibí conocimientos y valores fundamentales para mi vida profesional y personal.

Dedicatoria

A Dios: Creador del universo,

A mis Padres: Vicenta Saloj Raxtun. Maximiliano Pablo Choy.

A mis Hijos: María Verónica, Amílcar Joselito Teresa Magali

A mis Hermanos

y Hermanas: Con aprecio

A los Licenciados: Vilma Patricia Rodríguez de Laínez, Miguel Angel Matta Guardia, Jorge Eduardo Tucux Coyoy, por compartir con migo sus experiencias y conocimientos.

A LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR, CAMPUS QUETZALTENANGO.

A MIS PARIENTES, AMIGOS, BIENHECHORES Y A USTED.

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
HURTO.....	3
1 Antecedente históricos.....	3
2 Legislación comparada.....	3
3 Definición.....	4
4 Elemento.....	6
5 Clases.....	10
5.1 Clasificación doctrinario.....	10
5.2 Clasificación legal.....	10
6 Objeto de la tutela penal.....	12
7 Sujetos.....	13
7.1 Activo.....	13
7.2 Pasivo.....	14
8 Consumación.....	14
8.1 Momento consumativo.....	16
9. Autoría y participación.....	16
10. La conversión de la falta en el delito en caso de habitualidad.....	17
11. Fin del delincuente.....	18
CAPÍTULO II.....	19
PENA.....	19
1 Historia.....	19
2 Etimología.....	21
3 Definición.....	21
4 Elementos.....	22
4.1 Privación o restricción de bienes jurídicos.....	22
4.2 Impuesto conforme a ley.....	22
4.3 Impuesto por los órganos jurisdiccionales.....	22

4.4	Se impone al culpable de una infracción criminal.....	23
5	Principios con relación a la pena.....	23
5.1	Principio de legalidad.....	23
5.2	Principio de necesidad o de economía del derecho penal o de intervención mínimo.....	24
5.3	Principio de personalidad.....	25
5.4	El principio de humanidad de las penas.....	26
5.5	Principio de resocialización.....	27
5.6	Principio de juricidad.....	28
5.7	Principio de defensa.....	29
5.8	Principio de culpabilidad.....	29
6	Características.....	30
6.1	Es un castigo.....	30
6.2	Es de naturaleza pública.....	30
6.3	Es una consecuencia jurídica.....	31
6.4	Debe ser personal.....	31
6.5	Debe ser determinada.....	31
6.6	Debe ser proporcionada.....	31
6.7	Debe ser flexible.....	32
6.8	Debe ser ético y moral.....	32
7	Clasificación de la Penas.....	32
7.1	Atendiendo al fin que propone alcanzar.....	32
7.2	Atendiendo su magnitud.....	33
7.3	Atendiendo su importancia.....	34
7.4	Clasificación legal.....	34
7.5	Atendiendo la materia sobre lo que recaen y el bien jurídico afectado.....	35
7.5.1	Pena capital o de muerte.....	35
7.5.2	Pena privativa de libertad.....	35
7.5.3	Clases de penas privativa de libertad.....	37
7.5.4	La prisión.....	37
7.5.5	El arresto.....	37

7.5.6	Antecedentes constitucionales de la pena de prisión.....	37
8	Duración de la pena de prisión máxima y mínima.....	38
8.1	Penas largas.....	38
8.2	Penas de corta duración.....	39
9	La pena restrictiva de derechos.....	39
10	Pena pecuniaria.....	39
11	penas infamantes y penas aflictivas.....	39
12	La pena y su determinación en el delito de hurto.....	40
13	Teoría y fines de la pena.....	43
13.1	Abolicionismo.....	43
13.2	Teoría absoluta de la pena.....	48
13.3	Las teorías relativas o utilitarias.....	48
13.4	Prevención especial.....	49
13.5	De la prevención general.....	50
13.6	Naturaleza jurídica.....	51
13.7	Punibilidad.....	52
14	La realidad de la privación de libertad en Guatemala.....	54
14.1	Personas que media en prisión.....	54
14.2	Salud.....	55
14.3	Trabajo.....	56
14.4	Educación.....	57
14.5	Seguridad.....	57
14.6	Relaciones con el exterior.....	58
14.7	Régimen de separación.....	59
14.8	Crecimiento de los privados de libertad en los últimos 5 años.....	59
	CAPÍTULO III.....	61
	PROPORCIONALIDAD.....	61
1	Antecedente.....	61
2	Definición.....	62
3	Principio de proporcionalidad de las penas.....	62

CAPÍTULO IV.....	64
PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADO.....	69
CONCLUSIONES.....	78
RECOMENDACIONES.....	80
REFERENCIAS.....	82
ANEXO.....	86

Resumen

EL presente trabajo de investigación está basado en la necesidad de modificar la pena para el delito de hurto, siendo un delito que afecta en si el patrimonio del sujeto pasivo, y no la integridad física ni la vida del mismo, la privación de libertad en cambio afecta la integridad del sujeto activo, en tal sentido la pena para el delito de hurto, no es proporcional, asimismo el encarcelamiento del delincuente, no implica la solución de la problemática de la delincuencia en estos casos, la pena debe ser proporcional para el delito de hurto, por lo que debe ser trabajo en beneficio a la víctima o trabajo en beneficio a la comunidad, en virtud que la privación de libertad no beneficia a ninguna de las partes, la victima necesita se le devuelva el bien hurtado o recuperar su patrimonio y no ver a su victimario privado de libertad, en realidad el encarcelamiento, empeora la situación del delincuente, ya que los centros carcelarios no se encuentran en buenas condiciones, para cumplir con las características del derecho penal de rehabilitar y reeducar al delincuente para devolver a la sociedad, como lo establece nuestra Carta Magna, toda vez que en las cárceles se encuentran delincuentes de alto peligrosidad, por lo que, al condenar a una persona culpable del delito de hurto con la pena de prisión, resulta empeorar la situación del condenado, asimismo empeora la situación de la sociedad, en consecuencia la privación de libertad, no debe aplicarse para el delito de hurto.

I. INTRODUCCIÓN

Con el presente trabajo de investigación se pretende establecer y estudiar la proporcionalidad de la pena en el delito de hurto, para lo cual se efectuó una encuesta dirigida a los Jueces de los Juzgados Primero, segundo y Tercero de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Quetzaltenango; a los Jueces del Tribunal Segundo de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Quetzaltenango, Agente Fiscal y auxiliares Fiscal del Ministerio Público del departamento de Quetzaltenango, a los Abogados Defensores del Instituto de la defensa Pública del departamento de Quetzaltenango; y a los abogados litigantes del Departamento de Quetzaltenango; en el desarrollo del presente trabajo de investigación, en un setenta y cinco por ciento hubo alcance satisfactoria, toda vez se obtuvo material (obras consultadas), la limitante fue la colaboración insuficiente de las personas encuestadas, ya que adujeron falta de tiempo.

En el Trabajo de investigación se trata sobre las variables de Hurto, Pena, y la Proporcionalidad de la Pena, ya que la pena establecida legalmente para ese delito es la privación de libertad del sujeto activo del delito; dicha pena afecta un derecho sagrado e irreparable, siendo éste el derecho de la libertad, y el bien jurídico afectado por la comisión de tal delito es el patrimonio, lo cual si es reparable con otro objeto de la misma especie o del mismo valor, por lo que es demasiado injusto encarcelar a una persona que haya hurtado un celular, una bicicleta, o dinero, y llevar a juicio Oral y Público a ésta, como ocurre en la actualidad; dicha pena implica gasto para el Estado y para todos los habitantes de Guatemala, es importante analizar y hacer ver a los órganos jurisdiccionales, y profesionales del derecho, que la pena de prisión en ningún momento es la solución de la problemática de la delincuencia en nuestro país, y con el fin de buscar la posible solución a dicha problemática, se presentan propuestas al final del el presente trabajo de investigación discutiendo sobre la mejor manera de combatir la delincuencia.

En el presente trabajo de investigación, se pudo establecer que un sin número de juristas, opinan que la privación de libertad del delincuente constituye una violación de derecho, no es

congruente con el artículo veintiséis de la Constitución Política de la República de Guatemala, en donde se garantiza la libre locomoción, máxime para los delincuentes del delito de hurto, porque únicamente se afectan bienes materiales, es decir no afectan la vida ni la integridad física de la víctima, y también se debe tomar muy en cuenta que el fin de la pena es reeducar al delincuente, y no castigar pues este causa más resentimiento en la persona del delincuente.

Se debe señalar, que si bien se ha establecido que la pena solo debe afectar los bienes jurídicos expresamente señalados en la ley, esto en la práctica resulta totalmente imposible, La pena siempre supone la afectación de otros bienes jurídicos, tales como el honor, el derecho a la vida privada, el derecho a la relacionarse con la familia, el derecho al trabajo. No se puede negar los efectos altamente negativos de la pena de prisión sobre una persona, ya que ésta perderá la posibilidad de conseguir empleo, la familia también sufre las consecuencias de la pena de prisión, por lo tanto se violenta el principio de proporcionalidad de la pena en los delitos de hurto, en cuanto al derecho del delincuente, y a la víctima, ya que la pena de prisión en ningún momento beneficia a la víctima, al contrario se ve perjudicado la víctima ya que sus bienes objetos de hurto, le son decomisados al delincuente, y al momento de terminar el juicio penal, esto ya a causado algún deterioro o vencimiento, y por ello el Estado no se responsabiliza, por ejemplo si los cuerpos de delitos son mercadería u abarrote.

CAPITULO I

EL HURTO

1 Antecedentes.

El hurto en Roma, era un delito privado, la acción de llevar a los tribunales al autor, se concedía únicamente al perjudicado. También se distinguió en el derecho romano, entre el hurto y el robo. En España, “Los ladrones eran castigados con pena pecuniarias y corporales, pero no podían ser penados con muerte ni con mutilación de miembro salvo en los casos de robo con armas en casas o en iglesias, salteamientos en camino, o robos en el mar con buques armados y en otras hipótesis de suma gravedad”¹.

La primera regulación del delito de hurto y robo de uso de vehículos, en España, fue el nueve de mayo de mil novecientos cincuenta, como excepción a la impunidad general del mero uso no autorizado de cosas muebles², fue reformado por la Ley Orgánica, quince diagonal dos mil tres, del once de noviembre, al elevar la cuantía, a partir del cual la falta de hurto, se convierte en delito. Los sucesivos cambios en el tratamiento legal del delito de hurto y robo de uso de vehículos, dejan al descubierto las torpezas de un legislador que parece no atinar con tipificación clara, eficaz y acertada este delito.

2 Legislación comparada

En la legislación mexicana, no se hace diferencia entre el hurto y el robo, atendiendo a que el concepto vulgar hace muy difícil la misma y entonces, se decide por referirse al robo en general, contemplándose el robo con violencia, que es a lo que nuestra legislación denomina propiamente robo, y el robo sin violencia que es lo que nuestra ley llama hurto.

En la legislación mexicana, el delito de hurto se establece de la siguiente manera: El que con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño, será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a dieciocho meses³.

1 Cuello Calon, Eugenio. Derecho penal. Edit. Nacional S. A. México. 1971. Pag.826

2 <http://intercodex.com/> (2011)

3 Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal, Parte Especial, Edit.Tirant Loblanch, Valencia, España, 2004. Pag.356

En la legislación penal venezolana, el robo se encuentran aun dentro del rubro de los delitos contra la propiedad, del hurto, indica dicho código que lo comente todo el que se apodere de algún objeto mueble, perteneciente a otro para aprovecharse de el, quitándolo, sin el consentimiento de su dueño, del lugar donde se hallaba.

El hurto en otros países es considerado como delito o como falta, dependiendo del valor económico de lo hurtado. En España, el hurto, se considera delito.

En el CP guatemalteco, se establece: “Comete hurto quien tomare, sin la debida autorización, cosa mueble total o parcialmente ajena”⁴. La diferenciación que hace nuestra ley, entre hurto y robo, proviene de la legislación española de las partidas, que como dijimos señalaba que el robo consistía en el apoderamiento por la fuerza y el hurto en la sustracción astuta⁵.

3 Definición

El hurto consiste en el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble, ajena en todo o en parte, realizado sin utilizar fuerzas en las cosas, ni violencia o intimidación en contra de las personas.

El hurto se ha conceptuado como la figura básica de los delitos contra el patrimonio, sobre todo en lo que respecta a las figuras de apoderamiento material.

El hurto, es el acto de apoderamiento de una cosa mueble, ajena que se sustrae de quien la tiene sin ejercer violencia o intimidación en la persona ni fuerza en la cosa⁶.

Es un delito instantáneo, se consuma cuando el agente sustrae la cosa, al que la posee.⁷

El hurto es un delito de resultado, ya que hace falta el desplazamiento patrimonial y exige la separación fáctica de una cosa del patrimonio de su dueño y su incorporación al del sujeto activo⁸.

4 Decreto número 17-73 del congreso de la República de Guatemala, art. 246

5 De León Velasco, Aníbal y José Francisco de Mata Vela. Derecho Penal Guatemalteco. Edit. Llerena S. A. 1997. Pag. 465

6 Osorio, Manuel. Diccionario de ciencias Jurídico, Políticas y Sociales tomo único. Buenos Aires, Edit. Heliasta, 1996, Ed. 23. Pag. 485.

7 Monzón Paz, Guillermo Alfonso. Introducción al Derecho Penal Guatemalteco. Sin editorial, Guatemala, 1980. Pag. 128

En sentido jurídico se puede llamar “cosa”, todos los objetos corporales u otras entidades naturales, que tengan valor económica y sea susceptible de apropiación y utilización. El criterio predominante para determinar una cosa es, por lo tanto, el económico, valor de cambio. Pero no quedan fuera de tutela jurídica toda cosa desprovista de valor económica, hay cosas no apreciables económicamente, pero cuya sustracción y apoderamiento pueden constituir hurto ante el ordenamiento penal. Se ve claramente la diferencia, con lo anteriormente aludido, entre la concepción del patrimonio en derecho privado y en derecho estrictamente sancionatorio: es decir que no se limita a establecer sanciones para preceptos tomados integradamente de otros ordenamientos normativos, sino que plasma y trasfigura a su modo, según los intereses de la prevención y de la represión criminal, determinaciones jurídicas tomadas por otras ramas del Derecho, por lo tanto si el derecho privada concibe el patrimonio como un conjunto de valor económico y de bienes, el derecho penal lo extiende hasta que en el se incluye valores principalmente éticos, así el concepto de “cosa”, adquiere un significado mas elástico, que el que tiene en derecho civil, es decir se incluye en el aquellos objetos que, aunque no tenga valor de cambio, representable en dinero, posee un valor sentimental, espiritual, afectivo, incalculable, sobre estas cosas si bien puede cometerse el delito de hurto.

Concepción Jurídico-económico de Patrimonio: se caracteriza por los siguientes puntos:

a) objeto material de un delito patrimonial, hurto... solo pueden serlo aquellos bienes dotados de valor económico;

b) para ser sujeto pasivo de un delito patrimonial no basta con que el sujeto tenga una relación meramente factica con la cosa, si no que es preciso que esté relacionada con ella en virtud de una relación protegida, por el ordenamiento jurídico.

C) por perjuicio patrimonial, hay que entender toda disminución, económica evaluable, del acervo patrimonial que, jurídicamente corresponde a una persona.

4. Elementos

Los elementos que se desprenden de la definición contenida en nuestra ley son:

a) **La acción:** consiste en apropiarse, es decir, en tomar las cosas muebles ajena, los medios empleados para ello pueden ser los más diversos. Pero la acción debe estar caracterizada de un modo negativo, para diferenciar el hurto del robo, es decir, debe realizarse sin fuerza en las cosas y sin violencia o intimidación en las personas. Esto se deduce de una interpretación sistemática con el delito de robo, donde sí se exige que el delito se realice valiéndose el sujeto de alguno de estos medios.

b) **La tipicidad:** Se delimita negativamente con un requisito añadido: sin la voluntad de su dueño. El consentimiento, tácito o presunto, actúa normalmente como causa de justificación, pero en este caso puede considerarse ya directamente como una causa de exclusión de la tipicidad de la tipicidad. Normalmente, en caso de conflicto entre la voluntad del poseedor y la del propietario, este último es de mejor derecho, salvo que la posesión tenga una protección específica autónoma incluso frente al propietario, o que la apariencia de la posesión permita suponer que el sujeto que consiste tiene legitimación para ello.⁹

c) **El apoderamiento:** se trata de apoderarse o tomar una cosa mueble ajena sustrayéndosela al que lo posee. La acción de aprehender o tomar directa o indirectamente la cosa,

- Apoderamiento directo: se realiza cuando al autor empleando su energía física tangiblemente se adueña de la cosa. “se trata aquí del hecho de “tomar la cosa”, lo que equivale a apoderarse de ella; que el agente tome posesión material de la misma o que la ponga bajo su control. La aprehensión, “no es una manifestación completa de la voluntad del ladrón sino hasta que por el desplazamiento se consuma el acto material incriminado”.
- El apoderamiento es indirecto cuando el agente logra adquirir la cosa sin derecho ni consentimiento, como cuando los obtiene empleando animales amaestrados o instrumentos

⁹Quintero Olivares, Gonzalo. El hurto en comentario a la Legislación Penal. Vol. 2. Edit. Aranzadi, S.A. Madrid, España. 1985. Pag. 1091

mecánicos. Es éste el elemento esencial del delito, que permite diferenciarlo de los otros delitos patrimoniales.

- El apoderamiento, requieren normalmente un desplazamiento de la cosa del patrimonio, del sujeto pasivo al del sujeto activo. Esto exige de parte del sujeto activo, una acción material, de “Tomar o Apoderarse”,

d) Tipo objetivo u objeto material: es la cosa mueble ajena sobre la que recae la acción del sujeto activo. Por cosa mueble, objeto del mundo exterior que sea susceptible de apoderamiento material y de desplazamiento, entre las cosas materiales también se comprenden los animales y aquellos elementos de inmuebles que pueden ser separados y trasladados a otro lugar, estatuas adosadas a la pared y materiales de construcción. Cosa Mueble; En este aspecto, entendemos que la denominación “cosa” todo lo que puede ser objeto de un derecho patrimonial, adquiere un significado genérico como, sustancia corporal o material susceptible de ser aprehendida y que tenga un valor económico, ya que si no tiene un valor crematístico, entonces no podrá hablarse de delito de hurto. Las cosas fuera de comercio puede ser objeto de delito patrimonial del mismo modo que las sujetas a comercio.

No se considera cosa al cuerpo humano viviente como tal, aunque se consideran cosas las partes separadas de él como pelo, dientes, etc. En cuanto al cadáver y las partes del cadáver, si han entrado a formar parte del comercio, por ejemplo colecciones anatómicas o de museo, pueden considerarse cosas y son objetos susceptibles de apropiación.

Las cosas se dividen, también en derecho penal en muebles e inmuebles. Esta distinción tiene importancia para diferenciar el hurto y el robo de la usurpación. Como punto de partida se debe emplear la distinción mueble-inmueble acogida en el código civil, pero solo en un sentido orientador ya que el concepto de cosa mueble es amplio en el campo de derecho civil que en el derecho Penal. En el derecho penal no caben las categorías de inmueble por destino o incorporación, por lo que se consideran cosas muebles y su apropiación constituye o puede dar lugar a las figuras de hurto o robo, pero no a la de la usurpación, por ej. Minerales, frutos, piedras, elementos de la construcción arrancados de los edificios, en definitiva, penalmente

hay que entender por cosa mueble todo objeto del mundo exterior que sea susceptible de apoderamiento material y de desplazamiento. Entre las cosas muebles se comprenden también los animales.

e) **La Ajenidad de la Cosa:** El delito es, en esencia un ataque a los derechos patrimoniales de otro, es un elemento importante para destacar que nadie puede hurtarse a sí mismo, pues aunque existe el llamado hurto impropio (cuando una cosa se ha dado a un tercero y el propietario es quien la sustrae), la doctrina está acorde en que en tal caso no se trata verdaderamente de un hurto, sino de una figura delictiva equiparada al hurto. Por lo tanto quedan en general, excluidas de la posibilidad de hurto las cosas que se hallan fuera del comercio, que no pueden formar parte del patrimonio ajeno, pero esta exclusión no tiene un valor absoluto para el derecho penal. El que le corta los cabellos a una mujer, sin su consentimiento, no comete hurto, pues no ofende su patrimonio, sino su personalidad moral o física, y responderá de lesiones o de injuria; pero será hurto si se apodera de los cabellos de una mujer, ya cortados y que tuvieran en posesión de ella o de otra persona a quien se los hubiera dado o vendido.

