

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ARTÍCULO 33 DEL CÓDIGO PENAL Y  
SUS REPERCUSIONES CONSTITUCIONALES**



**WILLIAM HENRY MAZARIEGOS CONCOHA**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2005**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL ARTÍCULO 33 DEL CÓDIGO PENAL Y  
SUS REPERCUSIONES CONSTITUCIONALES**

TESIS

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

**WILLIAM HENRY MAZARIEGOS CONCOHA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, Junio de 2005

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	José Francisco Peláez Cordón
VOCAL IV:	Br.	Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br.	Manuel De Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO	Lic.	Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Licda.	Benicia Calderón Contreras
Vocal:	Lic.	Saulo de León Estrada
Secretario:	Lic.	Víctor Guillermo Lucas Sís

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic.	Alfredo Figueroa Méndez
Vocal:	Lic.	Ricardo Alvarado Sandoval
Secretario:	Lic.	Jorge Luis Granados Valiente

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

## DEDICATORIA

- A Dios: porque Él da la sabiduría, de su boca viene el conocimiento, la inteligencia y me dio la perseverancia para poder alcanzar la presente meta.
- A MIS PADRES: Joaquín Alberto Mazariegos Mayorga y Ana María Conchoa. Por el amor y el apoyo incondicional que siempre me han dado.
- A MI ABUELA Y  
BISABUELA PATERNA: Abelina Oliva y María Luisa Oliva, quienes fueron mis mamás de crianza me educaron y formaron.
- A MIS HERMANAS: Liggia Yadira y Zury Judith ambas Mazariegos Conchoa, con mucho amor.
- A MIS SOBRINOS: Brian Enrique Leonel, Melany Michell ambos Donis Mazariegos y Kevin Alexander Chavarría Mazariegos. Para que la meta alcanzada sea un incentivo para su vida.
- A MIS CUÑADOS: José Leonel Donis Ortega y William René Chavarría Osorio, con mucho aprecio
- A LOS PROFESIONALES: Licda. Elsa Marina Hernández, Lic. Honnell Izaguirre Navarro, Lic. Giovanni Melgar García y Lic. Mauro Román Román, por el apoyo dado
- EN ESPECIAL A: Licda. Gilma Nora Hicho de León, por la ayuda otorgada.
- A MIS AMIGOS: Lic. Julio Ernesto Pérez, Roderico Alfaro, Manolo Corado y Rogelio Gómez, por su amistad.
- A LA UNIVERSIDAD: San Carlos de Guatemala, Tricentenaria Alma Mater de la Educación Superior
- A LA FACULTAD DE  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:  
Por darme el pan del saber y formarme como profesional en sus aulas

## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. Principios informadores de la ciencia penal .....	1
1.1 El derecho penal y la ley penal .....	1
1.2 Características de la ley penal .....	2
1.2.1 Generalidad, obligatoriedad e igualdad .....	2
1.2.2 Exclusividad de la ley penal .....	2
1.2.3 Permanencia de la ley penal.....	3
1.2.4 Imperactividad de la ley penal.....	3
1.2.5 Es sancionadora .....	4
1.2.6 Es constitucional .....	4
1.3 El sistema penal guatemalteco imperante y la tendencia garante.....	4
1.3.1 Principio de retributividad .....	5
1.3.2 Principio de legalidad.....	5
1.3.3 Principio de necesidad .....	5
1.3.4 Principio de lesividad.....	6
1.3.5 Principio de materialidad o derecho penal del acto .....	7
1.3.6 Principio de culpabilidad .....	8
1.4 La habitualidad .....	8
1.4.1 Definición.....	8
1.4.2 Características .....	9

### CAPÍTULO II

2. La condición de reincidencia y habitualidad en el imputado .....	11
2.1 Antecedentes de la reincidencia y habitualidad .....	11
2.2 Naturaleza jurídica de la reincidencia y habitualidad .....	11
2.3 Repercusiones en cuanto a los principios de la ciencia penal moderna.....	12
2.4 El proceso penal .....	13
2.4.1 Características de un sistema acusatorio .....	14
2.4.2 Características del sistema mixto .....	15

2.4.3 Características del sistema procesal penal guatemalteco vigente .....	15
---	----

### **CAPÍTULO III**

3. Análisis del Artículo 33 del Código Penal y sus repercusiones en cuanto a su carácter inconstitucional .....	19
3.1 Consideraciones generales .....	19
3.2 Atenuantes por analogía .....	22
3.3 Análisis del Artículo 33 del Código Penal.....	25
3.4 Importancia de las medidas de seguridad y el carácter de doble pena.....	26
3.4.1 Las penas .....	26
3.4.1.1 Teorías absolutas de la pena.....	26
3.4.1.2 Teorías relativas de la pena.....	27
3.4.2 Determinación legal de la pena.....	28
3.4.3 Las medidas de seguridad.....	28
3.4.3.1 Definición de medidas de seguridad .....	30
3.4.3.2 Características de las medidas de seguridad.....	31
3.4.3.3 Medidas de seguridad reguladas en el Código Penal.....	32