Mayores problemas plantea la determinación del concepto de ajenidad. El concepto de ajenidad es un concepto jurídico civil, por lo que se entiende la no pertenencia de esa cosa a un sujeto. No son cosas ajenas las Nullius, que no tienen dueño y que por lo tanto son susceptibles de apropiación por cualquiera, y tampoco las cosas abandonadas. Al contrario las cosas pérdidas o de dueño desconocido si son ajenas y pueden ser objetos de apropiación ilegal, pero esta conducta no constituye hurto, sino apropiación indebida, las cosas comunes, como el aire o el agua, siempre que no tenga una regulación en leyes especiales o no hayan sido recogidas para su utilización industrial en recipientes, no tiene el carácter de ajenas para nadie. Se plantean, por otro lado, interesantes cuestiones para determinar la ajenidad cuando la propiedad no está materializada sobre las cosas o una parte de ella, si no que se presenta por partes alícuotas o ideales de una cosa, como, por ejemplo, en los casos de copropietarios, coherederos o patrimonios de sociedades, etc. Lo anterior pertenece al derecho civil. Hay que tener en cuenta sin embargo, que el hurto requiere un desplazamiento posesorio, por lo que los casos problemáticos serán solo aquellos en los que el sujeto no posee la cosa previamente. Hay

hurto si el sujeto se apodera del exceso respecto de la cuota propia, incluso si el copropietario se apodera solo de la cuota que le corresponde antes de que se proceda a la división, pero perjudicando el valor económico del todo, cabe hablar de hurto. La ajenidad en este caso debe ser entendida como falta de legitimación para disponer de las cosas en común sin el permiso de la otra parte.¹⁰

f) **El tipo subjetivo;** El ánimo de lucro, se entiende como la intención de apropiarse de la cosa, en beneficio del sujeto activo o de un tercero.¹¹ El simple hurto de uso no es típico y, por lo tanto todo lo más puede dar lugar a un ilícito civil, salvo que recaiga en un vehículo, de motor.

Naturalmente, el ánimo de lucro, ampliamente interpretado, incluye cualquier tipo de ventaja o beneficio patrimonial que el sujeto se proponga conseguir mediante el apoderamiento de alguna cosa mueble ajena. Pero esta interpretación impediría excluir del delito de hurto, el delito de hurto de uso e incluso el delito de daños, cuando se realizara para conseguir alguna ventaja patrimonial. Ciertamente el que usa indebidamente un apero de labranza ajeno se lucra, entre otras cosas porque se ahorra comprarlo, pero la conducta no puede equipararse, ni estructural ni cualitativamente, a la de quien se apropia, a título de dueño y con ánimo de hacerlo suyo, de tal objeto. Sino se proceda a una interpretación restrictiva del ánimo de lucro, se amplía excesivamente el delito de hurto, y se puede llegar a castigar la utilización de una cosa como hurto en función del valor del uso, y no del valor de la cosa misma, aunque el derecho de propiedad, o la posesión no hayan sido verdaderamente afectados.

Cosa distinta es el problema de prueba de la existencia del ánimo de apropiación y su diferencia con el simple animo de uso, que la jurisprudencia resuelve, como todo los problemas de prueba de elementos subjetivos, recurriendo a pruebas indirectas y estableciendo unas presunciones iuris tantum, que han sido justamente criticadas por la doctrina.

10 García Aran, Mercedes. El delito de hurto. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia España, 1998. P. 115

11 Muñoz Conde, Francisco, Derecho Penal, Parte Especial, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia España, 2004, Pag. 358

5 Clases

Según los Juristas latinos llamaban *furtum* a los delitos consistentes en apropiarse las cosas ajenas distinguiéndose en lo siguiente:

5.1 Clasificación doctrinaria¹²

- a) Hurto en general, y sobre todo de bienes privados.
- b) Hurto entre conyugues.
- c) Hurto de bienes pertenecientes a los dioses (*sacrilegium*) o al Estado (*Peculatus*).
- d) Hurto de cosechas.
- e) Hurto de herencia.
- f) Hurto Calamitoso.
- g) Hurto defraudación:
- h) Hurto Rural.

5.2 Clasificación legal: Según el CP, el hurto se clasifica de la siguiente manera:

- a) Hurto: Quien **tomare** sin la debida autorización cosa, mueble, total o parcialmente ajena, será sancionado con prisión de uno a seis años.¹³
- b) Hurto Agravado. Es hurto agravado:
 - 1º. El cometido por doméstico o interviniendo grave abuso de confianza.
 - 2º. Cuando fuere cometido aprovechándose de calamidad pública o privada o de peligro común.
 - 3º. Cuando se cometiere en el interior de casa, habitación o morada o para ejecutarlo el agente se quedare subrepticamente en edificio o lugar destinado a habitación. Esta circunstancia no se aplica cuando el hurto concursare con el delito de allanamiento de morada.
 - 4º. Cuando se cometiere usando ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante, o llave verdadera que hubiese sido sustraída, hallada o retenida.
 - 5º. Cuando participaren en su comisión dos o más personas; una o varias fingiéndose autoridad o jefes o empleados de un servicio público.

12 De León Velasco, Aníbal y José Francisco de Mata Vela, Derecho Penal Guatemalteco. Edit. Llerena S. A. 1997. Pag. 463

13 Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Art. 146

6°. Cuando el hurto fuere de objeto o dinero de viajeros y se realizare en cualquier clase de vehículos o en estaciones, muelles, hoteles, pensiones o casas de huéspedes.

7°. Cuando fuere de cosas religiosas o militares, de valor científico, artístico o histórico o destinada al uso u ornato público.

8°. Si el hurto fuere de armas de fuego.

9°. Si el hurto fuere de ganado.

10°. Cuando los bienes hurtados fueren productos separados del suelo, maquinas, accesorios o instrumentos de trabajo, dejando en el campo, o de alambre u otros elementos u otros elementos de los cercos.

11°. Cuando el hurto fuere de vehículos dejados en la vía pública o en el lugar de acceso público. Si los vehículos hurtados fueren llevados y aceptados en predios, talleres, estacionamientos o lugares de venta de repuestos, con destino a su venta, realización o desarme, será solidariamente responsable con los autores del hurto, los propietarios de los negocios antes mencionados, sus gerentes, administradores o representantes legales, quienes en todo caso, están obligados a verificar la legítima procedencia de los vehículos recibidos para su comercialización.

Al responsable de hurto agravado, se le sancionará con prisión de 2 a 10 años¹⁴.

Hurto de uso¹⁵. Quien sin la debida autorización, tomare una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con el solo propósito de usarla y efectuar su restitución en circunstancias que claramente lo indiquen o se dedujere de la naturaleza del hecho, dejare la cosa en condiciones y lugar que permitan su fácil y pronta recuperación, será sancionado con multa de doscientos a tres mil quetzales, sin perjuicio de las responsabilidades resultantes de los daños causados a la cosa.

Cuando el hurto de huso se cometiere para efectuar plagio o secuestro o con fines o propósito subversivos, se impondrá al responsable prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de las sanciones que correspondan al otro delito. El hurto es la sustracción de una cosa ajena, o con fines de lucro o para apoderarse de la misma cosa o de su uso. El hurto con fines de uso tiene

14 Op. Cit. Artículo 247

15 Op. Cit. Artículo 248.

todos los elementos del hurto simple. El fin objetivo y subjetivo se dirige al uso momentáneo y no al provecho, y por restitución consiguiente.

Elemento interno el propósito de usar la cosa ajena. Uso es el disfrute de una cosa por cualquier título quedando salvo su sustancia. Debe ser un uso momentáneo. La restitución inmediata después del uso, tiene que ser voluntaria.

Quien ilícitamente sustrajere energía eléctrica, agua, gas, fuerza de una instalación o cualquier otro fluido ajeno, será sancionado con multa de doscientos a tres mil quetzales¹⁶.

Hurto impropio¹⁷. El dueño de una cosa mueble que la sustrajera de quién la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero, será sancionado con multa de cien a dos mil quetzales. Al responsable del hurto agravado se le sancionará con prisión de 2 a 10 años.

Hay hurto impropio cuando una cosa se ha dado a un tercero y el propietario es quien lo sustrae. Hurto famélico es cuando una persona tiene una extrema necesidad. Aquí se apodera de la cosa sin violencia.

6 OBJETO DE LA TUTELA PENAL;

El objeto de la tutela penal, es el interés público por mantener inviolable la propiedad mobiliaria en sentido penal, no estrictamente civil, de modo que comprenda, fuera del derecho de propiedad en sentido estricto, todo derecho real y hasta la posesión de hecho, aunque para otros autores de otros países opinan que el bien jurídico directamente protegido en el hurto no puede ser otro que la Posesión¹⁸.

Para un sector doctrinario, el bien jurídico tutelado en el delito de hurto es la propiedad, pero este derecho no siempre esta actualizado en el momento en que se comete el hurto; así, por ejemplo la sustracción de una cosa perdida al depositario de la misma es hurto aunque el

16 Op. cit. Artículo 249.

17 Op. Cit. Artículo 250.

18 García Aran, Mercedes. El delito de hurto, Edit. Tirant lo Blanch. Valencia España, 1998. Pag.44,46

propietario no aparezca nunca, además, la posesión puede tener, a veces, una protección autónoma e incluso preferente a la propiedad. Por ejemplo hurto de la posesión, llamado tradicionalmente *furtum possessionis*, que permite castigar al propietario que sustrajere la cosa mueble a quien la tenga legítimamente en su poder, en el se puede incluirse por ejemplo, la conducta del deudor prendario, que se apodere de la casa dada en prenda al acreedor, sin cancelar se deuda. Se trata aquí de proteger la posesión legítima, incluso frente al propietario, que, en determinado momento, puede estar privado legítimamente de ella. El bien jurídico protegido directamente en este precepto es, por consiguiente, la posesión. El deudor prendario, propietario de la cosa dada en prenda que se apodere de ésta comete por lo tanto, un delito que directamente afecta a la posesión, que en este caso goza de protección preferentemente a la propiedad. Por su puesto que también cabe el supuesto contrario, es decir, que el poseedor se apodere de la propiedad ajena, pero en este caso el delito es una apropiación indebida y no un delito de hurto. El Bien Jurídico directamente protegido en el delito de hurto es la posesión.¹⁹

La propiedad se halla protegido en primer término, mientras que la posesión o tenencia, esta protegido únicamente de modo secundario o subsidiario²⁰.

7 Sujetos

7.1 Sujeto activo

El sujeto Activo en el delito de hurto, es la persona que con propósito determinado, se apropia de una cosa mueble sin la autorización o consentimiento de la persona propietaria, al realizar tal acción lesiona un bien jurídico protegido por el estado. “El sujeto activo es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal; cuya calidad específica es el conjunto de características exigidas en el tipo y determinadora de los sujetos a quien va dirigido el deber, de tal suerte que el número específico de sujetos, es el número de personas físicas, exigido en el tipo necesario y suficiente para hacer factible la lesión del bien jurídico.

19Muñoz Conde, Francisco, Derecho Penal, Parte Especial. Ed. 15. Edit.Tirant lo Blanch, Valencia España, 2004, Pag. 377.

20 Monzón Paz, Guillermo Alfonso. Introducción al Derecho Penal Guatemalteco. Parte Especial. Sin editorial, Guatemala, 1980. Pag. 122.

7.2 sujeto pasivo

El sujeto pasivo es el titular de interés jurídicamente protegido, atacado por el delito, es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito, protegido por el tipo. De las anteriores definiciones, resulta evidente que en la actualidad hay acuerdo en la doctrina, en el sentido de que el sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interés que jurídicamente protege el derecho penal, por lo que es ya indiscutible. Sujeto pasivo el titular del derecho de propiedad o el de posesión. Existe dolo específico, la conciencia y voluntad de apoderarse de la cosa mueble ajena, contra la voluntad de su dueño, tomándola al que la retiene, con el fin de sacar de ella algún provecho para sí o para otras.

Es la persona titular del bien Jurídico ofendido, perjudicado es quien sufre económicamente o moralmente, las consecuencias del delito²¹.

8 Consumación:

Es difícil precisar el momento consumativo del hurto. Se refiere sobre esto dos tesis extremas: la de máximo rigor, que se satisface con la mera contrectatio: el tocar la cosa consume ya el delito, y la opuesta, que requiere la illactio, el efectivo dominio sobre la cosa. Una tercera Tesis intermedia requiere la disponibilidad de la cosa por el agente como requisito mínimo para decir que el delito se ha consumado. Esta última tesis es la más aceptada, por nuestra jurisprudencia, sobre todo cuando se refiere a la persecución del ladrón. La jurisprudencia dominante se inclina por castigar por hurto consumado si la persecución tiene lugar después de descubrir el hurto, es decir, cuando el agente pudo hipotéticamente disponer de lo sustraído, y como intentado cuando se inicia la persecución desde el momento del apoderamiento. De acuerdo con esta teoría puede decirse que el no llegar a tocar la cosa, o el apoderamiento material, sin disponibilidad, por sorprendimiento in fraganti o seguido de persecución ininterrumpida, constituye tentativa; y la disponibilidad, aunque momentánea, consumación. Para la consumación no se requiere en ningún momento que el sujeto activo llegue efectivamente a lucrarse con la cosa hurtada. También cabe la tentativa cuando, por ejemplo, en contra de las expectativas del sujeto activo no existe objeto material.

21 Morales Parts, Fermín y Gonzalo Quintero Olivares, Derecho Penal. P. G. Ed. Aranzadi, S.A. Barcelona España. 2007. Pag.657.

Interesante es el problema de la calificación que debe darse a la sustracción de billete de lotería antes del sorteo. La jurisprudencia y la doctrina dominante califican el hurto por el valor del billete en sí, si este después no obtuvo premio, y por el de la cuantía del premio si resultó posteriormente premiado. El procedimiento, resulta contradictorio. Tampoco se cree que pueda plantearse el premio como una cuestión que solo afecte a la responsabilidad civil, pues aunque no cabe duda de que la expectativa del premio no es un derecho patrimonial del que quede desposeído el poseedor legítimo del billete, esa expectativa al convertirse en realidad determinada el lucro a través del cobro del premio por parte del ladrón. Lo que era, pues, un delito menos grave (o una falta) se transforma en un delito más grave. La solución teórica más correcta sería, por tanto aceptar el concurso real entre el hurto por la cuantía del importe del billete antes del premio y el hurto por la cuantía del premio una vez cobrado, o una tentativa del mismo si no llega a cobrarse, por ej., porque es detenido justo en el momento del cobro, pero en la práctica es comprensible que se castigue solo por el importe del premio, dada la escasa cuantía que normalmente tiene el billete de lotería en sí, sino llega a ser premiado.

Para establecer en que consiste el apoderamiento, y por lo tanto, el momento consumativo del hurto, se han delineadas las siguientes teorías;

- **Teoría del contacto:** la primera teoría dice, que el hurto se consuma, apenas se toca una cosa mueble ajena, para apoderarse de ella.
- **Teoría de la remoción o cambio de lugar:** Consiste en el cambio de puesto, según la cual el hurto se consuma apenas es removida del sitio donde la había colocado su propietario.
- **Teoría de la remoción mediante la aprehensión y el traslado:** Distingue la remoción en dos momentos, la Aprehensión y el traslado del lugar a otro y para la consumación del hurto requiere que la cosa sea trasladada del lugar donde se hallaba a otro sitio, solo así quedaría completa la sustracción. De este modo cuando se trata de hurto cometido en una habitación, aquel no puede decirse consumado mientras que el ladrón no haya salido de la casa llevándose la cosa robada, de manera que salga de la esfera de custodia del dueño, en caso que el ladrón fuera sorprendido en casa con el hurto en las manos, se tendría solo tentativa.

- **Teoría del traslado;** Esta teoría considera consumado el hurto, cuando la cosa es transportada por el ladrón al lugar que le tiene destinada.²²

8.1 Momento Consumativo: El código penal guatemalteco, establece que Los delitos de hurto,... se tendrán por consumados en el momento que el delincuente tenga el bien bajo su control, después de haber realizado la aprehensión y el desplazamiento respectivos, aun cuando lo abandonare o lo desapoderaren de él²³. Sigue la teoría de Pessina, ya que exige el apoderamiento, desplazamiento y el control de la misma para su consumación.

Todos los medios son buenos para consumir el hurto, excepto la violencia, moral o Física. No se requiere clandestinidad. El apoderamiento es casi siempre cometido abiertamente y en presencia del que es víctima, con tal que no haya violencia.

9. Autoría y participación

Autor en sentido estricto es el que realiza la acción típica de tomar la cosa mueble ajena. Cabe la autoría mediata a través de un instrumento no doloso, valiéndose, por ejemplo, de un tercero que nada sabe, que toma y entrega la cosa al sujeto activo creyendo que éste es su dueño. Los casos en que el autor se vale de inimputable, por ejemplo menores de edad, puede construirse a veces como inducción. Los supuestos de intervención con acciones no ejecutivas del apoderamiento, vigilancia, espera en vehículo en marcha para facilitar la huida, recibir y ocultar la cosa sustraída existiendo previo acuerdo, pueden ser calificados como de cooperación necesaria. El problema que se plantea en la practica es la distinción entre ésta y la complicidad, que en todo caso, se castiga con la pena inferior en grado, no existiendo en esta materia unos criterios de distinción seguros, lo que se traduce en una jurisprudencia contradictoria muy vinculada a las particularidades del caso concreto, sobre las posibilidades de construir una coautora por dominio funcional, del hecho para los que no intervienen en la ejecución.

22 Op. Cit., Pag. 125

23 Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Artículo 281

10. La Conversión de la Falta en el Delito en Caso de Habitualidad.

El hurto constituye delito si la cuantía de lo sustraído excede de cuatrocientos euros²⁴, mientras que si no supera esa cantidad dará lugar a una falta, y con la misma pena se castigará, al que en el plazo de un año, realiza cuatro veces la acción descrita, siempre que el montaje acumulado de las infracciones sea superior al mínimo de la referida figura del delito”, este nuevo precepto evoca más de la idea de un derecho penal de autor, que la de un derecho penal de acto. Las cuatro sustracciones realizadas en un plazo de un año se toma como síntoma de una delincuencia profesionalizada, que hace de este tipo de hechos su medio de vida, no se trata siquiera de un supuesto de delito continuado, no solo porque no se da los presupuestos que exige el artículo setenta y cuatro del código penal español, sino porque pueden ser infracciones aisladas sin ningún tipo de relación personal, temporal, o espacial entre sí. También puede darse de forma ocasional, dependiendo de la coyuntura o del estado de necesidad en que se encuentra momentáneamente el sujeto que realiza. El que cada uno de esas cuatro infracciones aisladamente considerado no supere la cuantía mínima que separa el delito de la falta demuestra también la escasa relevancia o gravedad de las conductas. Sin embargo la aplicación de una penal de prisión, que en caso de extranjeros no residentes legalmente en España no pueden ser suspendidos condicionalmente, ni sustituida por otra, salvo por su expulsión del territorio nacional, constituye una reacción punitiva desproporcionada y una forma de Criminalización de la pobreza, que raya en los límites en la vieja ley de vagos y maleantes y de la no tan vieja ley de peligrosidad y rehabilitación Social, que derogada por el código penal de 1995 por su incompatibilidad con el Estado de derecho; ahora en lugar de una peligrosidad sin delito como presupuesto de la aplicación de una medida, se convierte la peligrosidad derivada de la realización por cuatro de hurtos de escasa gravedad en un plazo de un año en presupuesto de la aplicación de una pena de prisión. Por otra parte, la prueba de la realización de las cuatro faltas de hurto, que para evitar el Ne bis in idem, no puede haber sido objeto ya de sanción en anteriores juicios, puede dificultarse cuando se hayan realizados en lugares distintos, incluso muy distanciados, o cuando los perjudicados ni siquiera los hayan denunciado, o cuando habiéndolo hecho no se personen el día del juicio como testigos, quien va a venir a testificar de Barcelona a Sevilla en un juicio en el que se acusa a alguien que le sustrajo el monedero con cincuenta euros.

24 Muñoz Conde, Francisco, Derecho Penal, Parte Especial. Ed. 15. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia España, 2004, Pag. 382.

11. Fin del delincuente

El fin del delincuente, es apropiarse de la cosa, en beneficio del mismo, o de un tercero, naturalmente, el ánimo de lucro, ampliamente interpretado incluye cualquier tipo de ventaja o beneficio patrimonial que el sujeto activo se proponga conseguir mediante el apoderamiento de alguna cosa mueble ajena²⁵.

Si el hurto es cometido por una persona hambrienta o indigente, que se apodera de los objetos necesarios para su supervivencia, se califica como hurto famélico, y no se encuentra penado por entenderse cometido en estado de necesidad.

El hurto se diferencia de otros delitos, como es el caso de la usurpación, ocupación violenta o con intimidación de bien inmueble, o de la estafa, engaño cometido con ánimo de lucro para incitar a otra persona a transmitir bienes muebles al autor del delito. También se distingue de la apropiación indebida, que es el apoderamiento ilegítimo de dinero o cosa mueble por aquél que los recibió para su depósito, administración u otro encargo del que nace un deber de devolución o retorno. El mecánico del coche que no lo devuelve a su dueño, sino que se lo queda para sí o lo vende, no comete hurto sino apropiación indebida.

25 Op. Cit. Pag. 359

CAPITULO II

LA PENA

1 Historia

El origen de la pena en la sociedad jurídicamente organizada, se pierde en el transcurso del tiempo, basándose en el cumplimiento de un castigo o de una vindicta, se imponía directa y cruelmente. El origen de la pena como fruto de la actividad estatal, ha de buscarse en la edad media; comienza entonces una paulatina labor del Estado para abstener las reacciones individuales y concentrarlas legalmente en la pena y así se llega hasta el siglo XVIII con el concepto de que la pena, depende de un orden colectivo. En la actualidad solo podemos concebir formalmente las penas, como aquellas restricciones y privaciones de bienes jurídicos señalados específicamente en la ley penal, cualquier otro tipo de sanción jurídica que no provenga de la ley penal, no es considerado como pena para efectos de nuestra disciplina.²⁶

La historia de la humanidad es la historia de la criminalidad todos los libros sagrados, nos relatan un inicio de la humanidad, en la que el hombre enfrenta a la divinidad y viola la norma, de hecho la historia humana es una secuencia de crímenes, entre los que cometen el más grave, la guerra, que normalmente impone el imperio a los países ricos en minerales o petróleos.

Al mismo tiempo la historia de la humanidad es la historia de la Pena, y por desgracia la historia de la injusticia, del sadismo y la crueldad, desde el despertar del mundo encontramos crímenes, al igual asignamos castigos. Si lo primero que nos cuenta la Biblia del hombre en el paraíso es la violación a la norma, a continuación viene la expulsión del mismo como pena, si lo primero que sabemos del hombre fuera del paraíso es un crimen, Caín asesina a su hermano, a éste sigue la persecución y castigo del crimen²⁷.

26 De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela, Derecho Penal Guatemalteco. Editorial Llerena S. A. 1997.P. 234.

27 Arango Escobar, Julio. Sanción Pedagógica o Sanción Penal. Guatemala 2006. Pag. 16

La pena ha pasado por cinco etapas:

- La primera etapa, primitiva, es esta etapa se encuentra el simple aspecto de la pena es la venganza privada;
- Segunda etapa: en que la pena tiene un aspecto religioso, se da el derecho de castigar a los sacerdotes, más que al poder civil.
- Tercera etapa: en que la pena tiene un fundamento ético, en ésta etapa la pena tiene el sentido de castigar y moralizar al delincuente, siempre tomando en cuenta la pena como un ejemplo.
- La cuarta etapa, el llamado también ético jurídico; no solo tiene los aspectos éticos, donde va a intervenir el mundo jurídico, los principios ya conocidos y que de la escuela clásica de derecho penal.
- La quinta etapa: sería una etapa social de la pena, escuela positiva, en el momento en el cual el delincuente como un enfermo social, y por lo tanto la sociedad tiene que hacerse cargo de él, lo que es muy diferente a que la sociedad lo castigue.

Efectivamente puede reconocerse varias etapas de la pena, con una clara tendencia a ser cada vez más benévola, y una curva que va de penar a solamente algunas conductas, a penar una gran cantidad de ellas, para regresar ahora a penar únicamente aquellas que se consideren indispensables.

En la etapa primitiva de la pena no había límites, cada quien se desquitaba como podía, al menos esto señala algunos teorías. La primera limitación clara fue la llamada ley del talion”, ojo por ojo y diente por diente, el cual solo se puede retribuir al sujeto con un mal idéntico al que causo.

Si nos limitamos al ámbito cronológico y político del estado Moderno la más llamativa influencia de las grandes transformaciones políticas en el sistema de las penas se concreta en tendencia humanística que inspira los primeros intentos codificados, tendencia plasmada sobre todo en la progresiva reducción de las penas inhumanas o degradantes.

2 Etimología:

Etimológicamente el término pena se le ha atribuido varios significados, en la historia de derecho penal, así se dice que el vocablo pondus, que quiere decir peso, otros consideran que se deriva del sánscrito punya, que significa pureza o virtud (valores espirituales que debía alcanzar el delincuente a través del sufrimiento por el delito cometido), y algunos otros creen que se origina del griego ponos que significa trabajo o fatiga; y por ultimo se considera que proviene de la palabra latina poena, que significa castigo o suplicio. En cuanto a terminología jurídica, en nuestro medio y en sentido amplio, se habla de pena, sanción, castigo, condena, punición, etc. Sin embargo, entendemos que desde el punto de vista stricutu sensu estos términos podían tener diversos significados. Cuando los tratadistas engloban tanto penas como medidas de seguridad, hablando de “reacción social”, “reacción social contra el delito”, “medios de defensa social”, “medios de retribución y prevención social”, sin embargo ha sido más acomodado el nominativo “Consecuencias jurídicas de delito”.²⁸

3. Definición

Es la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por los órganos jurisdiccionales al culpable de una infracción penal²⁹.

La pena es la consecuencia jurídica que se deriva de la realización de un delito, esto es, de una acción típica, antijurídica, culpable y punible, impuesto tras un debido proceso por los órganos jurisdiccionales. La pena importa infligir dolor³⁰ y usualmente consiste en la privación de un derecho fundamental.

La pena a diferencia de otras sanciones contempladas por el ordenamiento jurídico, afecta los bienes más importantes de un individuo; su vida, su libertad, y su patrimonio, debe señalarse además que si bien se establecido que la pena solo debe afectarse los bienes jurídicos expresamente señalados en la ley, esto en la práctica resulta totalmente imposible, La pena siempre supone la afectación de otros bienes jurídicos, tales como el honor, el derecho a vida

28 Cuello Calon, Eugenio. Derecho penal. Edit. Nacional S. A. México año 1971. Pag. 51 y 582.

29 Borja Mapelli, Caffarena y Juan Terradillos Basoco. Las Consecuencias Jurídicas del Delito, Edit. Civitas S.A. Madrid España, 1996. P. 29

30 Zafarroni, Eugenio Raul, “Sistemas Penales Derechos Humanos en América Latina. Edit. De Palma, Buenos Aires, 1984 Pag. 7

privada, el derecho a relacionarse con la familia, el derecho de trabajo. No se puede negar los efectos altamente negativos de la pena sobre una persona; esta perderá la posibilidad de conseguir empleo, su familia se verá seriamente afectada por la ausencia del padre y de la madre, lo cual provoca una angustia e incertidumbre adicional en el condenado.

La pena por ello debe ser una manifestación del principio de intervención mínima y los tipos de penas deben estar orientada a la satisfacción de fines sociales, pero sin instrumentalizar al individuo en beneficio de la sociedad.

4. Elementos que forman la definición

4.1 Privación O Restricción De Bienes Jurídicos:

Ciertamente la privación de bienes jurídicos a uno de los miembros repercute en detrimento de toda la sociedad. No solo porque lo que es malo para una parte lo es para todo, sino porque el individuo al que se le priva de libertad, fundamentalmente deja de cumplir un papel activo que la sociedad podía esperar de él.

El recluso maneje su autocontrol y se de cuenta que la comunidad se preocupa por el, entonces si la prisión es el lugar perfecto para crear desadaptados y resentidos sociales³¹.

4.2 Impuesto Conforme a Ley:

Es una consecuencia directa del principio de legalidad, consiste en la adecuación de la pena a ley, esto es a la voluntad general manifestada por los representantes del pueblo.

4.3 Impuesta Por Los Órganos Jurisdiccionales;

La intervención del estado monopolizando la fijación, la imposición y ejecución de penas supone, al menos en el terreno teórico, la eliminación de la idea de venganza, y, por ende es una garantía de imparcialidad y de objetividad que corresponde con la imagen del Estado como punto de convergencia de los intereses de los ciudadanos, superior y ajeno a ellos, y ordenador equitativo de la convivencia.

31 Arango Escobar, Julio. Sanción Penal o sanción pedagógica. sin editorial, Guatemala. 2006. P.21.

4.4 Se Impone al Culpable De Una Infracción Criminal:

Se impone al autor, en sentido amplio, cómplices, encubridores etc., de un delito o falta, pero este autor debe ser culpable³².

5. Principios con Relación a la Pena.

El ejercicio legítimo de la potestad punitiva del Estado a principios, que conforman garantías jurídicas para la atribución de la pena. La ausencia de las mismas prohíbe o no permite castigar, de modo que cada uno constituye una condición sine qua non para declarar la responsabilidad penal.

Del modelo de Estado definido en la constitución política de la república de Guatemala se deriva principios importantes en materia de sanciones penales, así, del estado de derecho se deriva el Principio de legalidad, que postula el sometimiento de la potestad punitiva al derecho: como Estado Social, se legitima la función, la prevención en la medida necesaria para proteger a la sociedad ; y de la idea del Estado Democrático, el Derecho penal es pues al servicio del ciudadano, que asocian el respeto a la dignidad humana, la igualdad y la participación del ciudadano³³.

5.1 Principio de legalidad

La pena debe ser previamente determinada en la ley, esto significa que el juez no debe inventar pena, tiene que atenerse al repertorio previsto. Además la pena solo se aplica por una conducta previamente estipulada por la misma ley³⁴.

El principio de legalidad es consecuencia de un modelo de Estado de Derecho y se refleja como una conquista de la Revolución francesa, contenida en el artículo 8 de la declaración de los derechos Hombre de veintiséis de agosto de mil setecientos ochenta y nueve. Este principio no solamente corresponde a una existencia de seguridad jurídica para el ciudadano, quien puede conocer el antemano cuales conductas se estiman delictivas y cuales son las

32Op. Cit. Paginas: 31, 32,33, 34, 35.

33 Mir puig, Santiago. Derecho Penal Parte General, Ed. 3ra. España 1990. Pag. 61.

34 Constitución Política de la República de Guatemala, Art. 17.

consecuencias de ella, sino que impide que sea sometido a penas no admitidos por el pueblo a través de los legisladores.

Se deriva del mismo las garantías criminales, penal y de ejecución, de las que el segundo requiere el señalamiento por la ley de la pena que corresponde a cada delito. Por otra parte exige que la ley sea previa, escrita y estricta, excluyendo así la retroactividad y analogía de sanción Penal.

El principio de legalidad de las penas, se halla regulado primeramente en el código Penal en el artículo 1, Bajo el Principio Nullum Poenas sine lege ; y en el código Procesal Penal en el Artículo uno. La Constitución Política de la República de Guatemala se refiere al principio legalidad en el artículo diecisiete así: No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificados como delitos o faltas y penados por ley anterior a su perpetración, no pena por deuda,

5.2 Principio de necesidad o de economía del derecho penal o de intervención mínima.

En un Estado Social el derecho Penal se legitima en cuanto protege a la sociedad; su justificación entra en crisis cuando resulta inútil, es decir incapaz de evitar delitos aunque no en términos absolutos. Esta existencia de utilidad se concreta en el principio de necesidad o de utilidad o de utilidad de la intervención penal.

La pena debe ser necesaria, como establece la asamblea Constituyente Francesa en el año mil novecientos ochenta y nueve “la ley no debe establecer más que penas estrictamente necesarias”.

Mediante este principio se sostiene que la pena debe ser necesaria y la mínima de las posibles respecto al fin de la prevención de nuevos delitos.

Surge este principio como limite a las penas excesivas, y Bentham la denomina pena económica así: Llamaremos pues una pena económica cuando produce el efecto deseado con el menor sufrimiento posible; y diremos que es demasiado costosa cuando causa un mal mayor

que el correspondiente al bien, o cuando se podría obtener este con una pena inferior, y por eso es un acto de prodigalidad. Debe tenerse presente cuando se demuestre que una determinación reacción penal es inútil para cumplir su objetivo protector deberá desaparecer, aunque sea para dejar lugar a otra reacción penal más leve³⁵.

La valoración de ésta necesidad es atribuida al juez al momento de la determinación judicial de la pena, aunque de antemano el legislador haya determinado su necesidad al establecerla para determinado hecho.

Pretende mantener un sistema de penas que sea absolutamente subsidiario y únicamente cuando las necesidades sociales lo hagan imprescindibles recurrir a la pena, debe ser el último recurso del Estado. De lo contrario, la pena se convierte en un sustituto de una verdadera política social.

Es sistema constitucional guatemalteco, por lo tanto, supone un derecho penal mínimo, en donde se pretende limitar el derecho penal. El fin del derecho penal, no está únicamente dirigido a los intereses de protección de la sociedad, si no que esta destinado también a proteger a los propios infractores, para prevenir sanciones extrapenales e ilegales. La pena es vista como una amarga necesidad, que debe utilizar solo en supuestos excepcionales y en lo mínimo posible³⁶.

5.3 Principio de personalidad

La pena solo debe recaer sobre la persona culpable de una infracción penal, y no puede ser trascendente. Por pena trascendente se entiende aquella que se aplica no solo al delincuente, sino también a personas inocentes (familias, amigos o subordinados). Actualmente las penas ya no son trascendentes, al menos desde el punto de vista jurídico, pero penológicamente no cabe duda de que la pena trasciende, principalmente a la familia que se ve estigmatizada, empobrecida, lastimada abandonada, una de las misiones, más importante de la penología moderna debe ser la búsqueda de las penas menos trascendentes.³⁷

35 Feraajoli, Luigi. Derecho y Razón. Edit. Trota. España. 1995. Pag. 449

36 Díez Ripollés y otros. Manual de Derecho Penal guatemalteco, Edinter C.A. Guatemala, 2001. Pag. 242.

37 Arango escobar, Julio Eduardo, Sanción Penal o Sanción Pedagógico, sin Ed. Guatemala 2006, Pag. 21

5.4 El principio de Humanidad de las penas

El sistema penal de un Estado social y democrático de derecho plantea el principio de humanidad de las penas. De suerte, la pena no puede ser concebida como un mal, o una retribución por el mal causado, sino debe estar basada en consideraciones de humanidad y protección de los derechos inherentes al ser humano. El sistema penitenciario tratara a toda persona condenada por un delito como un ser humano. Esto quiere decir, que la pena no priva al condenado de todos los derechos fundamentales, sino únicamente de su derecho a la libertad ambulatoria³⁸.

La pena no debe ser concebida como un mal o una retribución del mal causado, sino que debe estar basado en consideración de humanidad y protección de los derechos inherentes al ser humano.

En la constitución Política de la República de Guatemala, regula que el sistema penitenciario tratará toda persona condenada por un delito como ser humano, esto quiere decir que el condenado no pierde todos sus derechos fundamentales sino que únicamente pierde su derecho a la libertad ambulatoria y privación de libertad supone también al derecho de resocialización.

El principio de humanidad va unida al respeto de la dignidad de las personas, a partir de momentos anteriores a la fase de ejecución de las penas; pero es frecuente que se le invoque como una exigencia de humanidad de las penas, a pesar de que, correctamente entendido' el principio de humanidad debe ser el principio rector de todo el derecho penal y de la política criminal.

Las Penas excesivamente rigurosas y crueles, no siempre guardaban la debida proporción con la entidad de los delitos que las determinaban, se usaba y abusaba de las penas corporales y de la pena de muerte que, en no pocas ocasiones, se acompañaba en su ejecución de atroces suplicios, o se recurría a la Tortura para obtener una confesión valorada como la reina de las pruebas.

38 Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 19

Hoy se propugnó no solo la desaparición de las penas perpetuas, sino también de las penas largas de privación de libertad que se estiman inhumanas, precisamente, por destructoras de la personalidad.

La defensa de los derechos y libertades fundamentales es una lucha constante, cuya práctica debe ejercitarse con firmeza y valentía, esta lucha y esfuerzo son la base para vivir dignamente, la regulación constitucional de las libertades y derechos fundamentales constituyen la base para el cambio³⁹.

5.5 Principio Resocialización

Justifica la pena en la prevención especial, la teoría Utilitarista, asignándole un sentido positivo a la imposición de castigo, considerando que el hombre puede ser mejorado en prisión, para que se adapte a la sociedad y no vuelva a delinquir, ésta postura es la que recoge nuestra Constitución Política al disponer que el sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos con las siguientes normas mínimas: a) deben ser tratados como seres humanos; no deben ser discriminados por motivo alguno, no podrán inflingírseles tratos crueles, torturas, físicas, morales, psíquicas, coacción o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctima de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos; b) deben cumplir las penas en lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y c) tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogados defensores, asistente religioso o médico y en su caso, con el representante diplomático o consulares de su nacionalidad.

La resocialización es un aporte de las ciencias penológicas, pero esta hipótesis desde hace bastante tiempo, es criticada por la doctrina mayoritaria y está en crisis como mecanismo terapéutico y de prevención especial.

39 Calderón Paz, Carlos Abraham. Constitución Política y Derechos Humanos Aplicados al Sistema Penal Guatemalteco. Consejo Editorial del mismo Autor y otros. Guatemala 2009. Pag. 18

Llama la atención que afectando la delincuencia a todos los estratos sociales, nuestras cárceles están constituidas por sectores marginales y de bajo nivel social y económico a lo que hay que aunarse que cada vez más se constituye cárceles transformadas en verdaderos infiernos, con condiciones de hacinamiento y promiscuidad, con consume de drogas, e insalubres, facilitando contraer graves enfermedades, por ello la cárcel no resocializa, urge su redefinición, reconociendo que el recluso, cualquiera que sea el delito cometido, es una persona que tiene derechos a ser tratada como tal, dotándolo de trabajo, educación, salud, asistencia social etcétera. Favoreciendo sus contactos con el mundo exterior, organizando los centros carcelarios de manera similar a las condiciones de vida en libertad, como recomiendan las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.

El programa de resocialización debe entenderse, no como un mecanismo de transformación de personalidad del condenado, sino como un conjunto de programas que permitirán suplir las deficiencias en cuanto a formación personal u oportunidades de desarrollo que la sociedad o el Estado han negado a algunas personas condenadas. La pena en este sentido, tendría por objeto remover los obstáculos que impiden la participación del individuo en la sociedad⁴⁰. Como señala la Constitución, el Estado debe favorecer condiciones dignas para el recluso que puedan favorecer su resocialización. Lo cual incluye, obviamente, el no ser sometido a torturas, o incluso a condiciones crueles, inhumanas o degradantes.

Pretende mantener un sistema de penas que sea absolutamente subsidiaria y únicamente cuando las necesidades sociales lo hagan imprescindible recurrir a la pena, debe ser el último recurso del estado, de lo contrario la pena se convierte en un sustituto de una verdadera política Social.

5.6 Principio de juricidad

Solamente la autoridad judicial puede imponer las penas, y ejecutarlas. La teoría de divisiones de poderes se ve agredida por esta tendencia a establecer tribunales administrativos, dependientes del ejecutivo pero con funciones judiciales.

40 Mir Puig, Santiago. Derecho Penal Parte General, Ed. 3ra. España 1990. Pág. 101

5.7 Principio de defensa

Nadie está obligado a cumplir una pena, sino hasta que sea condenado, y este principio no debe olvidarse, principalmente por las injusticias que se cometen en los centros de prisión, no se puede aplicar una pena, si el sujeto no ha sido previamente, oído, vencido, en juicio y ha tenido oportunidad de defenderse⁴¹.