### **CAPÍTULO IV**

4. Propuesta de reformas y aplicación de las mismas.....	33
4.1 Consideraciones de la propuesta.....	33
4.2 Bases para la propuesta de reforma de la norma .....	34

### **CAPÍTULO V**

5. Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo .....	35
CONCLUSIONES.....	39
RECOMENDACIONES.....	41
BIBLIOGRAFÍA.....	43

## INTRODUCCIÓN

En Guatemala la normativa legal penal va orientada a sancionar y a reeducar a la persona que comete un delito con el fin de que su inserción en la sociedad para que cuando salga no le sea difícil reinsertarse a la sociedad y no delinca más; lo anterior es imposible muchas veces debido a la forma en que se aplica la norma penal en virtud de que muchas veces desde que se impone la pena se está cometiendo una injusticia y, a la doble imposición de la pena al delincuente, se aplica sin hacer caso omiso al carácter inconstitucional de la aplicación de la pena y de una medida de seguridad.

El presente trabajo de investigación, conlleva algunas consideraciones sobre el Artículo 33 del Código Penal, las consecuencias de la habitualidad, la aplicación de la pena respectiva y las medidas de seguridad.

La problemática surge cuando en esta norma se está sancionando a la persona imputada y no precisamente se está cumpliendo con la razón de ser del derecho penal que es sancionador por protección del bien jurídico tutelado, sin importar que se le está imponiendo doble pena, toda vez que aparte de la pena respectiva al delito, si el delincuente es habitual también se le debe dejar sujeto a medidas de seguridad y, de allí la necesidad donde nace la inconstitucionalidad de la pena y de una reforma al Artículo 33 del Código Penal, en cuanto a su eliminación por la controversia que existe con la Constitución Política de la República.

Para mayor comprensión en el presente trabajo de investigación ha sido dividido en cinco capítulos; en el capítulo I, se establece lo relativo a los principios informadores de la ciencia penal, características de la ley penal, el sistema penal guatemalteco imperante y la tendencia garante, la habitualidad definiéndola y sus características; en el capítulo II, se establece la condición de reincidencia y habitualidad, la naturaleza jurídica de la reincidencia y habitualidad, las repercusiones en cuanto a los principios de la ciencia penal moderna, el proceso penal, las

características de los sistemas acusatorio, mixto y procesal penal guatemalteco vigente; en el capítulo III se hace el análisis del Artículo 33 del Código Penal y sus repercusiones en cuanto a su carácter inconstitucional; además las consideraciones generales, mencionando las atenuantes por analogía; asimismo, se hace el análisis del Artículo 33 del Código Penal, la importancia de las medidas de seguridad y el carácter de doble pena, a la vez se mencionan las teorías absolutas, relativas de la pena, la determinación legal de la pena, así también se mencionan las medidas de seguridad, definiéndolas, se detalla las características de las medidas de seguridad así como las medidas de seguridad reguladas en el Código Penal; en el capítulo IV, se formula la propuesta de reforma y aplicación de la misma, las consideraciones de la propuesta y bases para la propuesta de reforma de la norma; y, en el último capítulo que es el capítulo V, se refiere a la presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo; por último, se formulan las conclusiones, recomendaciones del presente trabajo.

## CAPÍTULO I

### 1. Principios informadores de la ciencia penal

Previo a establecer una serie de principios propios del derecho penal, se hace necesario determinar también una serie de conceptos que se encuentran ligados a esta ciencia.

#### 1.1 El derecho penal y la ley penal

Se indica que la ley penal “constituye la ley una de las fuentes, tal vez, la principal del derecho. En sentido amplio, se entiende por ley toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar.<sup>1</sup>

La ley penal, es aquella disposición por medio de la cual el Estado crea el derecho con características propias es decir, independiente de otras que conforman parte de otra rama del derecho, como sucede en el caso del derecho civil, por ejemplo, el derecho penal, o la ley penal propiamente dicha, tiene específicas características, y que también genera la creación de figuras jurídicas, supuestos y consecuencias jurídicas, en el caso del derecho penal, las figuras delictivas, es decir los delitos, y faltas, así como las sanciones correspondientes, encargándose de este poder sancionador el Estado a través del órgano correspondiente como lo es el Congreso de la República.

El derecho penal, dentro del ámbito del ordenamiento jurídico es el que “se ocupa de la determinación de los delitos y faltas, de las penas que procede imponer a los delincuentes y de las medidas de seguridad establecidas por el Estado para la prevención de la delincuencia. La tipificación de las conductas como delictivas puede variar, en alguna medida, según los tiempos y los países, pero en todo caso se tutela a la persona y sus bienes (vida, integridad física, propiedad, honor), amparándose también a la comunidad de que se trate en su conjunto. Requisitos del derecho penal son la proporcionalidad entre el delito y la pena y el respeto al principio de legalidad, formulado según la tradición procedente del derecho romano mediante la sentencia: *"nullum crimen, nulla*

*poena sine previa lege*" (ningún crimen, ninguna pena sin Ley previa). Los delitos pueden calificarse como acciones u omisiones típicas, antijurídicas, culpables y punibles. También las omisiones pueden ser delictivas; por ejemplo en la omisión del deber de socorro. El delito responde a un tipo descrito en el Código penal, cuerpo legal que, en la mayoría de los países, contiene la esencia y el grueso de las Leyes penales. La antijuridicidad no se da ante supuestos de una causa de justificación legítima defensa, estado de necesidad. Los actos delictivos han de ser voluntarios y fruto de negligencia o del propósito de conseguir el resultado contemplado por la ley. Las penas, que pueden ser pecuniarias o privativas de libertad, tienen una función represiva (de compensación del mal causado) y de prevención (intimidación para posibles delincuentes futuros). Preventivas son también las medidas de seguridad: reclusión desviados mentales o dementes, confinamiento, confiscación de objetos peligrosos o nocivos, vigilancia de la policía, medidas tutelares en relación con menores y otras muchas."<sup>2</sup>

## 1.2 Características de la ley penal

Dentro de las principales características, se citan a continuación las siguientes.

### 1.2.1 Generalidad, obligatoriedad e igualdad

Se refiere a que la ley penal es dirigida a todas las personas naturales o jurídicas, que habitan un país, y por la ley penal, entonces, resulta ser general y obligatoria para todos los individuos dentro de un territorio, sin discriminación de raza, color, sexo, religión, nacimiento, posición económica, social o política y esto conduce a que debe prevalecer la igualdad de todas las personas frente a la ley penal.

### 1.2.2 Exclusividad de la ley penal

Ello se encuentra regulado en los Artículos 1 al 7 del Código Penal y se refiere la exclusividad de la ley en la creación del derecho penal, que le corresponde al Estado, en su ejercicio ya que de acuerdo al principio de

---

<sup>1</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**, pág. 345.

<sup>2</sup> Espasa, Calpe. **Diccionario enciclopédico**, pág. 732.

legalidad, defensa y reserva que se encuentra contemplado en el Artículo 1 del Código Penal, sólo la ley penal puede crear delitos y las faltas así como establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos, en ese sentido, la exclusividad de la ley penal se convierte en advertencia y al mismo tiempo en garantía.

#### 1.2.3 Permanencia de la ley penal

La ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley penal lo abrogue o derogue y mientras que esta permanezca, debe ser ineludible para todos los habitantes del territorio nacional, incisos 3) y 4) del Artículo 1 de las disposiciones finales del Código Penal lo regula. Estas normas indican: "Para los efectos penales, se entiende: ...3o. Por arma, todo objeto o instrumento destinado a ofender o defenderse, las sustancias explosivas o corrosivas y los gases asfixiantes o corrosivos y todo instrumento apto para dañar cuando se lleve en forma de infundido temor. 4o. Por violencia, la física o la psicológica o moral. La primera es manifestación de fuerza sobre personas o cosas, la segunda, es intimidación a personas. Se entenderá que existe esta última, cuando concurriere hipnosis, narcosis o privación de razón o de sentido, ya sea que el sujeto activo provoque la situación o la aproveche."

#### 1.2.4 Imperactividad de la ley penal

La Imperactividad, significa mando, una orden, y en el caso de que la ley penal emane de la autoridad, ésta emite ordenes, supuestos y en caso de incumplimiento de esos supuestos o que se den los mismos, se sanciona a través del poder imperativo que tiene la ley penal ejercitada por el Estado a través de los órganos correspondientes. Las normas penales contienen generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir, no deja libre nada a la voluntad de las personas, esto se encuentra comprendido en la parte especial, del libro segundo y tercero del Código Penal.

#### 1.2.5 Es sancionadora

En el caso de las normas penales, esta indica un supuesto y una consecuencia, en el caso de la consecuencia, concurre la sanción. A

pesar de que actualmente se habla de un derecho penal preventivo, reeducador, rehabilitador, es la sanción principal la que se regula siempre en el caso de la pena y de la medida de seguridad, por lo que pese a las innovaciones que ha sufrido el derecho penal y específicamente el procesal penal, la norma penal o la ley penal es siempre sancionadora.