5.8 Principio de Culpabilidad

El vocablo “culpabilidad” es empleado en la doctrina penal en varios sentidos; a) se le identifica como una categoría dogmática, que para algunos forma parte del concepto de delito en cuanto que para otros, constituye el presupuesto de aplicación de la pena. En este sentido, se trata de un concepto dogmático cuyos elementos lo constituye la capacidad de culpabilidad, conocimiento de la antijuricidad y la exigibilidad de la conducta conforme a derecho; b) la culpabilidad también suele ser comprendida como un elemento de graduación de la pena en donde se establece bajo el principio de proporcionalidad, una relación entre culpa y castigo. Por culpabilidad también se entiende a la fijación de la pena necesaria comprobación de la presencia del dolo o imprudencia para la admisión de la responsabilidad penal, en oposición a la responsabilidad objetiva. Se trata, del establecimiento de una garantía en contra de los excesos de la responsabilidad objetiva, pero también, una exigencia que se suma a la relación de causalidad para reconocer la posibilidad de imponer una pena. A esta última acepción la doctrina jurídica-penal tradicional la ha identificado como “principio de culpabilidad”⁴².

De la culpabilidad Psicológica entendida como conciencia y voluntad del agente encaminado a obtener un evento, se extraen, en principio, las siguientes consecuencias: la pena se impone individualmente al sujeto que realiza el acto (responsabilidad personal); la atribución de culpabilidad se limita por el hecho realizado (responsabilidad personas); la atribución de culpabilidad se limita por el hecho realizado (responsabilidad por el hecho) y sólo si es que media un nexo psicológico concretado en el dolo o culpa (responsabilidad subjetiva)⁴³.

41 Constitución Política de la República de Guatemala. Artículo 41

42 Bacigalupo, Enrique. Principio de Culpabilidad e individualización de la pena. Edit.Comares, Granada, España.. 1994. Pag. 35.

43 Mir puig, Santiago. Derecho Penal PG. 4ta.ed. España. 1996.Pag.95.

El antiguo concepto de culpabilidad jurídico-penal (dolo y culpa) quedó para las postrimerías solo como principio: “no hay responsabilidad objetiva”. Lo doloso y lo culposo pasan a formar parte de la valoración de la conducta (tipicidad subjetiva), como consecuencia de la irrupción del finalismo y por virtud de él, nadie pasará a ser perseguido o castigado sino sólo por las consecuencias queridas o previsibles de sus actos.

Por ello, en la aplicación de la pena el Juez debe tener presente este carácter complejo de la culpabilidad. La actividad de juzgador – sin descuidar los lineamientos de la ley- es la de precisar cada uno de los supuestos que de hecho se presente, es decir, es una labor de determinación o concreción del concepto de culpabilidad. En este momento se requiere determinar más el concepto de culpabilidad para ser adecuadamente utilizado por el juzgado y, sobre todo, porque la culpabilidad presenta ciertas especialidades que no siempre pueden ser precisadas por el legislador. De ahí la necesidad que el juzgador cuente con una especial preparación que lo lleve a determinar en que medida el acto realizado por el agente pertenece a su conducta culpable.

6 Características

Las características más importantes que distingue la pena desde el punto de vista estrictamente criminal se encuentra lo siguiente:

6.1 Es un castigo

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

6.2 Es de naturaleza pública

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

6.3 Es una consecuencia jurídica

Toda vez que para ser legal, debe estar previamente determinada en la ley penal, y solo la puede imponer un órgano jurisdiccional competente, al responsable de un ilícito penal y a través de un debido proceso. Las correcciones disciplinarias que muchas veces imponen órganos o instituciones públicas o privadas, en atención a sus fines particulares, no pueden constituir sanciones penales, es decir no pueden reputarse como penas criminales.

6.4 Debe ser personal

Quiere decir que solamente debe sufrirla un sujeto determinado; solamente debe recaer sobre el condenado⁴⁴, en el entendido que nadie puede ser castigado por el hecho delictivo de otro, la responsabilidad penal no se hereda, es muy personal; a pesar de que el sufrimiento del condenado pueda extenderse a su familia o a terceras personas, que de hecho sucede y es muchas veces la causa de desintegración de hogares y destrucción de familias, es decir que a pesar de ser personal tiene trascendencia social. Esta característica sintetiza el principio determinante en el derecho penal, conocido como principio de la personalidad de las penas.

6.5 Debe ser determinado

Se considera que toda persona debe estar determinada en la ley penal, y el condenado no debe sufrir más de la pena impuesta que debe ser limitada, no se comparte el ilimitado tormento de la cadena perpetua por cuanto que se pierdan los fines modernos que se le han asignado a la pena, aun para criminales peligrosos e incorregibles debe haber un limite de penalidad, y no enterrarlos vivos en una tumba de concreto, porque esto también en un delito de lesa humanidad.

6.5 Debe ser proporcionada

Si la pena es la reprobación a una conducta antijurídica, ésta debe ser en proporción⁴⁵ a la naturaleza y a la gravedad del delito, atendiendo indiscutiblemente a los caracteres de la personalidad del delincuente valoradas objetiva y subjetivamente por el juzgador en el momento de dictar la sentencia condenatoria.

44 Mapelli Camarena, Borja y Juan Terradillo Basoco. Las consecuencias Jurídicas del Delitos. Edit.Civitas. España 1996. Pag. 47.

45 Op. Cit. Pag. 51.

6.6 Debe ser flexible

En el sentido que debe ser proporcionada, y poder graduarse entre un mínimo y máximo, como establece el CP⁴⁶, esto requiere indiscutiblemente una capacidad científica en los juzgadores penales, no solo en derecho penal sino para las ciencias penales, que les permita con ciencia y con conciencia una buena fijación de la pena. Además de ello debe ser flexible también en cuanto a revocarlo o reparar un error judicial; La pena es elaborada y aplicada por el hombre, por lo cual supone siempre una posibilidad de equivocación. Por ello, debe haber la factibilidad de revocación y reparación⁴⁷.

6.7 Debe ser ética y moral

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

7 Clasificación de las penas

7.1 Atendiendo al fin que proponen alcanzar:

- **Intimidatorios:** Son aquellas, que tienen por objeto la prevención individual, influyendo directamente sobre el ánimo del delincuente, primario regularmente, con el fin de que no vuelva a delinquir. Son las más indicadas para los individuos aún no corrompidos en los que aún existe el resorte de la moralidad, que es preciso reforzar con el miedo a la misma.
- **Correccionales o reformatorias:** Son aquellas que tienen por objeto la rehabilitación, la reforma, la reeducación del reo para que pueda reincorporarse a la vida social como un ser útil a ella.

46 Decreto número 17-73 del congreso de la república. Arti. 65

47 De León Velasco, Hector Aníbal y José Francisco de Mata Vela, Derecho Penal Guatemalteco. Editorial Llerena S. A. 1997. Pag. 240

- **Eliminatorias:** Son aquellas que tienen por objeto la eliminación del delincuente considerado incorregible y sumamente peligroso. Se entiende que su eliminación tiene por objeto separarlo de la sociedad en consideración a su alto grado de peligrosidad criminal, de tal manera que se puede lograr imponiendo la pena capital para privarlo de la existencia, o bien confinándolo de por vida en una prisión a través de la cadena perpetua⁴⁸.

7.2 Atendiendo a su magnitud.

- **Penas fijas o rígidas:** Son aquellas que se encuentran muy bien determinadas en forma precisa e invariable en la ley penal, de tal manera que el juzgador no tiene ninguna posibilidad legal de graduarlas en atención del delito o a la ley. No existe en la actualidad.
- **Penas variables, flexibles o divisibles:** Son aquellas que se encuentran determinadas en la ley penal, dentro de un máximo y un mínimo, de tal manera que deben ser graduadas por el juzgador en el momento de emitir el fallo atendiendo a las circunstancias que influyeron en la comisión de delito y a la personalidad del delincuente. Obligando prácticamente al juez al estudio técnico científico del proceso y del preso a fin de graduar la pena de la manera más justa y precisa en atención a la culpabilidad y a la personalidad del penado. En el campo penal cada caso es singular y así debe apreciarse.
- **La pena mixta:** se llama así a la aplicación combinada de dos clase de penas, “pena de prisión y pena de multa” por ejemplo tal y como lo presenta la legislación penal guatemalteca para muchos delitos, calumnia, trata de personas, estafa, daños, tráfico ilegal de fármacos, drogas o estupefacientes, etc. sistema éste que ha sido drásticamente criticado en la doctrina, porque habiéndose cumplido la pena de prisión impuesta, sí el condenado no puede hacer efectiva la pena de multa que generalmente así es, ésta se convierte en pena de prisión nuevamente, lo cual deviene ser contrario a los fines fundamentales de la pena la retribución, la rehabilitación y la prevención, porque se está castigando dos veces al mismo hecho delictivo, y más aún en sociedades económicamente pobres como la nuestra.

48 Arango Escobar, Julio. Sanción Pedagógica o Sanción Penal. Guatemala 2006. Pag. 44.

- **Penas Temporales y Perpetuas:** son temporales los que tienen un tiempo de duración y determinada; son perpetuas las indeterminadas en su duración y sólo termina con la muerte del condenado.

7.3 Atendiendo a su importancia al modo de imponerlas:

Penas Principales. Son aquellas que gozan de autonomía en su imposición, de tal manera que pueden imponerse solas, prescindiendo de la imposición de otra u otras, por cuanto tienen independencia propia⁴⁹.

Penas Accesorias: Son aquellas que no gozan de autonomía en su imposición, y para imponerlas necesariamente deben anexarse a una principal, es decir, que su aplicación depende de que se imponga una pena principal, de lo contrario por sí solas no pueden imponerse⁵⁰.

7.4 Legal.

- **Penas Principales.**
- **Penas accesorias.**
- **La Conmuta:**

No es precisamente una pena sino más bien un beneficio que se otorga al condenado, por medio de la cual la pena de prisión cuando ésta no exceda de cinco años, y la pena de arresto en todos los casos, se puede convertir por pena de multa. En caso contrario, cuando el condenado con multa fuere insolvente, la pena se transformará en prisión, que nunca deberá exceder de tres años.

49 Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Artículo 41

50 Muñoz Conde Francisco, Derecho Penal, Parte General, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia España, 2004. Pag. 501.

7. 5 Atendiendo a la materia sobre que recaen y al bien jurídico Afectado.

7.5.1 La pena capital o pena de muerte:

Consiste en la eliminación física del delincuente a atención a la gravedad del delito cometido y a la peligrosidad criminal del mismo. La pena de muerte, tiene carácter, extraordinario y solo podrá aplicarse en los casos expresamente consignados en la ley y no se ejecutará, sino después de agotarse todos los recursos, legales, no podrá imponerse la pena de muerte por delitos políticos, cuando la condena se fundamente en presunciones, a mujeres, a varones mayores de setenta años, a personas cuya extradición haya sido concedido bajo esa condición , en estos casos y siempre que la pena de muerte fuere conmutada por la privación de libertad, se le aplicará prisión en su límite máximo.⁵¹ Los horrores que en nombre de la justicia se realizaron con esta pena y otras inhumanas como la tortura y la mutilación, provocaron en los precursores del derecho penal moderno su propuesta para eliminar su aplicaron, la pena de muerte no era ni útil ni necesaria, si lo lograba, afirmo, habría ganado la causa de la humanidad⁵².

La inhabilitación absoluta y la especial, la suspensión de empleo o cargo público, los trabajos en beneficio de la comunidad y la privación de derechos a conducir vehículos de motor y ciclomotores, del derecho a tenencia y porte de armas y del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos⁵³.

7.5.2 La pena privativa de libertad:

Es la pérdida de la libertad ambulatoria de un penado mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario durante un tiempo determinado previamente por una sentencia judicial y ejecutada conforme a la legislación vigente de forma que favorezca la resocialización y reeducación del condenado⁵⁴.

51 Decreto número 17-73. del Congreso de la República de Guatemala. Artículo 43

52 Barbero, Santos "Pena de muerte" Edit. Desalma, Buenos Aires Argentina 1985. Pág. 3

53 Mapelli Caffarena, Borja y Juan Terradillos Basoco, "Las consecuencias jurídicas del delito". Tercera edición, Editorial Civitas, 1996 . Pág. 54.

54 Op.Cit Pág. 67.

- **Elementos sustanciales**

Se refiere a la autorización y Legitimidad para afectar el derecho a la libertad de locomoción Por un tiempo determinado, de tal manera que los otros derechos Reconocidos por la legislación, con excepción de los que la ley autoriza limitarlos en la sentencia, podrán ser ejercidos por inhabilitación absoluta, inhabilitación especial. Éste Primer elemento lo constituye la categoría de condenado, o sea la existencia de una sentencia firme que modifique la condición jurídica dentro de un proceso: de inocencia a culpable.

- **Elementos de garantía.**

Representan las seguridades que son concedidas a la persona para impedir la afectación o exigir la materialización de los derechos sustanciales reconocidos en todo el ordenamiento jurídico⁵⁵. El segundo elemento se refiere al lugar donde debe cumplirse la pena, deben ser lugares especiales y diferentes a los destinados a las personas sujetas al régimen de prisión preventiva; y como tercer elemento el someter su cumplimiento al régimen de legalidad, de tal manera de evitar la arbitrariedad de los funcionarios responsables de verificar y exigir su cumplimiento.

- **Elementos dinámicos**

A pesar de los límites establecidos para su cumplimiento: elementos sustanciales, de garantía y dinámicos, para comprender las diferentes aristas que encierra el ejercicio del poder punitivo del Estado, debemos reconocer que la privación de libertad corresponde a una de las manifestaciones de violencia social, el encierro de una persona es un acto violento, y por lo tanto de sufrimiento para las personas sometidas a este régimen. Se a firma al respecto: que la pena, cualquiera que sea la forma en que se la justifique y circunscriba, es en efecto una segunda violencia que se añade al delito," En el sentido del sufrimiento que implica la punición, constituye "el acto y el efecto de una conducta que pretende responder sancionatoriamente a otra y que importa infligir una cierta dosis de dolor"⁵⁶.

55 Maier. Julio. "Derecho procesal penal argentino". Edit. El Puerto, Buenos Aires Argentina, 1996, Pág.. 474
56 Ferrajolli, Luigi. "Derecho y razón", editorial Trotta, Madrid, España, 1995, Pág.. 21

7.5.3 Clases de penas privativas de libertad

7.5.4 La Prisión:

Uno de las penas especiales, consiste en la privación de libertad personal en lugares destinados para el efecto y tiene una duración de treinta días a cincuenta años, y para el código penal español es de tres meses a veinte años, la pena máxima solo se reserva para delitos graves⁵⁷

7.5.5. El Arresto:

Si bien es cierto que tanto la prisión como el arresto afectan el mismo bien jurídico, se asigna específicamente para las faltas, característica por el grado de lesividad mínimo a determinados bienes jurídicos, la posibilidad de conmutar por una cantidad de dinero; su duración no puede exceder de 60 días; y la obligación de que su cumplimiento, se realice en centros diferentes a los destinados a condenas de Prisión⁵⁸.

7.5.6 Antecedentes constitucionales de la Pena de Prisión.

La prisión como pena es fenómeno reciente, no sobrepasa apenas los doscientos años. En Guatemala se limita el ejercicio del poder por medio de definición de un sistema de garantías penales y procesales, acompaña de la definición de los organismos del Estado, sino que también se pone de manifiesto la evolución sobre el contenido que deberá tener la pena de prisión. En las siguientes constituciones, únicamente se relaciona a límites para la aplicación de la pena de prisión, agregando en la de 1927 el límite de su duración a 20 años. No es sino hasta la constitución de 1945 le asigna un contenido diferente: la reforma de los reclusos, con clara tendencia hacia las corrientes de la resocialización, que se instaura primera vez en la constitución de 1956 y se repite en la de 1965, donde hace mención tanto de la reforma como la readaptación de los reclusos. En la constitución de 1985 se profundiza en el contenido resocializador, abandona el criterio de reforma y seguridad al hacer referencia a la readaptación social y reeducación como finalidades del sistema penitenciario. De esta manera se puede apreciar un proceso evolutivo contenido de la prisión que se inicia con los criterios

57 Muñoz Conde, Francisco, Derecho Penal, Parte General, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia España, 2004. Pag. 508
58 Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Artículos 41, 45, 50

de seguridad corrección del siglo XIX y parte del siglo XX; hasta llegar a la reforma, 1945 y 1956, readaptación y reeducación, en 1965 y 1985, a finales de siglo⁵⁹.

8 Duración de la pena de prisión: máximos y mínimos

Su contenido no está entonces la aflicción sino en la privación de derechos reconocidos a los ciudadanos en el cuerpo legal, vida, pena de muerte; libertad, prisión; patrimonio, multa; privación de otros derechos, penas accesorias y específicas. La prisión encuentra su nivel de abstracción en el tiempo de libertad, lo que permite asignarle un quantum (mínimos y máximos), de tal manera de garantizar otra característica fundamental en el sistema moderno de las penas. La proporcionalidad de conformidad con la gravedad del delito.

Fijación de la pena: El Juez o Tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión o intensidad del daño causado y las circunstancias agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia⁶⁰.

8.1 Penas largas:

La prisión perpetua o penas de larga duración, no pueden tener cabida en un sistema penitenciario orientado a la resocialización, que aspira ante todo a crear unas expectativas para una futura incorporación pacífica del penado en la sociedad.

Las Investigaciones criminológicas apuntan a que la duración de la reclusión no debe superar de forma continuada los quince años, por encima de ese tiempo comienzan a aparecer graves trastornos en la personalidad, muy difícil de reparar⁶¹.

59 Díez Ripollez, José Luis y otros. Manual de Derecho Penal guatemalteco, Edinter C.A. Guatemala, 2001 Pag. 582.

60 Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Artículo 65

61 Mapelli Caffarena, Borja y Juan Terradillos Basoco, "Las consecuencias jurídicas del delito". Tercera edición, Editorial Civitas, 1996. Pag. 70

8.2 Penas de corta duración:

Por lo general se entiende por penas cortas de prisión aquellas cuya duración no sobrepasa los seis meses; existen tres fuentes para evitar las penas cortas de prisión. El Primero no castigando ningún delito con pena inferior a seis meses. En segundo lugar, introduciendo la sustitución preceptiva de las penas que traspasen el límite de seis meses debido a la aplicación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad. Científicamente, técnica y moralmente ejecutada la pena privativa de libertad, debe influir positivamente en el condenado a fin de retribuir la comisión del delito y ante todo rehabilitarlo, reeducarlo y reformarlo para su nuevo encuentro con la sociedad, de lo contrario la cárcel puede convertirse en el centro de perversión y los reos en peligrosos criminales, lo cual es totalmente contrario a los fines de la ejecución de la pena en el moderno derecho penitenciario⁶².

9 La Pena restrictiva de derechos

Son aquellas que restringen o limitan ciertos derechos individuales, civiles o políticos contemplados en la ley, tal es el caso de las inhabilitaciones o suspensiones. La inhabilitación absoluta y la especial, la suspensión de empleo o cargo público, los trabajos en beneficio de la comunidad y la privación de derechos a conducir vehículos de motor y ciclomotores, del derecho a tenencia y porte de armas y del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos⁶³.

10 Pena pecuniaria:

Son penas de tipo patrimonial que recaen sobre la fortuna del condenado, tal es el caso de la multa, y el comiso, pérdida a favor del Estado de los objetos o instrumentos del delito, así como la confiscación de bienes que consiste en la pérdida del patrimonio o parte del mismo a favor del Estado. Artículos: multa, y comiso.

11 Penas Infamantes y penas aflictivas:

Las penas infamantes privan o lesionan el honor y la dignidad del condenado, tenían por objeto humillar al condenado, tal es el caso de la picota poste donde exhibían la cabeza de los reos, y la obligación de vestir de determinada manera. Las penas aflictivas son penas de tipo

62 Op.Cit. Pag. 71

63 Op. Cit. Pág. 54.

corporal que pretendían causar o sufrimiento físico al condenado sin privarlo de la vida, tal es el caso de los azotes y las cadenas, llamadas aflictivas debiles porque no dejaban huella permanente en el cuerpo, la mutilación y la marca con hierro candente, llamadas aflictivas indelebiles porque dejaban señales permanentes en el cuerpo de quien la había sufrido⁶⁴.