#### 1.2.6 Es constitucional

El derecho penal o la ley penal, emana de una orden o bien de un mandato constitucional. Es decir, que se encuentra comprendido de una ley superior, dentro de la jerarquía normativa. El Código Penal, se encuentra fundamentado en lo que la Constitución Política de la República de Guatemala establece, de allí que es considerado constitucional. Cabe agregar también, que debe regirse también por lo que establecen los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos, que han sido ratificados y aprobados por Guatemala, y que por lo tanto, constituyen normas vigentes y aplicables en la legislación o en el derecho interno, tal como lo regulan los Artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

#### 1.3 El sistema penal guatemalteco imperante y la tendencia garante

Se ha escrito respecto a que la ciencia penal en la modernidad, tiene otras concepciones respecto al ejercicio del poder punitivo, es decir, que ya no pretende ser únicamente sancionador, sino que debe contener aspectos relevantes que ayuden a la misma sociedad, es decir, a la reeducación, rehabilitación del delincuente, para devolverlo a la sociedad como una persona útil a la misma y a su familia y por lo tanto, a él mismo.

Dentro de la historia del derecho penal como ciencia, existen etapas bien accidentadas o marcadas, como por ejemplo, la etapa de la venganza privada, la venganza pública y la etapa contemporánea. En esta última, se ha escrito por estudiosos de esta ciencia, la necesidad de reencausar al derecho penal y de establecer principios que constituyan una garantía para el ciudadano, para cualquier ciudadano que se encuentre sometido a un proceso penal y que no

sea objeto de arbitrariedades estatales, por ese poder, por ese ejercicio penal que tiene a través de las normas y de las instituciones estatales para el efecto nombradas, como sucede en el caso de la policía o bien de los jueces.

Haciendo una recopilación de los principios que han sido enunciados por estudiosos se citan los siguientes.

#### 1.3.1 Principio de retributividad

Indica que no puede haber pena sin crimen, es decir *nullum crimen nulla poena*. El anterior principio tiene su fundamento en los Artículos 5 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al indicar:

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

“Artículo 17. No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.”

#### 1.3.2 Principio de legalidad

Al igual que el anterior principio, este se centra en el principio de *nullum crimen nulla poena sine lege*, que quiere decir, que no existe delito ni pena sino existe ley anterior. En un estado de derecho, el principio de legalidad resulta fundamental, puesto que la única fuente del derecho penal es la ley. Radica en el hecho de legitimar al derecho penal, al establecer en forma clara en la ley, que infracciones constituyen delitos y cuales constituyen falta y a la vez, señala las sanciones o medidas de seguridad que se aplicarán en cada caso, de violación de una norma. El principio de legalidad, comprende las siguientes garantías:

- Garantía criminal, que requiere que el delito se encuentre determinado por la ley;

- Garantía penal cuyo requisito es que la ley establezca la pena en correspondencia al hecho;
- Garantía judicial, la que exige que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena sean determinada por una sentencia judicial;
- Garantía de ejecución, que implica que la pena ejecutada se debe hallar sujeta a una regulación legal. Su fundamento se encuentra en los Artículos 5, 12 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

#### 1.3.3 Principio de necesidad

Este principio indica que no puede haber ley sin las necesidades sociales o coyunturales que lo requieran, y también es llamado principio de mínima intervención. Este se fundamenta en el contenido del Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala, respecto al principio de dignidad humana, el Artículo 2, que se refiere al principio de libre desarrollo de la personalidad, pues la persona tiene una autonomía moral, y significa la capacidad de distinguir el bien y el mal, por consiguiente, es un acto interno que no afecta a terceros, basándose, en evitar o limitar el campo de acción o actuación en la vida de los ciudadanos del Estado, al restringir derechos fundamentales.

#### 1.3.4 Principio de lesividad

Este principio indica que no puede haber necesidad sin haber daño a tercero, con este principio debe presumirse un resultado dañoso, lesión al bien jurídico tutelado y dentro de los requisitos para que exista se encuentran:

- Bien jurídico tutelado;
- Que sea lesionado ese bien;
- Que afecte a terceros.

El fundamento se encuentra en los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República, que preceptúan:

“Artículo 1. Protección a la persona: El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común.

“Artículo 2. Deberes del Estado: Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Con relación a la tutela de los bienes jurídicos, son necesarios los requisitos siguientes:

- Que exista el merecimiento de protección del derecho penal a un bien jurídico;
- Que puedan haber algunos bienes jurídicos que no estén contemplados dentro del Derecho Penal y que merezcan esa protección, lo que conlleva experiencia, de los avances por el desarrollo de la sociedad y en la necesidad por el abuso de la creación de nuevas figuras delictivas.

#### 1.3.5 Principio de materialidad o derecho penal del acto

Se basa en que no puede haber daño a tercero sin acción, para que exista es necesario que se den los siguientes supuestos:

- Que el acto sea exterior y evitable, es decir, la exteriorización de la acción que se haya dado de manera inevitable;
- Imputación objetiva, es decir, relación de causalidad;
- La existencia de ilícitos penales denominados de comisión por omisión.