12 La Pena y su Determinación en el Delito De Hurto

El art. Doscientos treinta y cuatro del CPE establece la pena de prisión de seis a dieciocho meses para el tipo básico del delito de hurto, si concurre de las circunstancias del art. 235 de aplicara la pena de prisión de uno a tres años. El sistema de circunstancias agravantes especificas ha planteado la cuestión de si deben ser tratados como simples factores de determinación de la pena y, por tanto, sometidas al régimen general fijado en el artículo 66 o si, por el contrario conforman subtipos agravados con su correspondiente marco penal autónomo sobre el que operan las reglas generales de determinación de la Pena.

La concurrencia de las circunstancias en el tipo básico conforma distintos tipos cualitativos con su correspondiente marco penal. Se matiza el contenido del injusto del hurto en función de su especial gravedad atendiendo al objeto del delito o la situación de la víctima⁶⁵. A ello hay que añadir que el actual sistema de hurtos cualificados por circunstancias específicas se establece para sustituir el viejo sistema de determinación por el valor de lo sustraído en el que, sin lugar a duda, las cuantías determinaban diferentes marcos penales sobre los que operar en la determinación concreta de la pena. La Jurisprudencia se inclina también por la consideración de subtipos agravados.

Las Principales consecuencias que ello acarrea pueden sintetizarse de la siguiente forma:⁶⁶

- Las circunstancias deben ser abarcadas por el dolo, de modo que solo pueden imputarse a quien las conocían y que ría, si ello no es así, por ejemplo se desconoce l grave situación en que en que se deja a la víctima, se responderá solo por el tipo básico, siempre que, naturalmente, se reúnan todos sus requemitos.

64 De Leon Velasco, Héctor Aníbal y Francisco de Mata Vela, Derecho Penal guatemalteco, Ed. Lerena, Guatemala, 1997, Pag. 257.

65 González Cussac, José Luis. Derecho Penal, Parte Especial. Edit. Tirant Lo Blanch. España. 2004. Pag.1146.

66 García Aran, Mercedes. El delito de Hurto. Edit. Tirant Lo Blanch. España. 1998. P. 152.

- La determinación cualitativa de la pena en los casos de tentativa y de complicidad se llevará a cabo a partir del marco penal de las cualificaciones, establecido en el código Penal española.
- Las circunstancias específicas establecidas en código penal español, al utilizar para decidir el marco penal agravado, no son compensables con las circunstancias atenuantes genéricas que eventualmente concurren.
- Cuando concurren más de una de las cualificaciones, solo una de ellas se elige para apreciar el tipo cualificado y las otras pasan, si procede, a computarse como agravantes genéricas. En este caso las circunstancias agravantes se ven sometidas al régimen legal en cuanto su comunicabilidad a los partícipes, es decir si son objetivas se comunican a los partícipes que las conozcan y si son subjetivas, solo afectan a aquellos en quienes concurren.

En todo caso, estas cualificaciones sólo son aplicables a los delitos de hurto de cuantía superior a cuatrocientos euros, que por ello constituye delito, la falta de hurto tiene asignada una pena de localización permanente de cuatro a doce días, o multa de uno a dos meses, teniendo su propio régimen de determinación de la pena.

En la determinación de la pena correspondiente al delito de hurto se procura tener en cuenta el desvalor objetivo incluyendo supuestos en los que, por ejemplo, la propiedad lesionada tiene especial protección o se incrementa el injusto, entendiendo como afectación al bien jurídico, por consideración a la situación económica de la víctima. Sin embargo, esta beneficiosa superación del taxativo sistema anterior se ha realizado a costa de la introducción de elementos valorativos que provocan algunos problemas interpretativos y amplían considerablemente el arbitrio judicial. Basta con uno de los párrafos del tipo que establece sobre el hurto se encarga de elevar la pena.

- **Cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico**

La constitución establece la obligatoriedad de que los poderes públicos garantizan la conservación del patrimonio, histórico cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen y jurídico su titularidad. Asimismo como mandato de política legislativa, ordenó la sanción penal de los atentados contra este patrimonio. Para dotar de contenido a tal concepto hay que acudir a la ley de patrimonios históricos de mil novecientos ochenta y cinco no obliga a reducir a los bienes inventariados, puesto que esa misma ley establece que solo deberá serlo los más relevantes.⁶⁷

- **Cosas destinadas al servicio público o de primera necesidad.**

El hurto de las cosas destinadas al servicio público solo se cualifica si produce un grave quebranto del servicio, y el de cosas de primera necesidad, si produce desabastecimiento, conceptos de notable inconcreción cuya inclusión solo puede darse con la finalidad de limitar el alcance de la cualificación a los casos de mayor lesividad. Sin embargo, es realmente difícil imaginar que mediante un hurto se produzca una situación de desabastecimiento.

En similar línea de consideración de la víctima se encuentra

- **Especial Gravedad atendiendo al valor de los efectos sustraídos o la producción de perjuicio de especial consideración.**

El abandono del sistema de cuantías no hizo olvidar, lógicamente, la distinta gravedad de los hurtos según el valor económico de los efectos sustraídos, ofreciendo un terreno propio al arbitrio judicial.

La referencia a los perjuicios de especial consideración como factor agravante del desvalor del resultado en estos delitos resulta contradictoria si se tiene en cuenta que el concepto perjuicio diferenciado del valor tasado del objeto del delito, es algo tradicionalmente perteneciente a la responsabilidad civil. El hecho de que en esta circunstancia se diferencia entre el perjuicio producido y el valor del efecto sustraído obliga a considerar al primero como un precepto más

⁶⁷ Salinero Alonso, Carmen. Reflexión Entorno a las consecuencias de la desaparición de las penas Privativas de libertad. Edit. Universidad Oviedo. España. 1999. pag. 53

amplio, inclusive de otras lesiones más graves patrimoniales no constitutivas de delito distinto y evaluables económicamente.

Puesto que el fundamento de la agravación radica en el incremento de la afectación al patrimonio, debe mantenerse respecto a este último el mismo concepto que en los restantes delitos contra el patrimonio, y por ello, extraer del perjuicio ocasionado el lucro cesante. Tanto éste como los posibles perjuicios morales, deben seguir siendo considerados como objetos de indemnización a evaluar en la correspondiente responsabilidad civil derivada del delito.⁶⁸

Grave situación económica de la víctima o de su familia o abuso de las circunstancias personales de la víctima.

La consideración de la situación económica de la víctima para graduar la entidad del ataque a su patrimonio constituye un criterio material de valoración de bien jurídica y su afectación que se aleja de la consideración de la propiedad y posesión como un valor absoluto. Tal estimación de un bien jurídico como este, atendiendo a las circunstancias del sujeto pasivo, debe ser saludada como beneficiosa.

El abuso de superioridad no es necesario interponer medios positivos que debiliten la defensa, sino que basta con aprovechar la posición de inferioridad de la víctima, por ej. Minusvalía, ceguera, etc., lo cual en materia de circunstancia genérica, sirve para la distinción respecto a la alevosía y, en este delito, ofrece un criterio para marcar la frontera respecto a la intimidación, en la que se utilizan medios expresos de coacción de la libertad que convierten la conducta en el delito de robo.⁶⁹

13 Teoría y Fines de la Penal

13.1 Abolicionismo:

Las corrientes abolicionistas no son nuevas: A lo largo de la historia han existido movimientos importantes para abolir ciertas clases de penas. Por ejemplo, la ilustración fue un movimiento

68 García Aran, Mercedes. El delito de Hurto. Edit. Tirant- lo Blanch. Valencia, España. 1998.

69 Quintero Olivares, Gonzalo. El hurto en comentario a la legislación penal. Vol. 2. Ed. aranzadi, S.A. Madrid, España. 1985. P. 1097

importante y Exitoso que logro la abolición de los castigos corporales. Pensadores juristas sobre esta materia, lograron la prohibición total de la tortura y de las “penas, crueles inhumanas y degradantes”, En efecto, el movimiento de abolición de la tortura comenzó en Prusia con Federico el Grande, y luego se extendió el resto de Europa. En mil ochocientos cuarenta y uno, ningún país europeo contemplaba en su ordenamiento jurídico la tortura y las penas corporales. La abolición de la tortura pone de relieve como el pensamiento penal puede cambiar en un momento histórico determinado. Durante más de setecientos años la tortura fue por tanto una revolución jurídica que cambió radicalmente el concepto del derecho penal, del proceso inquisitivo y de la pena. Hoy la prohibición absoluta de la tortura es una norma inderogable y no cabe invocar ninguna causa de la justificación frente a los actos de tortura.

Los abolicionistas consideran que la pena no tiene fundamento racional para su justificación. Se señala que el pensamiento abolicionista “es el nombre que se da, principalmente en Europa Occidental, a una corriente teórica y práctica que efectúa una crítica radical a todo el sistema de justicia penal y plantea su reemplazo.

A lo largo de la historia han existido movimientos importantes para abolir ciertas clases de penas. Por ejemplo, la ilustración fue un movimiento importante y Exitoso que logro la abolición de los castigos corporales. Pensadores juristas sobre esta materia, lograron la prohibición total de la tortura y de las “penas, crueles inhumanas y degradantes”, en la actualidad en el planteamiento de la criminología radical que descalifica el sistema penal⁷⁰”.

El problema sobre si el Estado tiene el derecho a castigar o no, es una pregunta que la ha suscitado una viva polémica entre los pensadores del derecho penal. Los abolicionistas consideran que la pena no tiene fundamento racional para su justificación. Se señala que el pensamiento abolicionista “es el nombre que se da, principalmente en Europa Occidental, a una corriente teórica y práctica que efectúa una crítica radical a todo el sistema de justicia penal y plantea su reemplazo.

70 Crespo, Demetrio, y otros. “El pensamiento abolicionista”. En “Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas Edit. Tecnos, Madrid, España. 1995, Pág. 40

La ilustración también atacó frontalmente la pena de muerte. A un cuando la pena de muerte ha llegado a suscitar el consenso que exista en cuanto a la prohibición absoluta de la tortura, cabe resaltar que se encuentra totalmente abolida en Europa occidental y en la mayoría de naciones civilizadas. Además, la Comunidad Internacional tiene una tendencia abolicionista que se ha incorporado en los principales instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ambas normas internacionales proclaman que la pena de muerte no se establecerá en los países en donde haya sido abolida y, en la CADH se establece la cláusula de congelamiento, por medio de la cual, los Estados Partes que no han abolido la pena de muerte se comprometen a no extender su aplicación a delitos que no la tuviesen contemplada al momento de su entrada en vigor.

Finalmente, tanto el sistema americano de derechos humanos como en el de Naciones Unidas se han desarrollado sendos protocolos facultativos dirigidos a la abolición total de la pena de muerte. De lo anterior cabe colegir que existe también amplia consenso, a nivel doctrinal y de la comunidad internacional sobre la necesidad de abolir la pena de muerte. Ahora bien, las tesis abolicionistas modernas dirigen sus embates ya no contra un tipo de pena en particular, sino contra el sistema penal en sí mismo⁷¹. “la más fuerte apoyatura de la propuesta abolicionista se halla en la actualidad en el planteamiento de la criminología radical que descalifica el sistema penal⁷²”.

- **Descalificación del sistema penal se basa en tres postulados fundamentales.**

- a) El sistema penal está específicamente concebido para hacer el mal.
- b) Es, además, una respuesta violenta y pública, susceptible de incitar a la violencia en otros ámbitos de la vida. Es una institución que crea y mantiene de modo falso la idea de poner a las víctimas a ayudar y protegerse.
- c) Es una institución que crea y mantiene de modo falso la idea de poner a las víctimas a ayudar y protegerse.

Abolicionistas, señalan que el sistema penal ha etiquetado diversos conflictos sociales, asignándoles el nombre de delito y preestableciendo una solución (entre muchas posibles) que

71 Sánchez, Silvia, "Aproximación de derecho penal contemporáneo". Editorial. Bosch, Barcelona, 1992, Pág. 20.

72 Op.Cit, Pág. 40

lleva a la imposición de un castigo, esto es, a la exclusión social del infractor. Esta concepción reduccionista de los problemas sociales sustrae a las partes el conflicto original subyacente, produciendo con ello que el Estado prive a la víctima de una efectiva reparación del daño que le ha sido causado y no le satisfaga en sus verdaderos intereses⁷³.

El sistema penal actúa de forma mecánica y burocrática, lo que conduce a soluciones injustas. El sistema penal se pone en marcha y en ningún momento se pregunta como lo perciben las personas que tienen que ver con él, o si principios como la igualdad ante la ley o de intervención mínima se aplican en los hechos. La actuación fraccionada de los agentes del sistema penal, en compartimientos estancos, conduce una actuación irracional, mecanización y fría del sistema, lo que redundará en una paulatina degradación de la víctima y del propio autor del delito. El producto final del sistema penal es el preso: una persona a la cual le han sido reducidas sus capacidades psíquicas y físicas debido al proceso de prisionización que se produce en la cárcel. De la vida en sociedad o se les condena a la reproducción de su situación de marginalidad.

La crítica ante todo la actitud reduccionista del sistema penal, ya que la criminalización y señalización de una conducta no es más que una de las opciones posibles y no precisamente la mejor, para afrontar una situación etiquetada como “delito”. La afirmación sobre que todo delito no es más que una situación problemática, que ha sido así definida por el sistema, para no buscar una solución radical, es decir, una solución que llegue a la raíz del problema social subyacente. Se complementa que “el gran perdedor del sistema penal es la víctima”, ya que la solución dada por el Estado, la criminalización, le impide una participación en su propio caso, así que además del daño causado por el delito, no obtiene una reparación adecuada que satisfaga sus intereses. La famosa frase de jurista: “Jueces fiscales y abogados son ladrones de conflictos y hay que devolverlos a las partes, es decir al delincuente y a la víctima” ha dado lugar a todo un movimiento en Europa, denominado “la tercera vía” ha dado lugar a todo un movimiento en Europa, denominado “la tercera vía” orientado a buscar una solución basada especialmente en la reparación.

73 Hulman, Louk y Bernat de Celis, Sistema Penal y Seguridad Ciudadana. Hacia una Alternativa al Sistema Penal. Edit. Ariel. España. 1984. P.518

El pensamiento abolicionista ha sido criticado por no haber podido elaborar una alternativa completa al sistema penal, y por lo tanto se le acusa de movimiento idealista, que confía en la resolución autónoma de los conflictos por parte de la sociedad. “Como el abolicionismo dirige sus ataques hacia la forma más expresiva del poder Monopólico, surgen inmediatamente los temores. También existe el peligro que, la desaparición de las garantías del derecho penal liberal que conlleva al abolicionismo, conduzca hacia una intervención ilimitada sobre el delincuente. En este sentido, la crítica al pensamiento abolicionista por conducir a la instauración de una sociedad disciplinaria de controles ilimitados. Abolir el Derecho Penal puede significar al mismo tiempo abolir sus garantías⁷⁴.

Otros críticos señalan que el castigo es parte del derecho de la víctima a una reparación por el daño sufrido; de manera que la abolición del castigo vendría a afectar los intereses de la víctima. Finalmente, se ha acusado al movimiento abolicionista señalando que el fundamento en que basa su propuesta no es científico: no es posible demostrar que una organización social sin sistema penal reducirá el nivel de sufrimiento y violencia social.

Las argumentaciones en contra del pensamiento abolicionista pueden estar justificadas. Sin embargo, no cabe duda que el cuestionamiento puede estar justificado. Sin embargo, no cabe duda que el cuestionamiento al sistema penal y la transparentación de los problemas reales de su funcionamiento han servido para buscar en celebre frase conocida de, ya no un derecho penal mejor, sino algo mejor que el derecho penal.

- **Las tesis Justificacionistas de la Pena**

La tesis justificacionista acepta el derecho del Estado a castigar, aunque con fundamentos sumamente variados. Básicamente se ha respondido afirmativamente a la pregunta de si el Estado tiene el derecho a castigar desde dos perspectivas: las teorías absolutas y las teorías relativas o utilitarias.

74 Sánchez, Silvia, "Aproximación de derecho penal contemporáneo". Editorial. Bosch, Barcelona, 1992, Pág. 28

13.2 La teoría absoluta de la pena

La finalidad esencial de la pena, se agota en el castigo del hecho cometido, es una retribución por el delito cometido es devolver mal por bien.

La pena es una reacción que mira al pasado, (delito), y no instrumento de fines posteriores.⁷⁵

13.3 Las teorías Relativas o Utilitarias.

Lo importante de las teorías relativas consiste en que pretenden sustentar la pena justificando la necesidad de intervención penal en los fines a que esta llamada a desempeñar dentro de la sociedad. La Pena Pretende prevenir futuras infracciones.

No obstante, la intimidación como fin de la pena ha sido objeto de severas críticas por parte de la doctrina, tanto desde el punto de vista utilitario, como por razones de humanidad.

Desde el punto de vista utilitario, porque si lo que se pretende es disuadir la comisión de ciertos delitos, una perspectiva puramente intimidatorio tiene una tendencia a caer en el terror penal, por vía de una progresiva agravación del castigo. En su afán por prevenir delitos el legislador recurrirá a un constante aumento de las penas, lo que conduce invariablemente hacia una prevención general ilimitada, de extremos inadmisibles en un Estado de Derecho.

La pena tiene por objetivo la prevención de conductas para la protección de bienes jurídicos, ello no deriva de la prevención general como tal, sino de otros principios limitadores del ius puniendo que abogan por la intervención en la esfera de los derechos ciudadanos lo más limitada posible. Así, pues, en una sociedad democrática, las finalidades preventivas de las penas se encuentran unidas a la protección de bienes jurídicos fundamentales para la participación de los individuos dentro de la sociedad. Por ello, la pena no puede en ningún caso superar la importancia del bien jurídico tutelado, pues estaría en contravención al principio de proporcionalidad.

75 Mapelli Caffarena, Borja y Juan Terradillos Basoco, "Las consecuencias jurídicas del delito". Tercera edición, Editorial Civitas, 1996. Pag.36.

13.4 De la prevención especial:

La prevención especial implica por tanto, “una actuación sobre la persona del delincuente, para evitar que vuelva a delinquir en el futuro”.

Es aquí en donde la vieja idea de la redención y expiación del pecado a través del trabajo convierten a las cárceles en centros de corrección moral de los delincuentes⁷⁶. Esta idea de la corrección moral inspiró a pensadores, para crear sistemas penitenciarios orientados al arrepentimiento y enmienda del delincuente a través de la inculcación de principios cristianos. El famoso sistema penitenciario filadelfico pretendía la rehabilitación moral a través del aislamiento celular e incomunicación del reo y la lectura de la Biblia.

La prevención especial que permite entender la resocialización como un derecho individual que se encuentra desvinculada de la finalidad de corregir al delincuente y que debe afirmarse como una obligación material del Estado de proveer al recluso durante su estadía en prisión de todas aquellas posibilidades encaminadas a potenciar sus conocimientos y habilidades sociales para poder llevar al momento de reincorporarse a la sociedad una vida sin delitos.

El fin último de la pena es negar el delito, en el sentido de anula el desorden contenido en la aparición del mismo, reafirmando la soberanía del derecho sobre el individuo. La pena cumple una función de prevención. Las penas es la consecuencia jurídica del delito. Es el delito el presupuesto imprescindible para la existencia de la pena. El sentido y fin atribuido a la pena por las distintas concepciones penales es muy diversos. En este punto predominan dos principios antagónicos:

- El de la expiación o retribución, que da a la pena un sentido de sufrimiento, de castigo impuesto en retribución del delito cometido (pena castigo); y,
- El de la previsión, que aspira a prevenir la comisión de nuevos delitos (pena prevención).

76 Op.cit.Pag.528.

Se ha abandonado por completo la idea de retribución y de castigo, sustituyéndola por la de tratamiento; sobre la base del estudio de la personalidad del delincuente y encaminada a su reforma, a la segregación de los no reformables y la prevención de delito.

En cuanto a los fines de la pena actualmente a parte de la función retributiva, debe asignársele un fin de utilidad social que debe traducirse a la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente.

Tanto el fundamento como los fines de la pena son enfocados por tres teorías así:

Teoría de la Retribución: Se basa en la creencia de que la culpabilidad del autor debe compensarse mediante la imposición de un mal penal, con objeto de alcanzar la justicia. Se fundamenta en el castigo retributivo.

Teoría de la Prevención Especial: sostiene que la pena es una intimidación individual que recae únicamente sobre el delincuente con el objeto de que no vuelva a delinquir; no pretende como lo anterior retribuir el pasado sino prevenir la comisión de nuevos delitos.