#### 1.3.6 Principio de culpabilidad

Este principio tiene su fundamento en la culpa. No puede haber culpabilidad sin acción y constituye en ese sentido una garantía para el procesado, en general, para cualquier persona que se encuentre sometida a un proceso penal, pues establece que una persona para ser declarada culpable, debe haber tenido capacidad para motivarse conforme a la norma y haber realizado el acto u omisión que se sanciona. Para ello es importante

denotar que todos los tipos penales tienen dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo, el objetivo es la materialidad de la acción y el subjetivo debe basarse en la intencionalidad, si hubo dolo o culpa.

#### 1.4 La habitualidad

##### 1.4.1 Definición

La palabra de habitualidad, proviene de habitual, que según el Diccionario enciclopédico jurídico, significa “Que se hace o posee por costumbre”.<sup>3</sup>

La costumbre es la realización de una actividad de manera continuada, con determinada frecuencia que se realiza, y que puede ser de distinta índole.

La costumbre es la “normativa jurídica ya definida en el Código de las Siete Partidas castellano como “derecho o fuero que no es escrito, el cual han usado los hombres por largo tiempo, ayudándose de él en las cosas y en las razones por qué lo hicieron”. Las normas consuetudinarias normas jurídicas que no hay que confundir con los convencionalismos sociales ni las reglas de cortesía tienen un origen extra estatal, surgen en los grupos sociales cuando se puede hablar (dentro de los mismos) de una efectiva acomodación, generalizada y prolongada en el tiempo, a tales normas. Para muchos autores, en la opinión *iurista* es un requisito ineludible de la norma consuetudinaria; se quiere decir con ello que la regla consuetudinaria se practica en el convencimiento de que es derecho, de que es una norma vinculante, pues existe el deber de cumplirla.

En las sociedades modernas la costumbre, fuente independiente de derecho, es fuente subsidiaria que sólo regirá en defecto de ley aplicable. En función de la relación de la costumbre con la ley, cabe hablar de las siguientes clases de costumbres: costumbre contraria a la ley o *contra legem*: como quedó señalado, ha de ser rechazada su aplicación; costumbre

*secundum legem*: aquella que se sigue de conformidad con la ley, interpretando ésta de un modo concreto. Se trata de una costumbre interpretativa que, sin ser criticable, no vincula necesariamente a los tribunales; costumbre *praeter legem* o *extra legem*: válida por completo, regula situaciones o asuntos no contemplados por la ley, que en determinados supuestos remite de forma expresa a la costumbre para reglar una materia concreta.

En todo caso y para que la costumbre pueda ser aplicada, es necesario que resulte probada su existencia de acuerdo con los requisitos que permiten considerarla como tal.”<sup>4</sup>

#### 1.4.2 Características

Dentro de las principales, se pueden mencionar las siguientes:

- Es la repetición continuada de una actividad;
- Que esa actividad se realiza por costumbre;
- Que se convierte en un hábito en el caso de una persona, para la realización de cualquier actividad ya sea lícita o ilícita;
- Que la habitualidad puede tener características generales y especiales.

---

<sup>3</sup> *Ibid*; pág. 334.

<sup>4</sup> *Ibid*; pág. 987.



## CAPÍTULO II

### 2. La condición de reincidencia y habitualidad en el imputado

#### 2.1 Antecedentes de la reincidencia y habitualidad

Estas palabras pueden ser utilizadas en distintos ámbitos de la vida. Para el caso del derecho penal, las mismas han existido, podría decirse desde la existencia misma del derecho penal, porque son elementos propios de éste. Difieren el uno del otro, pero que dentro de sus características, se encuentran tipificadas en la ley, como agravantes en la responsabilidad penal.

La habitualidad, como se mencionó anteriormente, proviene de habitual, de hábito, de costumbre, y en el caso de la reincidencia, proviene de la palabra reincidir, es una reiteración de una misma culpa o defecto. “Circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, que consiste en haber sido el reo condenado antes por delito análogo al que se le imputa”.<sup>5</sup>

Respecto a la reincidencia, es un elemento que agrava la pena por la mayor exigencia de una conducta distinta predicable del delincuente en quien concurre el hecho de haber sido ya sancionado penalmente por delito semejante.

Es por tanto, de naturaleza subjetiva. “Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título del Código penal, siempre que sea de la misma naturaleza y sin que sean computables los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo. La existencia de una ejecutoria anterior, permite diferenciar esta institución del concurso de delitos”<sup>6</sup>

#### 2.2 Naturaleza jurídica de la reincidencia y habitualidad

En la doctrina, se especifica aspectos fundantes de la reincidencia y la habitualidad. En cuanto a la reincidencia, puede ser reincidencia específica, o bien la reincidencia general, diferenciándose una de otra, en el caso de que el delincuente haya cometido específicamente el mismo delito, o bien otros, y es allí

---

<sup>5</sup> **Ibid.**

<sup>6</sup> Espasa. **Ob. Cit.**; pág. 116.

donde puede indicarse que existe la diferencia entre la reincidencia y la habitualidad, toda vez, que como lo establece el Código Penal guatemalteco vigente, la habitualidad, se conceptúa como “quien habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores (y ello se refiere a la reincidencia específica o general), cometiere otro u otros, en Guatemala, o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena.”<sup>7</sup>

En el caso de la habitualidad, también debe considerarse que en la doctrina existe una clasificación en cuanto a la habitualidad específica y habitualidad genérica. Se estima específica, cuando el delincuente comete y se convierte en delincuente habitual en determinados delitos, como sucede por ejemplo, en el caso de los delitos de vágatela, en los que el delincuente, comete actos ilícitos como robo menor, consumir drogas, encontrarse en estado de ebriedad, que provoquen escándalo, etc.

Así también con relación a los delincuentes habituales de manera general, son aquellos, que se caracterizan por el ingreso constante a los centros penitenciarios, cumplen su condena y luego vuelven a ingresar, en este caso, sucede que los delincuentes con estas características, generalmente empiezan a cometer delitos menores, y luego ingresan por delitos mayores.

### 2.3 Repercusiones en cuanto a los principios de la ciencia penal moderna

Los principios tienen íntima relación con los elementos que forman parte del derecho penal, como lo son la reincidencia y habitualidad, estudiados en el presente trabajo, y que constituyen formas agravantes de la responsabilidad criminal.

Estos principios que son la base estructural del derecho penal, tienen fundamento en los conceptos y regulaciones respecto a la reincidencia y habitualidad, es por ello, que en su marco normativo, deben ir implícitos los mismos y deben responder a los intereses y objetivos o fines de la ciencia penal.

---

<sup>7</sup> Congreso de la República. **Código Penal**, Artículo 27 inciso 24.

Por ello, las concepciones de la reincidencia y habitualidad, no son las mismas, de una época a otra, así también los principios difieren de una época a otra, porque el derecho penal, ha sido dividido en la doctrina en estudios históricos, como en la época de la venganza privada, en donde existía la ley del más fuerte, ojo por ojo, diente por diente, el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima, así también en esta época, podría establecerse que las concepciones de la reincidencia y habitualidad varían en cuanto a la época de la venganza pública, en donde fundamentalmente aparece el Estado y es éste quien empieza a ejercitar el poder sancionador y surge a raíz del apareamiento del Estado, el apareamiento del derecho propiamente dicho.

La época moderna o contemporánea del derecho penal, que algunos de los aspectos fundamentales, han sido mencionada en el presente trabajo, han variado en cuanto a lo que se conceptualiza en sus principios y en lo que se define como reincidencia y habitualidad.

#### 2.4 El proceso penal

El proceso penal guatemalteco, ha sufrido a partir del año 1994, reformas sustanciales. Anteriormente a la entrada en vigencia del Decreto 51-92 del Congreso de la República, estaba dotado de características propias de un sistema inquisitivo eminentemente formalista, y aunque tenía aspectos positivos, eran más los negativos y venían a contravenir lo contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, que se encuentra vigente desde el año 1986, y con lo que estipulan los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

El proceso se encuentra inmerso dentro de lo que es el derecho procesal, en este caso, penal, para Guillermo Borja Osorno, el derecho procesal penal consiste en “que todas las ciencias lo primero que debe hacerse es deslindar el objeto de su estudio, identificar lo que se pretende estudiar, asimismo, diferenciarlo de las otras ramas para conocerlo en lo particular, principalmente del derecho procesal,

en donde se plantea el problema de la unificación o autonomía del derecho procesal”.<sup>8</sup>

Para Beling, citado por Jorge A. Claría Olmedo, “es una parte del derecho, destinado a regular la actividad encaminada a la protección jurídica penal, situación que se consigue por la llamada actividad protectora jurídica penal, es decir, a través del proceso”.<sup>9</sup>

El Código procesal penal, se encuentra caracterizado por un sistema acusatorio, mixto, porque el sustentante considera que aún persisten algunos resabios del sistema inquisitivo anterior, y prueba de ello, es el hecho de que aún persiste la escritura, aunque en menor escala, pero aún subsiste. Para una mayor ilustración, a continuación se señalan las características propias de un sistema acusatorio y las características propias de un sistema acusatorio mixto, del cual se encuentra caracterizado el proceso penal guatemalteco.

#### 2.4.1 Características de un sistema acusatorio

Dentro de las principales, se encuentran:

- El ejercicio de la acción es penal y público;
- Jueces legos (gente del pueblo, quienes no necesariamente tienen que saber de leyes y de derecho, pero que gozan de reconocida honorabilidad dentro de la sociedad);
- Existencia del principio de contradicción;
- El procesado tiene absoluta libertad de defensa;
- Establecimiento del principio de oralidad, inmediación, concentración, debido proceso, en vista de que todos los actos se desarrollan en audiencia oral, pública;
- Existencia de un jurado;
- Respecto a la valoración de la prueba, esta es conforme el sistema de la libre convicción, es decir, en conciencia;

---

<sup>8</sup> Borja Osorno, Guillermo. **Derecho procesal penal**, pág. 15.