13.5 De la Prevención General

La prevención general opera para todos los ciudadanos, en términos generales, de manera abstracta, desde la norma penal.

La teoría de la prevención general: sostiene que la pena debe conllevar una intimidación no sólo de tipo personal sino de tipo general a todos los ciudadanos, actuando como advertencia de lo que les puede suceder si se atreven a cometer un delito. A ésta teoría se objeta, por un lado, sí de lo que se trata es de intimidar a todos, nada impide el establecimiento de sanciones lo más grave posibles. Por otro lado, no se ha atendido al dato empírico de que en numerosos delincuentes no se ha podido comprobar el efecto intimidante de la pena.

Las tres teorías quieren explicar para qué sirve la pena, pero no para qué hechos debe aplicarse. Las tres teorías orientan los fines generales de la pena y son, aunque cuestionables, comúnmente aceptadas, ya que en última instancia tanto la retribución como la prevención

(individual o general), nos conducen a la defensa social contra el delito que debe llevar implícita la rehabilitación del delincuente para incorporarse nuevamente a la vida social como un ser útil a sus semejantes, se justifica pues la pena como instrumento de la personalización del individuo.

De ahí la importancia de la cadena “punibilidad–punición–pena”, etapas en las que se realiza el derecho penal, estadios que forman el derecho penal.

Las etapas de la función punitiva: (Jus puniendi del Estado) se dan de la siguiente manera:

- Determinado en la ley la sanción penal (Punibilidad)
- Imponiendo la pena al responsable de la comisión de un delito por medio del tribunal de sentencia encargado de tal función (Juez Ejecutor) (Punición); y
- Ejecutando la pena por medio de los establecimientos penales (Instancia Ejecutiva).

Compete a la teoría de la pena no solo el estudio de varios tipos o formas de este sino también la adecuación de la misma al delito⁷⁷.

13. 6 Naturaleza jurídica:

Es de naturaleza pública, partiendo del Jus Puniendi como el derecho que corresponde única y exclusivamente al Estado de castigar, es pues la pena de naturaleza pública, porque sólo el Estado puede crearla, imponerla y ejecutarla; ahora bien, el mismo poder punitivo del Estado, está limitado con el principio de legalidad, de tal manera que la misma autoridad no puede imponer una pena, sí la misma no está previamente determinada en la ley penal, a parte de que además se necesita como presupuestos, de su imposición que exista la comisión de un delito, que éste sea imputable a un sujeto responsable sin que existan eximentes de punibilidad, y que se haya dictado una sentencia condenatoria después de seguido un proceso penal con todas las garantías de la sagrada defensa.

⁷⁷ Canelutti, Francesco. Teoria General. Oxford. Mexico. 2000. Pafg. 9

13.7 Punibilidad:

Es la abstracta descripción de la pena que plasma como una amenaza de prevención general, el legislador en la ley penal. O sea, que es la determinación de la sanción en la ley penal, la determinación de la pena es un elemento de equilibrio entre pena y delito, la pena debe ser justa⁷⁸.

El carácter coactivo de la punibilidad el que distingue a la norma jurídico-penal de otra clase de normas (morales, religiosas, etc.); y su característica de amenaza de retribución (no únicamente de reparación), es la que permite distinguir a la norma jurídico penal de otra clase de normas jurídicas. Mediante un acto posterior, en caso de determinarse el error.

La categoría de la punibilidad está compuesta por elementos que no se ubican ni en el injusto ni en la culpabilidad. Normalmente se entiende que el delito es una acción típica, antijurídica y culpable y que esto es suficiente para la imposición de la pena prevista en la norma jurídico penal. Sin embargo, existen casos en donde a pesar del merecimiento de pena, la constatación de una acción típica, antijurídica y culpable, el legislador considera la pena innecesaria. Esto da lugar a una controvertida cuarta categoría del delito, la punibilidad.

La punibilidad, como última categoría del delito, agrupa tanto aquellas condiciones positivas que en unos pocos casos la ley exige para el hecho pueda castigarse y que se añaden a la antijuricidad y a la culpabilidad, como aquellos otros casos de exclusión de la pena por atención a consideraciones especialistas referentes al sujeto⁷⁹. Son situaciones en donde el legislador ha considerado que la pena no debe imponerse, a pesar de haberse constado la presencia de un injusto penal y la culpabilidad del autor, por razones de conveniencia política o político-jurídica ajenas a las finalidades del Derecho Penal⁸⁰.

que a la punibilidad corresponden todos aquellos “elementos o presupuestos que el legislador, por razones utilitarias, diversas en cada caso y ajenas a los fines del Derecho penal, puede exigir para fundamentar o excluir la imposición de una pena y que solo tienen en común que

78 Op. Cit. .Pafg. 7.

79 Mir Puig, Santiago. Derecho Penal Parte General. pag.115

80 Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General Estructura de la Teoría del Delito, Edt. Civitas, España. 2006. Pag.917

no pertenecen ni a la tipicidad, ni a la antijuricidad, ni a la culpabilidad y su carácter contingente, es decir, solo se exigen en algunos delitos concretos”⁸¹.

Las condiciones objetivas de punibilidad, que son aquellas causas que las fundamentan y estén basadas en condiciones materiales.

Las causas personales de exclusión de la pena, que excluyen la pena con base en ciertas condiciones personales. Estas, a su vez, se subdividen en dos categorías: Las excusas absolutorias, que impiden la posibilidad de castigar a ciertos sujetos por la realización del hecho, y las inviolabilidades o indemnidades, que determinan que ciertas personas no estén sujetas a responsabilidad penal.⁸²

Las condiciones objetivas de punibilidad, por otra parte, repercuten sobre todos los que intervienen en el hecho, sin tomar en consideración características o circunstancias personales. Su carácter eminentemente objetivo. Aquí se encuentra su principal diferencia con las causas personales de exclusión de la pena, las cuales no son transmisibles entre los diferentes autores y partícipes del hecho.

Las condiciones objetivas de punibilidad constituyen, pues, puras causas de restricción de la pena; El legislador rechaza en determinados casos la necesidad de pena cuando no se añade una ulterior circunstancia, referida al propio hecho, que fundamenta la necesidad de punición. Así, en el delito de negación de asistencia económica el legislador considera que si el obligado paga la pensión es preferible prescindir de la pena, ya que más importante que la imposición de ella es la solución del conflicto social subyacente. Se “trata de casos en los que, en una ponderación, las finalidades extrapenales tienen prioridad frente a la necesidad de pena”⁸³.

81 Muñoz Conde, Derecho Penal Parte General, Edit. Tirant- lo Blanch. Valencia, España.2004 Pag. 448

82 Díez Ripolléz, José Luis y otros. Manual de Derecho Penal guatemalteco, Edinter C.A. Guatemala, 2001 Pag. 478.

83 Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General Estructura de la Teoría del Delito, Edt. Civitas, España. 2006. Pag.481

Supuestos contemplados en la legislación guatemalteca.

Como se ha dicho, las condiciones objetivas de punibilidad pretenden dejar sin castigo hechos que tienen el carácter de típicos, antijurídicos y culpables, pero que por razones de interés político criminal o incluso jurídico político es preferible dejar impunes.

14. La realidad de la privación de libertad en Guatemala

14.1 Persona que media en prisión

"En su mayoría hombres menores de treinta años de edad, guatemaltecos y ladinos, esperando una sentencia, detenidos por primera vez, campesinos, obreros de la construcción, sin trabajo fijo o desempleados, que ganan en su mayoría menos de seiscientos quetzales mensuales, que no sabe leer ni escribir a consecuencia de no haber recibido nunca instrucción o no haber completado el ciclo primario, detenidos lejos de sus familia y sus amigos, quienes casi no los visitan, que nunca vieron a sus abogados defensores mientras estuvieron detenidos, ni conocen a los jueces que deciden o decidieron en sus causas porque no fueron a la cárcel a verlos y que no conocen sus derechos porque las autoridades al ingresar no se los informan." Esta es la conclusión del Diagnóstico del Sistema Penitenciario realizado en el año de mil novecientos noventa y seis. Pero este estudio no sólo determina el perfil de la persona que ingresa a los centros, también determina a qué condiciones fue sometido durante su internamiento, de las cuales describimos a continuación las más importantes⁸⁴.

Condiciones de vida en Prisión.

De acuerdo con la observación realiza en el cuadro de control del alcaide, en el mes de enero del año dos mil dos, se encontraban recluidas ciento veinte personas, pero en el cuadro correspondiente al mes de diciembre del mismo año, se indicaba que había ciento veintisiete personas, comparado actualmente en el año dos mil seis, la cantidad de personas recluidas son ciento sesenta y cinco, actualmente por problemas entre grupos que buscan poder y con el objeto de tener algún control sobre ellas, por parte del Sistema penitenciario, se han etiquetado a los detenidos; son separados a quienes se le considera mareros, esto es un serio problema

84 Elaborado por La Misión de Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA) y ejecutado por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. citado por Deiz Ripoyez, pag. 589.

que ha dado lugar a muertes dentro de las cárceles. La situación del hacinamiento se complica, esto puede ocurrir por razones de traslado de detenidos⁸⁵.

14.2 Salud:

De conformidad con la Organización Mundial de la Salud existen muchos factores que inciden en mantener una salud aceptable, por lo tanto, no solo deben tomarse en cuenta aspectos biológicos y aspectos patógenos del medio, si no también condiciones ecológicas y sociales que pueden influir en desequilibrios bio-psico-sociales de la persona. Constituyendo el encierro de por sí un elemento vulnerable, por la condición natural de libertad del individuo, la cárcel se conforma en un espacio idóneo de afectación de la salud. En el diagnóstico se detectaron graves deficiencias curativas y preventivas del sistema penitenciario para mantener la salud de los reclusos.

Para la atención de los pacientes no se cuenta con el personal suficiente, ni con medicamentos, instrumental e instalaciones adecuadas. El servicio de médicos es intermitente y los instrumentos de trabajo están deteriorados. Los medicamentos indispensables en su mayoría constituyen muestras médicas aportadas por los profesionales, que son insuficientes para un tratamiento. Las instalaciones para albergar a los enfermos son deficientes e insalubres, aumentando los riesgos de contraer nuevas enfermedades, en algunos casos se utiliza como espacio de reclusión normal.

No existen programas de prevención de enfermedades. La Única acción, en algunos centros, se orienta a proporcionar preservativos para evitar el contagio de enfermedades de transmisión sexual, sin embargo, algunos internos manifestaron desconocer este programa.

El agua es un factor determinante para mantener niveles aceptables de salud. En los centros, este vital líquido es suministrado en forma intermitente (por algunas horas durante el día) y en algunos casos se adquiere por medio de otras instituciones y resguardada en toneles, donde se preserva en malas condiciones y sirve para cubrir todas las necesidades. No se encuentran lugares adecuados para depositar la basura, esta es resguardada en algún lugar basta que se

85 Calderón Paz, Carlos Calderón, El encarcelamiento Preventivo en Guatemala. Edit. Oscar de León Palacios. Guatemala. 2006.170'

amontona lo suficiente para ser quemada o extraída, constituyéndose en foco de contaminación ambiental. La ventilación y los sistemas de eliminación de excretas son insalubres. Agravándose esta situación en los centros preventivos donde el mal olor penetra en el ambiente⁸⁶.

Los espacios para recreación son deficientes o ausentes. En algunos se cuenta únicamente con canchas de fútbol y básquetbol. En los otros centros donde se carece de lugares adecuados para practicar estos deportes, los reclusos improvisan espacios para diversas actividades recreativas.

El mantenimiento de las instalaciones no es adecuado y algunos centros no fueron diseñados para la reclusión, por lo que la humedad, las inclemencias del tiempo y el hacinamiento provocan vulnerabilidad para la salud.

Dentro del preventivo no existe ningún servicio de asistencia médica para los detenidos; esto si es generalizado. Cuando hay enfermos, son llevados, con orden de juez, al hospital o al centro de salud. No existe ninguna posibilidad de realizar salud preventiva⁸⁷.

14.3 Trabajo

A pesar de que el trabajo es considerado obligatorio durante la condena y un derecho constitucional, en las prisiones son muy pocas las personas que trabajan debido a su falta de acceso, a pesar de la necesidad que tienen los reclusos de proveerse de recursos para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Las principales actividades de los centros se orientan a las manualidades, que generan muy pocos ingresos y difíciles de comercializar. En algunos centros desarrollan actividades agrícolas que les provee de legumbres y otros productos, el problema es que la adquisición de terreno se hace por medio de "compra-venta" de tierra entre los internos. Otras actividades, no

86 Diez Ripollez, José Luis y otros. Manual de Derecho Penal guatemalteco, Edinter C.A. Guatemala, 2001 Pag. 590

87 Calderón Paz, Carlos Abraham. Encarcelamiento Preventivo en Guatemala. Edit. Oscar de León Palacios. Guatemala.2006. Pag.180.

significativas, se refieren a la confección de ropa para niños, la instalación de una maquila y puestos de venta de comida y productos de consumo diario.

Dentro del preventivo los detenidos no pueden efectuar ningún trabajo formal que sirva para obtener ingreso, para sufragar sus propios gastos y los de su familia.⁸⁸

14.4 Educación

El nivel de instrucción de las personas que ingresan a los centros es bajo. De la información proporcionada durante el diagnóstico se concluye que más del cincuenta por ciento no finalizaron los estudios elementales de primaria; un veinticinco por ciento reconoció no saber leer y escribir. Otro estudio sobre el nivel educativo en la cárcel refleja una situación más alarmante: el setenta por ciento son analfabetos⁸⁹. Del total de condenados mil setecientos diecisiete, Únicamente el diez por ciento recibe alguna instrucción, la mayoría en programas de alfabetización y educación primaria. La estabilidad que proporciona el cumplimiento de la condena, permite llevar a cabo programas de estudios que facilitan incentivar a los internos a recibir instrucción. Sin embargo, la falta de programas, la insuficiencia de personal docente o su inasistencia, y la carencia de recursos materiales y didácticos, ponen en relieve la falta de interés por parte de las autoridades para desarrollar esta importante vía que facilita la reinmersión social.

14.5 Seguridad

La situación de seguridad es deficiente, existe una proporción de un guardia por cada veintinueve internos, lo anterior se agrava si se considera que el trabajo de la seguridad se presta por turnos. Ante la imposibilidad de mantener el control dentro de los centros, se delega la función de seguridad íntima en los propios presos por medio de los Comités de Orden y Disciplina, quienes tienen amplio margen de decisión sobre el régimen carcelario.

88 Op.Cit. Pag. 179.

89 Diagnóstico efectuado por la coordinadora de Trabajo Social de la Dirección del Sistema Penitenciario. Citado por Diez Ripolles Pag.593

Se carece de medidas de prevención de siniestros como incendios, terremotos o inundaciones, lo que provoca que los centros constituyan lugares de alto riesgo si algún fenómeno de esta naturaleza llegara a ocurrir.

Debido al crecimiento de la población carcelaria y como respuesta a fugas que se presentaron, sin analizar las causas que provocan estos fenómenos, se decidió la creación de la cárcel de máximo seguridad, en donde se mantiene a 10S internos en condiciones que afectan la dignidad humana: uniformes denigrantes, imposibilidad de contacto físico con las visitas, separación superflua entre condenados y procesados, encierro penalmente y jaulas para entrevistas con los operadores de justicia. Estas condiciones provocaron que se le llame "El Infierno", nominación adecuada, pues 10S resultados no se hicieron esperar: motines tres días después de su inauguración y cuatro personas muertas en solo dos meses de funcionamiento.

14.6 Relaciones Con el exterior

La subcultura generada por el internamiento se fortalece debido a la falta de contacto con el exterior, que se reduce a partir de la separación con su grupo social. En el estudio referido se evidencio que el cincuenta por ciento, no reciben visita de sus familiares o si se realiza es en forma esporádica, situación que se agrava en relación con sus amistades, pues mas del setenta y cinco por ciento manifestó que ha perdido contacto con ellas. Las razones son diversas, pero la que más influencia tiene es que el sesenta por ciento de los detenidos están lejos de su lugar de origen.

La situación es más grave para aquellos que tienen obligación de verificar las condiciones del encierro, como lo son los funcionarios judiciales: más del cincuenta y cinco por ciento manifestó que no había recibido visitas de su abogado defensor y el dieciocho por ciento evidencio que los habían visitado solamente una vez; en cuanto a los jueces, más del ochenta por ciento puso de manifiesto que no habían recibido ninguna visita, muchas respuestas se orientaron a manifestar que no lo conocían.

No existen criterios unificados sobre los horarios y días de visitas, en algunos casos se denunciaron practicas vejatorias, en especial para las mujeres. Situación especial merece la

visita íntima, la que está prohibida para las mujeres. Los medios de comunicación masiva en la mayoría de los centros lo suministran los propios reclusos y es evidente la deficiencia en la prestación del servicio telefónico y cablegrafió.

14.7 Régimen de separación

Existe una diferenciación nominal entre centros de condena y procesados, sin embargo en la realidad esta no se presenta, pues en muchos centros conviven condenados y procesados. Es más, ni siquiera todos los centros están a cargo de la Dirección General del Sistema Penitenciario, debido a que muchos centros preventivos se encuentran bajo control de la policía. Respecto al lugar donde deben permanecer, especialmente los preventivos, existen diferencias de criterio debido a que los trasladados los realizan las autoridades administrativas en forma discrecional. La Única diferencia de separación es entre mujeres y hombres. En el caso del arresto no existen centros especializados, por lo que permanecen en los mismos lugares que los procesados.

Alas condiciones difíciles a que son sometidos los privados de libertad, en especial los pertenecientes a estratos sociales bajos, se agregan las diferencias culturales. Los indígenas privados de libertad se encuentran en mayor desventaja, debido a que no existen traductores en los centros y en muchos casos se encuentran en lugares retirados de su localidad. En algunos centros se recibieron denuncias del trato discriminatorio al que son sometidos: malos tratos en el oriente del país, incremento de trabajo o en peores condiciones, en algunos lugares tienen prohibido formar parte de del Comité de Orden y Disciplina.

14.8 Crecimiento de los privados de libertad en los últimos 5 años

Guatemala es uno de los países de América Latina que presentó la menor tasa de encarcelamiento por cada cien mil habitantes durante la década de mil novecientos ochenta, cifra que se mantiene en la década de los noventa. Este dato llama a la reflexión en diferentes dimensiones:

1. Es obvio, por las características políticas de la época de auge del conflicto armado interno, que el control social no paso por las vías legales institucionales. Recordemos que durante

la década de los ochenta, la violencia generada por las fuerzas de seguridad del Estado Alego incluso a niveles de genocidio en algunas regiones, relegando a la administración de justicia a garantizar la impunidad de estos hechos⁹⁰. De conformidad con la dinámica de la guerra, la inclusión de este tipo de conflictos en la administración de justicia no cumplía ninguna finalidad de acuerdo a sus objetivos, con excepción de los tribunales de fuero especial en los años mil novecientos ochenta y dos y ochenta y tres.

2. El segundo elemento es el grado de ilegitimidad histórica que significa la administración de justicia dentro de nuestra conformación pluricultural y multilingüe. La mayoría de la población pertenece a la cultura maya, por lo que muchos de sus conflictos los siguen resolviendo de conformidad con su sistema jurídico y sus autoridades. El hecho evidente es que siendo la mayoría de la población, del total de presos, únicamente el veintidós por ciento pertenecen a este grupo étnico.

90 Ver Informe de Conclusiones y Recomendaciones de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, Tomo V Pág. 23

CAPITULO III

PROPORCIONALIDAD

1. Antecedente:

En el ámbito continental y ámbito Anglosajón, lo que se retoma del retribucionismo es un elemento clásico, heredado de la filosofía política liberal, que ha hecho de el bandera garantista en el ámbito Penal: la proporción entre delito y pena, fundamenta la prohibición de castigar más allá de la gravedad del delito cometido, ni siquiera por consideraciones preventivas, por que la dignidad humana se opone a que el individuo sea utilizado como instrumento⁹¹.