<sup>9</sup> Claria Olmedo, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal**, pág. 50.

- Preexistencia del principio de publicidad, se establecía la presencia del pueblo en los juicios.

#### 2.4.2 Características del Sistema Mixto

Dentro de las principales, se encuentran:

- La etapa secreta sumarial y una etapa pública, plenaria;
- Es escrito;
- Es público, juicio penal, oral;
- En cuanto a la valoración de la prueba, se utiliza el sistema de la sana crítica;
- Se le llamó sistema de equilibrio.

#### 2.4.3 Características del sistema procesal penal guatemalteco vigente

Dentro de las principales, se encuentran:

- Implementación del sistema acusatorio, es decir, la acusación corresponde al Ministerio Público, conforme normas constitucionales y ordinarias;
- El establecimiento del juicio oral, conteniendo la fase pública, aunque también escrita;
- Una nueva organización judicial penal;
- La investigación se encuentra a cargo del Ministerio Público, existiendo el principio de reserva en la primera fase de la investigación o sea en el procedimiento preparatorio;
- La implantación de un servicio público de defensa penal;
- Existencia de procedimientos desjudicializadores;
- Concentración de los recursos para combatir las conductas criminales que provocan mayor daño social;
- Modificación e introducción de medios de impugnación;
- La existencia de procedimientos específicos para casos concretos;
- Existe control judicial con relación a la ejecución de las penas, por el establecimiento de jueces de ejecución;
- El establecimiento de sistemas bilingües en las actuaciones y diligencias

judiciales;

- Existe libertad de defensa, y se estableció modificaciones al Código Militar;
- Los jueces son permanentes, conforme la Constitución Política de la República, el Código Procesal Penal y la Ley del Organismo Judicial;
- Regla general: la libertad del sindicado, excepción: medidas de coerción como el caso de la prisión preventiva;
- Existencia de libertad en la proposición de los medios de prueba y la forma de valoración es conforme el sistema de valoración de la sana crítica;
- El procedimiento común, comprende las siguientes fases:
  - ✓ La fase preparatoria o de investigación: Esta fase se encuentra a cargo del Ministerio Público, bajo el control judicial del juez de primera instancia competente. En esta se determina cumpliendo el plazo legal o un menor plazo, con establecer si procede o no formular acusación y requerir la apertura de juicio. En caso contrario, también es procedente, según lo que estime el Ministerio Público, solicitar cualquiera de las medidas desjudicializadoras legales establecidas, o bien sobreseer, archivar o solicitar la falta de mérito;
  - ✓ La fase intermedia: En esta fase, se inicia con la formulación de la acusación solicitada al juez de primera instancia competente, quien tiene que señalar audiencia para determinar si procede o no la apertura a juicio. A esta etapa se le denomina un juicio oral resumido. También en esta etapa, puede el juez de primera instancia contralor de la investigación, decretar medidas desjudicializadoras;
  - ✓ La fase de preparación y realización del juicio oral, es en donde se produce la prueba y es dirigida por el tribunal de sentencia, que se encuentra conformado por tres jueces independientes y ajenos a la fase anterior. En esta fase se procede a la realización y desarrollo del juicio y a la deliberación para estimar la sentencia condenatoria o absolutoria;
- El proceso penal también contempla procedimientos específicos, como el procedimiento abreviado, que como su nombre lo indica, pretende abreviar las fases del procedimiento común, pero que conlleva también, el cumplimiento de determinados requisitos establecidos en la ley;

- También establece los procedimientos especiales de averiguación, procedimiento para el juzgamiento de las faltas a las leyes de trabajo;
- Existe una fase de ejecución penal;
- El ejercicio de la acción penal por excelencia la tiene el Ministerio público.

La acción penal se clasifica según la ley procesal penal en:

- ✓ Acción pública.
- ✓ Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal.
- ✓ Acción privada.

Cabe señalar que esta distinción del ejercicio de la acción, que unas dependen del Estado y otras de los particulares, se debe a una nueva concepción de la forma de proceder del derecho procesal penal. El tratadista Juan Montero Aroca al respecto dice: “El proceso no debe ser la única manera de actuar del derecho penal en el caso concreto, debiendo admitirse otras maneras no procesales”.<sup>10</sup> Es así como se ha distinguido claramente los delitos menos graves y los delitos graves o de impacto social.

---

<sup>10</sup> Montero Aroca, Juan. **Principios del proceso penal**, pág. 191.



### CAPÍTULO III

#### 3. Análisis del Artículo 33 del Código Penal y sus repercusiones en cuanto a su carácter inconstitucional

##### 3.1 Consideraciones generales

La norma objeto de análisis, se encuentra regulada en el Código Penal, dentro de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal.