La proporcionalidad se deriva del respeto a la dignidad humana que compete a buscar correlación entre el bien jurídico lesionado y lo que va privarse o limitarse mediante la Sanción, haciendo una valoración de ambas en la búsqueda siempre de la eficacia penal, de modo que no será legítimo, tutelar un bien jurídico mediante la privación de otro de mayor jerarquía, en caso de sobre pasar los limites de la Eficacia penal, se constituye una pena cruel, inhumana o degradante, vulnerando el artículo cinco de la Convención Americana de los Derechos humanos; que prácticamente prohíbe el exceso, y el principio de humanidad ve unida al respeto de la dignidad de la persona, a partir de momentos anterior, a la fase de la ejecución de las penas; pero es frecuente que se le invoque, como una exigencia de la humanidad de las penas, a pesar de que correctamente entendido el principio de humanidad debe ser el principio rector de todo el derecho penal y de la Política criminal⁹².

Se atribuye la facultad de establecer penas en forma arbitraria, desconociendo cualquier jerarquía de bienes jurídicos afectados⁹³, conforme el principio de proporcionalidad, la pena nunca debe superar la violencia informal, que en su ausencia sufriría el reo por la parte

91 Mapelli Caffarena, Borja y Juan Terradillos Basoco, "Las consecuencias jurídicas del delito". Tercera edición, Editorial Civitas, 1996. Pag. 37.

92 Chuc Baquiax, Felix Agustin. Tesis consecuencia jurídica de la inflexibilidad de la pena. 2008. pag.35-36

92 Mazariegos, Shirley. Penas Alternativas a la Prisión.(2006) Pag 69.0

93 Zafarroni, Eugenio Raul, Derecho Penal Parte General, Edit. Ediar, S.A. Buenos Aires Argentina, 2002. Pag. 131.

ofendida, de no considerarse complementario, también lesionaría la proporcionalidad⁹⁴. Esta es otra de las formas en que la falsa, o no verificada, idea del bien jurídico tutelado o protegido, fundada en cualquier teoría preventiva de la pena, neutraliza el efecto u ordenador del concepto de bien jurídico afectado o lesionado.

2. Definición

El principio de proporcionalidad consiste esencialmente en buscar un acercamiento a la igualdad entre el bien jurídico tutelado que ha sido lesionado y aquel que resulte privado al imponer la pena, tomando como base la jerarquía del bien y el catálogo de intereses tutelados en la Constitución Política de la República de Guatemala, Valorándolos comparativamente⁹⁵. El principio de proporcionalidad pretende hacer un contrapeso en la relación y establecer parámetros o limitaciones al poder del Estado como administrador de justicia. Dentro del procedimiento penal ha sido instituido el principio de la proporcionalidad.

3. El principio de proporcionalidad de las penas

“En el proceso penal surge un inevitable conflicto entre los derechos de la persona y la necesidad social de perseguir las actuaciones que merecen una sanción penal...” Derivado de lo anterior, el Estado debe tener en cuenta todos los aspectos que se desenvuelven alrededor de la comisión de delitos, tomando en consideración las garantías mínimas de que gozan las personas por mandato legal constitucional, tratados internacionales y leyes ordinarias con el objeto de crear un balance ante esta disyuntiva.

El poder punitivo del Estado debe ser analizado como el deber que éste tiene de mantener la paz y la armonía entre los integrantes de una sociedad determinada. Todo acto antijurídico tipificado como delito o falta, que atente contra derechos de la comunidad o persona alguna, debe ser sancionado, atendiendo al debido proceso.

El derecho constitucional de defensa del sindicado y su incongruencia con los preceptos constitucionales relacionados a los principios con relación a la pena.

94 Ferrajolli, Luigi. "Derecho y razón", Editorial Trota, Madrid, España, 1995, Pág. 331.

El principio de proporcionalidad de las penas, debe ser observado en los momentos de la determinación legal y de la determinación judicial, toda vez que existen leyes en las que no se observa el principio de la proporcionalidad, específicamente en la ley penal, toda vez que siendo el hurto un delito que afecta el patrimonio, y la sanción afecta la libertad del delincuente, el patrimonio es reparable, mientras que el bien jurídico libertad no se puede valorar en dinero, es un derecho sagrado no se puede comparar con algún bien material.

Por lo que la determinación legal de la pena para el delito de hurto, de ser diferente a la Pena de Prisión, debe de terminar una pena alternativa a la prisión, por que no es justo que por hurtar un teléfono celular o un costal de aguacates, tenga que ir a prisión el delincuente habiendo otras formas de solucionar el conflicto en estos casos.

Tomando en consideración que la raíz del delito de hurto, es la extrema pobreza que afecta el país, el desempleo y la falta de educación que sufren los habitantes, la persona que hurta un celular o una cartera, quizás es para llevar un trozo de pan para su familia.

De lo anterior se establece que la pena establecido para el tipo penal de hurto no es proporcional, dado que afecta la libertad del sujeto activo del delito, por lo que vulnera el artículo 140 de la Constitución Política de la Republica, donde se establece que el estado de Guatemala garantiza el derecho y la libertad de los habitantes, de ese orden de idea El artículo 246 del CP contraviene el principio de proporcionalidad de las penas, mismo que establece la pena de 1 a 6 años de prisión, siendo que el bien jurídico, en este tipo legal, es el patrimonio, por lo que es necesario su reforma.

CAPITULO IV.

PRESENTACION, DISCUSION Y ANALIS DE RESULTADOS

PRESENTACION

A continuación se presenta los resultados obtenidos en la investigación, través de información obtenida por medio de boletas de encuestas dirigidas a Jueces del Tribunal de Sentencia y Jueces de Primera Instancia Penal, agente fiscal, auxiliares fiscales del Ministerio Público, Abogados del Instituto de la Defensa Público Penal y Abogados litigantes en materia Penal, pertenecientes al municipio y departamento de Quetzaltenango, para todos fue dirigida la misma encuesta.

El universo de la investigación, está constituido por tres Jueces del Tribunal de Sentencia Penal, y tres Jueces de Primera Instancia Penal, debido que materialmente no fue posible ser contestada las encuesta por la totalidad de los Juzgadores en Materia Penal, también se tomó la muestra de un agente fiscal, dos auxiliares fiscales, y cuatro defensores públicos; veintiún abogados litigantes especialistas en materia penal, todos del municipio y departamento de Quetzaltenango, haciendo un total de treinta y cuatro Profesionales del Derecho.

La muestra fue de conformidad con la tabla que se utiliza para determinar el tamaño de la muestra, conociendo la cantidad de los Juzgadores en materia Penal del municipio y departamento de Quetzaltenango, es de un porcentaje mínimo, por lo que también fueron encuestadas los demás profesionales de derecho, siendo ellos; un Agente Fiscal, dos Auxiliares Fiscales, y Cuatro defensores Públicos, veintiún abogados litigantes especialista en Materia Penal, todos pertenecen al municipio y departamento de Quetzaltenango, específicamente en materia penal, y en forma proporcional al grupo de personas encuestadas, Profesionales del derecho específicamente en Materia penal, se toma una muestra de **treinta y cuatro** encuestas, quienes constituyeron el cien por ciento de los encuestados.

Pregunta 1

¿Considera usted que la pena de prisión, es proporcional para el delito de hurto, en relación al bien jurídico tutelado de la víctima y el bien jurídico afectado del delincuente?

Al observar el resultado de la investigación realizada, el mayor porcentaje de los encuestados, es decir que el cincuenta y nueve por ciento de los encuestados consideraron, que no es proporcional la pena de prisión para el delito de hurto, en relación al bien jurídico tutelado de la víctima y el bien jurídico afecta del delincuente, y el cuarenta y uno por ciento consideraron que si es proporcional la pena de Prisión, esto se demuestro con la grafica,⁹⁶

Pregunta 2

¿Considera usted que para el delito de hurto la pena debe ser únicamente de multa?

El cincuenta y seis por ciento de los encuestados, consideraron que el delito de hurto, no debe ser castigo con la pena multa, y el cuarenta y cuatro por ciento contestaron sí, ésta respuesta se observa con el esquema adjunto al presente Tesis⁹⁷,

Pregunta 3

¿Cree usted que la pena de prisión que se impone al delincuente por delito de hurto, provoca resentimiento al sujeto activo?

Los encuestados, consideraron que la pena de prisión que se impone al delincuente por el delito de hurto, provoca resentimiento al mismo, tal como se observa con la respuesta del mayor porcentaje de los encuestados, siendo la siguiente respuesta; El sesenta y cinco por cientos de los encuestados indicaron que si, mientras el veintiséis por ciento contestaron no, y el nueve por ciento no contestaron⁹⁸.

96 P. T. Grafica 1, Anexo I.

97 P. T. Grafica 2, Anexo I

98 P. T. Grafica 3, Anexo I.

Pregunta 4

¿Cree usted que la víctima del delito de hurto se satisface con la imposición de la pena de Prisión al delincuente?

El mayor porcentaje de los encuestados, consideraron que la víctima en el delito de hurto, no se satisface, con imposición la de la pena de prisión al delincuente, ya que, el setenta y nueve de los encuestados contaron no, al interrogatorio planteado y el dieciocho por ciento contestaron si, y el tres por ciento no contestaron⁹⁹.

Pregunta 5

Considera usted que con la devolución del bien mueble hurtado, u otro bien de la misma especie quede satisfecha la víctima.

En un mayor porcentaje de los encuestados contestaron que La víctima en los delitos de hurto, se satisface o le interesa recuperar el bien mueble que le han sustraído, y no precisamente el encarcelamiento de su victimario, ya que, el ochenta y dos por ciento contestaron sí, mientras el quince por ciento indicaron no y el tres por ciento no contestaron¹⁰⁰

Pregunta 6

¿Considera usted que con la pena de prisión se evitan los delitos de hurto?

Los encuestados en su mayoría consideraron, que la Pena de prisión no puede evitar delitos de hurto, toda vez que el setenta y tres por ciento de los encuestados respondieron no al interrogatorio planteado, mientras que el veintiuno por ciento respondieron si y el seis por cientos no contestaron, esto se observa con la resensación grafica¹⁰¹, adjunto a la presente tesis.

99 P. T. Grafica 4. Anexo I
100 P T. Grafica 5 Anexo I
101 P T. Grafica 6. Anexo I

Pregunta 7

¿Considera usted que es oportuno la aplicación de la desjudicialización, en los delitos de hurto?

La aplicación de la desjudicialización, para resolver los casos del delito de hurto, viable, tal como se observa con la respuesta del interrogatorio que dieron los encuestados siendo la siguiente respuesta; El noventa y siete por cientos contestaron sí mientras que el tres por ciento contestaron no¹⁰².

Pregunta 8

¿Cree usted que el autor del delito de hurto se vea conminado a no cometer de nuevo el delito mediante la pena de prisión?

De conformidad con la respuesta de los encuestados en su mayoría indicaron que el autor del delito de hurto, no se corrige, con la imposición de Pena de Prisión, ya que de la totalidad de los encuestados, el sesenta y ocho por ciento contestaron no, mientras veintiséis por cientos contestaron sí, y el seis por ciento no contestaron¹⁰³.

Pregunta 9

¿Considera usted que la pena establecida el artículo 246 del código penal guatemalteco, contradice el Principio de proporcionalidad de las Penas?

El tipo penal establecido en el artículo 246 del Código Penal Guatemalteco, efectivamente contradice el principio de la proporcionalidad de las penas, ya que el bien jurídico tutelado es el precepto aludido es el patrimonio y el bien jurídico que se afecta es la libertad, fortaleciendo este criterio con la respuesta de la totalidad de los encuestados, siendo que el cincuenta y tres por ciento indicaron sí, mientras el treinta y cinco por ciento indicaron no y el doce por ciento no contestaron¹⁰⁴.

102 P. T. Grafica 7. Anexo I

103 P. T. Grafica 8. Anexo I

104 P. T. Grafica 9. Anexo I

Pregunta 10

¿Considera usted que es necesario la reforma del artículo 246 del Código Penal? De conformidad con la respuesta del presente interrogatorio, es procedente la reforma del tipo penal establecido en el artículo 246, ya que, en un mayor porcentaje respondieron si a dicho interrogatorio. Se observa en la gráfica correspondiente¹⁰⁵ que, de la totalidad de los encuestados, el sesenta y dos por ciento contestaron sí, mientras que el veintinueve por ciento contestaron no, y el nueve por ciento no contestaron.

105 P. T. Grafica 10. Anexo I

DISCUSIÓN Y ANALISIS DE RESULTADOS

Se presentan a continuación el análisis de los resultados, del trabajo de campo realizados en los Tribunal de Justicia del ramo Penal, en la fiscalía de Ministerio Pública, en la oficina de la Defensa Pública Penal y en las oficinas Profesionales, ubicadas en el municipio y departamento de Quetzaltenango, trabajo de investigación que se efectuó con la aplicación de una misma encuesta de diez preguntas, dirigido a todos los sujetos de la investigación, siendo ellos: tres Jueces del Tribunal de Sentencia Penal, y tres Jueces de Primera Instancia Penal, debido que materialmente no fue posible ser contestada la encuesta por la totalidad de los Jueces, también se tomó la muestra de un agente fiscal, dos auxiliares fiscales, en virtud que el fiscal Distrital y demás Agentes Fiscales indicaron no tener tiempo para contestar los interrogatorios de la encuesta, y asimismo se tomó la muestra de cuatro defensores públicos; como representantes de cada uno de las unidades que conforman el Instituto de la Defensa Pública Penal, de Quetzaltenango, ya que los demás Abogados Defensores Públicos se encontraban en diferentes audiencias, por lo que materialmente no fue posible tomar la muestra de la totalidad de los profesionales relacionados; También se Tomó la muestra de veintiún abogados litigantes especialistas en materia Penal, todos pertenecientes del municipio y departamento de Quetzaltenango, haciendo un total de treinta y cuatro profesionales, quienes constituyeron el cien por ciento de los encuestados.

El Trabajo de campo apoyado de la investigación documental fue de mucha importancia y útil para comprobar los cuestionamientos y cumplir con los objetivos planteados de donde se obtuvieron porcentajes que permiten dar validez a los mismos sustentándolos en lo siguientes argumentos:

En la pregunta 1.

La garantía del Estado de Derecho a la que alude el Tribunal Constitucional Alemán esta contemplada en la constitución Política de Guatemala en el artículo 140, establece que "Guatemala es un estado... organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades". La exigencia constitucional derivada del principio de dignidad humana

es que debe existir correlación entre el bien jurídico protegido en el delito y el bien jurídico que se va a privar al autor de un ilícito penal en forma de sanción o pena,

En base a este fundamento, es evidente la violación al principio de proporcionalidad de la pena, en el tipo del delito de hurto, de conformidad al código penal guatemalteco¹⁰⁶, toda vez que establece la pena de uno a seis años de prisión para dicho ilícito penal; sancionar el hurto con la pena de prisión contraviene el principio de proporcionalidad de las penas, puesto que el bien jurídico propiedad tiene un valor o ponderación inferior al bien jurídico libertad.

Lo anterior se confirma con el resultado de la investigación realizada al observar que el cincuenta y nueve por ciento de los encuestados consideraron desproporcional la pena de prisión para el delito de hurto, en relación al bien jurídico tutelado de la víctima y el bien jurídico del delincuente, y el cuarenta y uno por ciento consideraron que si es proporcional la pena en mención.

En consecuencia se puede observar que la mayoría de los encuestados consideraron que la pena de prisión establecida para sancionar el delito de hurto, vulnera el principio de proporcionalidad de las penas.

En la pregunta 2

Siendo Guatemala un país, "en vías de desarrollo", en realidad dependiente y atrasado, con escasa capacidad económica en la gran mayoría de la población, es inapropiada la pena de multa al no estar ajustada a la realidad social del país. En especial, sería deseable que el impago no se tradujera en prisión sino en otras medidas, como trabajo a favor de la víctima, a favor de instituciones Públicas o de asistencia social, o que cada día de prisión equivaliera a tres días de trabajo voluntario¹⁰⁷. Entre la clase política y entre la opinión pública había en general en Europa una posición favorable a la rehabilitación del delincuente y a considerar básicamente la delincuencia como un fracaso del sistema educativo. En este sentido las sanciones alternativas, basadas esencialmente en principios de prevención especial tuvieron una extraordinaria acogida. Durante los años ochenta, en Europa se defiende la necesidad de

106 Artículo 246. Decreto número 17-73 del Congreso de la República.

107 Diez Ripollés, José Luís y otros. Manual de Derecho Penal guatemalteco, Edinter C.A. Guatemala, 2001 Pag.. 649.

un amplio catálogo de penas y respuestas penales con el objetivo de conseguir la mayor individualización posible en la aplicación de la pena, a la vez que se mantiene una cierta política restrictiva en relación a las penas privativas de libertad¹⁰⁸, Las Recomendaciones más importantes de los mecanismos interaccionales apuntan todas en este mismo sentido¹⁰⁹.

En base a lo anterior y con la respuesta de la pregunta número dos, se confirma que la sanción para el delito de hurto debe ser una de las penas alternativas tales como; el trabajo a favor de la víctima, a favor de instituciones públicas o de asistencia social, que cada día de prisión equivaliera a tres días de trabajo voluntario, lo que devendría congruente con un Derecho Penal orientado a la prevención especial, toda vez, que el cincuenta y seis por ciento de los encuestado contestaron no a la pregunta dos, y el cuarenta y cuatro por ciento contestaron sí. En consecuencia la pena para el delito de hurto debe ser distintita a la pena de Prisión, tampoco debe ser la pena de multa, en este caso la pena debe ser una de las penas alternativas; tales como el trabajo a favor de la víctima, a favor de instituciones Públicas o de asistencia social o trabajo a favor de la comunidad.

En la pregunta 3.

"la pena, cualquiera que sea la forma en que se la justifique y circunscriba, es en efecto una segunda violencia que se añade al delito"¹¹⁰,

El encarcelamiento es un acto violento y doloroso para "cualquier persona", propone la reflexión y estudio sobre sus orígenes históricos, límites de aplicación en cuanto a su duración y condiciones, sus efectos negativos en la persona encarcelada y sus consecuencias en su grupo familiar y social, la necesidad de su aplicación o no a grupos culturales diferentes, y otros elementos que nos ayuden a encontrar sustitutos o a disminuir su impacto negativo, pero al mismo tiempo mantener los valores sociales necesarios para la convivencia social¹¹¹.

108 Cid, Llarrauri, "Penas alternativas a la prisión". Barcelona, 1997. Gimenez-Salinas, "Medidas alternativas en Europa" en Congreso internacional de criminología, Budapest, agosto, 1993.

109 Redondo Illescas, "El tratamiento de la delincuencia en Europa, un estudio meta analítico". Barcelona, 1994
110 Ferrajoli, Luigi, "Derecho y razón", editorial Trotta, Madrid, España, 2006, Pág. 21

111 Diez Ripollé, José Luis y otros. Manual de Derecho Penal guatemalteco, Edinter C.A. Guatemala, 2001 Pag. 571.

De conformidad con lo descrito anteriormente y el resultado o respuesta a pregunta se corrobora que la pena de prisión causa resentimiento al sujeto activo, ya que el sesenta y cinco por ciento de los encuestados indicaron que si, mientras que el veintiséis por ciento contestaron que no, y el nueve por ciento no contestaron.

Por lo que se confirma que la ley penal de Guatemala, en cuanto al delito de hurto, contraviene la realidad social, debido a que no contempla pena acorde a la situación del País multiétnico, pluricultural y multilingüe, en virtud que las comunidades indígenas, predominantes del país no comparten la imposición de la pena de prisión, sino que les basta que el sujeto activo pida perdón ante el público, demuestra arrepentimiento, y sobre todo éste debe de devolver el bien hurtado.

En consecuencia la pena de prisión, no aporta beneficios para ninguna de las partes, al contrario la privación de libertad corresponde a las manifestaciones de violencia social, en virtud que con el encarcelamiento no se obtiene una solución contra la delincuencia que afecta tanto el País.

En la pregunta 4

“Debe recordarse que la privación de la libertad de una persona, causa severos daños sociales, no solo el Delito causa una dañosidad social, también la pena provoca secuelas en la sociedad, estigmatiza a la persona infractora, restringiéndole substancialmente su capacidad de poder incorporar al mercado laboral, priva al condenado y a su familia de su trabajo, lo cual a la larga produce, que el proceso de estigmatización y marginalización se agrave y se reproduzca, Incluso, deja a la víctima, sin posibilidades reales de un resarcimiento, puesto que el infractor se ve impedido de continuar trabajando¹¹².

Lo anterior se confirma con la respuesta a la pregunta respectiva en virtud que el setenta y nueve por ciento de los encuestados indicaron no, el dieciocho por ciento contestaron si, y el tres por ciento no contestaron.

112 Op. Cit. Pag. 538.

En consecuencia la víctima por el delito de hurto no se satisface con la imposición de la pena de prisión, regularmente en este tipo penal la víctima busca el pago de una indemnización, y no la privación de libertad de su victimario.

En la pregunta 5

Que la incipiente Sociología Criminal de la época, importó más observar al delincuente como fenómeno del delito, y no a la víctima para tratarla, pues a su juicio el medio circundante era el responsable de los hechos punibles de la sociedad¹¹³, Quedó entonces ausente la víctima de la definición de la pena y de sus finalidades, puesto que la pena, no es más que un castigo por el comportamiento delictivo que debe cumplir finalidades de prevención general y especial. Por fin, el proceso penal constituye básicamente el mecanismo para la imposición de la sanción estatal y no para atender a las cuestiones privadas, sin embargo todo ello instituido con la loable finalidad de obtener una justicia penal objetiva y desapasionada en la que queden debidamente garantizados los derechos del sujeto activo del delito, ha relegado a la víctima a la condición de mero objeto, neutro y pasivo, sobre el que recae el delito. Ya no se trata sólo de que la intervención jurídico penal no dé satisfacción a los auténticos intereses de la víctima, sino que en ocasiones incluso supone un daño adicional para la misma (la llamada "victimización secundaria").

“el gran perdedor del sistema penal es la víctima”, ya que la solución dada por el Estado, la criminalización, le impide una participación en su propio caso, así que además del daño causado por el delito, no obtiene una reparación adecuada que satisfaga sus intereses. La famosa frase de jurista: “Jueces fiscales y abogados son ladrones de conflictos y hay que devolverlos a las partes, es decir al delincuente y a la víctima” ha dado lugar a todo un movimiento en Europa, denominado “la tercera vía” orientado a buscar una solución basada especialmente en la reparación¹¹⁴.

De lo anterior nos damos cuenta que la imposición de una pena de prisión, no es adecuado ni proporcional para el delito de hurto, lo cual queda confirmado con la respuesta de la pregunta

113 Gómez Pérez, Ángela. Aspectos puntuales de la Victimología, Capítulo VII, página 304, Edición Buenos Aires, 1992. Pag.68.

114 Op. Cit. Pag. 69

respectiva, dado que el ochenta y dos por ciento de los encuestados contestaron sí, mientras el quince por ciento de los encuestados indicaron no y el tres por ciento no contestaron.

En consecuencia la víctima no le interesa la imposición de una pena de prisión, sino la devolución del bien hurtado y una indemnización o resarcimiento del daño causado por la comisión del delito, ya que el Estado mediante un proceso penal se ocupa únicamente en resolver la situación jurídica del delincuente, se olvida de la situación de la víctima, en ese orden de ideas es factible la aplicación de la desjudicialización, ya que al no imponer la pena de prisión por delitos de hurto, quedan satisfechas ambas partes.

En la pregunta 6

Para prevenir delitos el legislador recurrirá a un constante aumento de las penas, lo que conduce invariablemente hacia una prevención general ilimitada, de extremos inadmisibles en un Estado de Derecho¹¹⁵.

El sistema penal de un Estado social y democrático de derecho plantea el principio de humanidad de las penas. De suerte, la pena no puede ser concebida como un mal, o una retribución por el mal causado, sino debe estar basada en consideraciones de humanidad y protección de los derechos inherentes al ser humano.

Lo anterior se confirma con la respuesta de la pregunta, ya que el setenta y tres por ciento de los encuestados respondieron no se puede prevenir el delito de hurto con la imposición de la pena de prisión, mientras que el veintiuno por ciento respondieron si y el seis por cientos no contestaron.

En consecuencia la pena de prisión no previene delitos, al contrario contamina al sujeto activo, ya que los detenidos no tienen la posibilidad, no existe institución que se haga cargo, dentro del centro carcelario, tampoco hay lugar adecuado para hacerlo, por lo que la imposición de la pena de prisión no es la forma de prevenir la delincuencia en nuestro país.

115 Diez Ripollez, José Luis y otros. Manual de Derecho Penal guatemalteco, Edinter C.A. Guatemala, 2001 Pag. 525 y 538.

En la pregunta 7

En los artículos 24 al 31 del código Procesal Penal, se encuentra lo que en Guatemala conocemos como desjudicialización, institución en la que, por su Naturaleza, puede ubicarse el criterio de oportunidad, la conversión, **la mediación**, y la suspensión condicional de la persecución penal, El procedimiento abreviado, al permitir a los fiscales graduar la solicitud de pena con motivo de la aceptación de los hechos por parte del imputado y debido a las circunstancias del hecho delictivo.

La desjudicialización comprende casos permitidos por la ley, en los que se resuelve el conflicto penal de manera distinta al proceso penal que concluye con sentencia, procede únicamente con autorización judicial.

Lo anterior se confirma con la respuesta de la pregunta siete, en virtud que el noventa y siete por ciento indicaron que sí es oportuno aplicar la desjudicialización en el delito hurto, y únicamente el tres por ciento indicaron que no.

En consecuencia la aplicación de la desjudicialización, especialmente el procedimiento abreviado, es una forma de fortalecer el estado de derecho en Guatemala y las garantías de libertad ya que de esa manera se satisfacen ambas partes en un proceso penal, por lo que la imposición de la pena de prisión para este delito no beneficia a ninguna de las partes.

Pregunta 8

Hay delincuentes para los que no hay, o no se ha encontrado, un tratamiento adecuado (psicópatas, habituales)...El habitual comete delitos de bagatela y puede tener todo un record de ingresos pero no pasa a la comisión de delito de alto impacto¹¹⁶...

Quien ingresa a prisión tiene que aprender a sobrevivir en este submundo, donde hay mucha violencia, se maneja un vocabulario bastante vulgar y una jerga propio a los detenidos, muchas

116 Arango Escobar, Julio Eduardo. Sanción Panal o Sanción pedagógico. Guatemala 2006. Pag. 29.

de las pláticas se refieren a hechos delictivos, se comparten información sobre ellos, por lo que prácticamente, el preventivo es una escuela del crimen¹¹⁷.

Lo anterior se confirma con la respuesta de la pregunta ocho ya que el sesenta y ocho por ciento de los encuestados contestaron no, mientras veintiséis por ciento contestaron sí, y el seis por ciento no contestaron.

En consecuencia el autor del delito de hurto no se ve conminado a no cometer de nuevo el delito mediante la pena de prisión; en este caso es necesario programas que infundan valores, esto debe ser el verdadero deber tanto del Estado como las familias, en virtud que la delincuencia es la muestra de la falta de empleos, pérdida de valores y principios, y de un Estado lleno de corrupción.

En la pregunta 9

En una sociedad democrática, las finalidades de las penas se encuentran unidas a la protección de bienes jurídicos fundamentales para la participación de los individuos dentro de la sociedad. Por ello, la pena no puede en ningún caso superar la importancia del bien jurídico tutelado, pues estaría en contravención al principio de proporcionalidad¹¹⁸.

Lo anterior se confirma con la respuesta a la pregunta nueve ya que El cincuenta y tres por ciento indicaron sí, mientras el treinta y cinco por ciento indicaron no y el doce por ciento no contestaron.

En consecuencia la pena establecida en el artículo 246 del código penal guatemalteco, vulnera el principio de proporcionalidad de las Penas en el sentido que no existe equivalencia entre, el bien jurídico tutelado y el derecho afectado del delincuente, derivado de la pena impuesta, ya que el delito de hurto, afecta el patrimonio del sujeto pasivo, y la aplicación de una pena de prisión afecta la libertad del delincuente, por un bien de mayor jerarquía, y relevancia lo que debiera afectarse únicamente el patrimonio del delincuente en beneficio de la víctima.

117 Calderón Paz, Carlos Abraham. El encarcelamiento preventivo en Guatemala. Ed. Oscar de León Palacios. 2006. Pag. 181.

118 Diez Ripollez, José Luis y otros. Manual de Derecho Penal guatemalteco, Edinter C.A. Guatemala, 2001 Pag. 525.

Pregunta 10

De conformidad con el principio de proporcionalidad una ley que restrinja derechos fundamentales debe ser adecuada para lograr la finalidad pretendida esta finalidad únicamente puede ser la protección de un bien jurídico. Además debe ser necesaria, en el sentido en que el legislador no debe tener otro emitido igualmente efectivo, para lograr la meta fijada¹¹⁹.

Toda pena que sobrepasa las necesidades de eficacia penal, sería excesiva, y por lo tanto, vejatoria y violaría el artículo 5to de la convención Americana sobre Derechos Humanos, que prohíbe las penas crueles, inhumanas o degradantes.

Lo anterior se afirma con la respuesta a la pregunta diez dado que el sesenta y dos por ciento de los encuestados contestaron sí, es necesaria la reforma del artículo 246 del código penal, mientras que el veintinueve por ciento contestaron no, y el nueve por ciento no contestaron. En consecuencia el precepto legal relacionado restringe los derechos fundamentales del delincuente por lo que vulnera el principio de proporcionalidad de las penas.

119Op.Cit. Pag. 582. 536.

CONCLUSIONES

2. Una pena de acuerdo a la legislación penal guatemalteco debe caracterizarse por ser proporcional, en el sentido que la pena debe establecerse con equivalencia entre el bien jurídico tutelado y el derecho afectado del delincuente.
3. La pena de prisión establecida para sancionar el delito de hurto, vulnera el principio de proporcionalidad de las penas, en virtud que el delito de hurto afecta el patrimonio, y la pena de prisión afecta la libertad.
4. Contra el sujeto activo del delito de hurto, es menester la imposición de penas alternativas; tales como el trabajo a favor de la víctima, a favor de instituciones Públicas o de asistencia social o trabajo a favor de la comunidad, debido que nunca un bien Jurídico tutelado puede ser protegido a través de la privación de un bien jurídico de mayor entidad o jerarquía del autor, de ese orden la pena de prisión contraviene el principio de proporcionalidad de las penas.
5. La pena de prisión deja consecuencias negativas para el sujeto activo del delito de hurto, ya que causa resentimiento al mismo, y no beneficia a la víctima.
6. La pena de prisión, no aporta beneficios para ninguna de las partes, corresponde a una de las manifestaciones de violencia social, regularmente en este tipo penal la víctima busca el pago de una indemnización, y no el encarcelamiento de su victimario.
7. La víctima del delito de hurto no le interesa la imposición de una pena de prisión, sino la devolución del bien hurtado y una indemnización o resarcimiento del daño causado por la comisión del delito, ya que el proceso penal en cumplimiento del principio de oficialidad se ocupa únicamente en resolver la situación jurídica del delincuente, y deja en abandono la situación de la víctima, en ese orden de ideas es factible la aplicación de la desjudicialización, o la aplicación de las penas alternativa de conflictos, al no imponer la pena de prisión por delitos de hurto, quedan satisfechos ambas partes.

8. Para resolver los casos de delito de hurto, es oportuno la aplicación de la desjudicialización (procedimiento abreviado, criterio de oportunidad), con el fin de fortalecer el estado de derecho en Guatemala y cumplir con las garantías de libertad e igualdad, ya que Sancionar el hurto con la pena de prisión, contraviene el principio de proporcionalidad, puesto que el bien jurídico propiedad tiene un valor o una ponderación inferior al bien jurídico libertad.
9. Con la pena de prisión no se previene el delito de hurto, sino que sucede lo contrario ya que la persona se contamina con el encarcelamiento, y además dicha sanción no es proporcional para este delito, en un estado de derecho es inadmisibles penas que violentan el principio de proporcionalidad de las penas.
10. No es posible amenazar al autor del delito de hurto con la imposición de la pena de prisión; en este caso es necesario programas que infundan valores, esto debe ser la actividad deber para combatir la delincuencia y es deber tanto del Estado como las familias, en virtud que la delincuencia es la muestra de educación, la falta de empleos, pérdida de valores y principios.
11. La pena establecida en el artículo 246 del código penal guatemalteco, vulnera el principio de proporcionalidad de las Penas, debido que no existe igualdad entre el bien jurídico tutelado y el derecho afectado del delincuente, ya que el delito de hurto, afecta el patrimonio de la víctima, y la aplicación de una pena de prisión afecta la libertad del delincuente, la libertad es un derecho sagrado no valorado en dinero, mientras que el patrimonio es reparable o resarcible, por lo que debe aplicarse una pena alternativa a la pena de Prisión, en beneficio de la víctima.
12. El artículo 246 debe ser adecuada al principio de proporcionalidad, para que deja de ser excesiva, para que sea acorde al el artículo 5to de la convención Americana sobre Derechos Humanos.

RECOMENDACIONES

Que la Corte Suprema de Justicia, ejerza su iniciativa de ley regulada en el artículo ciento setenta y cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala, para reformar el artículo doscientos cuarenta y seis del Código Penal, en el sentido de establecer penas Alternativas a la pena de prisión, para sancionar al responsable del delito de hurto, siempre y cuando favorezca a la víctima, tal como trabajos a favor de la víctima, a favor de instituciones públicas o de asistencia social, o el pago de indemnización siempre y cuando restituyendo o repare el patrimonio de la víctima.

Tomando en consideración que la forma de erradicar la delincuencia en nuestro país, es necesario arrancar desde las raíces, en virtud que uno de las causas de la delincuencia es el subdesarrollo, la falta de empleos que implica falta de educación, hay que formar a los habitantes del país desde el principio, porque una gran mayoría de delincuentes no han tenido oportunidad de una escolaridad en su niñez, los gobernantes no se preocupan por una buena educación de sus habitantes sino se han dedicado a la corrupción, al mal manejo de los fondos del estado, que ha lastimado tanto al país, al Estado se le ha olvidado educar a sus habitantes y concientizar a las familias que son la base de la sociedad, donde debe de iniciar la educación y el fomento de los valores, principios éticos, morales, y espirituales, para que un ciudadano no desee cosas que estén fuera de su alcance y acepte su situación económica y no tenga que hurtar las pertenencias de sus semejantes, en este caso, respetar el patrimonio de los demás, así mismo si el ciudadano tiene un empleo no tendría necesidad de vagar ni hurtar, tendría oportunidad de brindar educación para sus hijos.

Que se reforme el artículo 246 del código penal, que estable el delito de hurto, dando una visión técnica con respecto a la fijación de la pena en el sentido de que sea proporcional.

Que al reformar el artículo 246 del código Penal, se suprime la Pena de Prisión y se establezcan penas alternativas contra el patrimonio del delincuente en favor de la victima.

Una vez reformado el artículo 246 del código penal, los jueces al momento de la determinación judicial de la pena lo hagan de acuerdo al principio de proporcionalidad de la pena.

Que los Juzgadores apliquen la desjudicialización, evitando el desgaste para el estado, de conformidad a los artículos; del 24 al 31 del código Procesal Penal, y en cumplimiento de los acuerdos de paz en donde indica que siendo Guatemala un país Pluriétnico, Pluricultural, y multilingüe, tomando en consideración que la mayoría de los habitantes del País de Guatemala son indígenas, garifonas y xincas, es necesario la ampliación y el reconocimiento de mecanismos Alternativos de resolución de conflictos, y de conformidad al artículo 8, 9, y 10 numeral dos del convenio 169, estable; deberá darse la preferencia a tipo de sanción distinto del encarcelamiento.

REFERENCIAS

Referencias Bibliográficas:

Arango Escobar, Julio Eduardo, Sanción pedagógica o sanción penal. Guatemala 2006.

Bacigalupo, Enrique. Principio de Culpabilidad e individualización de la pena. Granada, España. 1994.

Barbero Santos "Pena de muerte" Editorial desalma, Buenos Aires Argentina 1985.

Mapelli Caffarena, Borja. Las consecuencias jurídicas del delito. Editorial Aranzadi S. A. España, Cuarta edición, 2005

Mapelli Caffarena, Borja y Juan Terradillos Basoco. Las Consecuencias Jurídicas del Delito, Ed. Civitas S.A. Madrid España, 1996.

Calderón Paz, Carlos Abraham. El encarcelamiento preventivo en Guatemala. Ed. Oscar de León Palacios. 2006.

Carnelutti, Francesco. Teoría General. Oxford, editorial mexicana. Mexico. 2000

Carrara, Francesco. Derecho Penal. Volumen uno. Edit. Mexicana. 1997

Cid/Llaurauri, "Penas alternativas a la prisión". Barcelona, 1997. y Gimenes Salinas, "Medidas alternativas en Europa" en Congreso internacional de criminología, Budapest, agosto, 1993.

Cuello Calón, Eugenio. Derecho penal. Ed. Nacional S. A. México. 1971.

De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela, Derecho Penal Guatemalteco. Editorial Llerena S. A. 1997.

Claus Roxin. Derecho Penal Parte General Estructura de la Teoría del Delito. Edit. Civitas Ediciones. España. 2006

Crespo, Demetrio. El Pensamiento Abolicionista. En Reflexión sobre las Consecuencias Jurídicas del Delito. Edt. Tecnos. Madrid España. 1995

Díez Ripollés, José Luís y otros. Manual de Derecho Penal guatemalteco, Edinter C.A. Guatemala, 2001

Díez Ripollés, José Luís y otros, Manual de derecho Penal. Guatemala, 2005

Ferrajolli Luigi, "Derecho y razón", editorial Trotta, Madrid, España, 1995.

García Aran, Mercedes. El delito de hurto. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia España, 1998.

Gómez Pérez, Ángela. Aspectos puntuales de la Victimología, Edición Buenos Aires. Argentina. 1992. y Eser Albin. De los Delitos y de las Víctimas, 1992,
González Cussac, José Luis. Derecho Penal, Parte Especial. Edit. Tirant Lo Blanch. España. 2004

Hulman, Louk y Bernat de Celis, Sistema Penal y Seguridad Ciudadana. Hacia una Alternativa al Sistema Penal. Edit. Ariel. España. 1984.

Maier, Julio. "Derecho procesal penal argentino". Editorial El Puerto, Buenos Aires Argentina, 1996.

Mir Puig, Santiago. Derecho Penal Parte General, Ed. 3ra. España 1990.

Mir puig, Santiago. Derecho Penal PG. 4ta.ed. España. 1996.

Monzón Paz, Guillermo Alfonso. Introducción al Derecho Penal Guatemalteco. Sin editorial, Guatemala, 1980.

Morales Parts, Fermín y Gonzalo Quintero Olivares, Derecho Penal. P. general. Ed. Aranzadi, S.A. Barcelona España. 2007.

Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal, Parte Especial, Ed. Tirant Loblanch, Valencia, España, 2004.

Muñoz Conde Francisco, Derecho Penal, Parte General, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia España, 2004.

Osorio Manuel, Diccionario de ciencias Jurídico, Políticas y Sociales. 23. Buenos Aires, Edit. Heliasta, 1996,

Quintero Olivares, Gonzalo. El hurto en comentario a la Legislación Penal. Vol. 2. Edit. Aranzadi, S.A. Madrid, España. 1985. Pag. 1091

Redondo, Illescas, "El tratamiento de la delincuencia en Europa, un estudio meta analítico". Barcelona, 1994.

Salinero Alonso, Carmen. Reflexion Entorno a las consecuencias de la desaparición de las penas Privativas de libertad. Edit. Universidad Ovideo. España. 1999.

Sanchez, Silvia. Aproximacion de Derecho Penal Contemporaneo. Editorial Bosch, Barcelona. 1992.

Zafarroni, Eugenio Raul, "Sistemas Penales Derechos Humanos en América Latina. De Palma, Buenos Aires, 1984.

Normativas:

Código Penal guatemalteco, decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Procesal Penal.

Convenio 169

Acuerdo de Identidad y derechos de los Rublos indígenas.

Electrónicas:

[http://intercodex.com./](http://intercodex.com/) (20011)

Otras Referencias:

Convenio 169.

Acuerdos de Paz.

López, Ligia. Tesis sobre servicio Social del organismo judicial. (2001)

Chuc, Felix. Tesis consecuencia jurídica de la inflexibilidad de la pena. 2008.

Mazariegos, Shirley. Penas Alternativas a la Prisión. (2006)

Sentencia del caso Smith vrs. The Queen. Citado por Tocara, Sentencias basadas en principios dictadas por la Corte Suprema de Canadá y por la corte interamericana de Derechos Humanos.