Lo pretendido por el autor, es establecer que dicha norma tiene un carácter inconstitucional y que por ello, necesita ser modificada, y ello se fundamenta en el hecho de que debido a los avances en la ciencia penal, que dentro de ellos, se puede citar el ejemplo, de lo que regula los principios informadores del proceso, tomando en consideración que las normas procesales, sirven de instrumento para la realización del derecho penal sustantivo, debe adecuarse a esos principios y deben corresponderse unas con otras.

Para profundizar en este tema, se pretende describir cuales son esas circunstancias, su descripción para concluir en las disposiciones comunes relacionadas al tema, dentro de las cuales se encuentra las consecuencias de la habitualidad.

El Artículo 27 del Código Penal, regula como circunstancias atenuantes, las siguientes:

- Inferioridad psíquica: Se refiere al hecho de que una persona que es sindicada que participó en la comisión de un hecho delictivo, podría ser atenuante, o bien un beneficio, el hecho de que dentro de las circunstancias del hecho, este adolezca de inferioridad psíquica, es decir, que se encuentre en un estado psicológico inferior, no actuar de conformidad con los parámetros normales sino que existan indicios de que el sujeto activo adolecía en el momento de la comisión del hecho delictivo, de algún defecto o inferioridad psíquica;
- Exceso de causas de justificación: Se refiere al hecho de que concurran en la comisión del delito dos o más causas de justificación de las reguladas en el Código Penal, como sucede en las que señala la ley en el Artículo 24 respecto

a la legítima defensa, el estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho;

- Estado emotivo: Se refiere a una circunstancia que puede modificar la pena en cuanto a la responsabilidad penal del inculpado, una vez, que en los sucesos o los hechos, el sujeto activo se encontraba en un estado de interdicción transitorio, es decir, con una falta de capacidad para actuar, debido a circunstancias externas, como por ejemplo, el uso de droga, estupefacientes, licor, etc.; o bien generado del hecho;
- Arrepentimiento eficaz: Se refiere al hecho de que el sujeto activo, haya ejecutado la acción ilícita, pero en el desarrollo de la misma, se haya arrepentido y que ello, haya permitido, que la víctima no hubiere fallecido, por ejemplo;
- Reparación de perjuicio: Se refiere a que al momento de imponerle la pena al sujeto activo del delito, se evidencia que ya hubiere hecho efectiva la reparación civil, y ello sea motivo suficiente para atenuarla. Esto sucede comúnmente en el caso de los delitos culposos y los de tránsito;
- Preterintencionalidad: Se refiere al hecho de no haber tenido la intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo;
- Presentación a la autoridad: Cuando el inculpado, no pretenda evadir a la justicia con la fuga, sino que se presenta ante la policía nacional civil voluntariamente;
- Confesión espontánea: Cuando el imputado hubiere confesado de manera espontánea. Cabe señalar, que el hecho de que el imputado haya confesado, no significa prueba alguna, más que en el presente caso, se debe valorar y aplicar, a partir del juzgamiento a través del juicio oral.
- Ignorancia: Constituye la atenuante de la responsabilidad penal, en el caso de que el sujeto activo del delito, fuera evidente que no tenía la ilustración necesaria para establecer que el hecho cometido esta prohibido por la ley. Esto tiene relación con lo regulado en el Artículo 3 de la ley del Organismo Judicial.
- Dificultad de prever: Como dice la ley, consiste en causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever, en el caso

de los delitos culposos;

- Provocación o amenaza: Que el sujeto activo del delito, haya ejecutado la acción injusta, motivado por la provocación que le hiciera y que haya previamente adquirido una calidad de ofendido;
- Vindicación de ofensa: Constituye otra atenuante de la responsabilidad penal y consiste en como lo indica la ley, haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados. Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión;
- Inculpabilidad incompleta: Se refiere a las expresadas en el Artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

El Artículo 25 del Código Penal establece como causas de inculpabilidad, las siguientes:

- Miedo invencible: que significa haber ejecutado el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias;
- Fuerza exterior: Que quiere decir, haber ejecutado el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él;
- Error: es ejecutar el hecho con la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto;
- Obediencia debida: Que se refiere a ejecutar el hecho en virtud de una obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones: a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto; b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emita, y este revestida de las formalidades legales;

- c) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta;
- Omisión justificada: Indica que quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable.

### 3.2 Atenuantes por analogía

Se refiere a cualquier otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores. En este caso, conviene hacer reflexión que en materia penal la analogía esta prohibida, razón por la que en este caso, debe tenerse especial cuidado respecto a las atenuantes, porque de conformidad con el principio de legalidad, deben estar basados en ley y previamente establecidos, y en el caso de cualquier otro que surja, este no puede ser considerado a juicio del autor.

El Artículo 27 del Código penal regula las circunstancias agravantes, dentro de las cuales, establece:

- Motivos fútiles o abyectos: Indica el hecho de haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos;
- Alevosía: Se reconoce como el empleo en la ejecución, en cualquiera de los delitos, contra las personas, de medios, modos y formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, eliminando el riesgo que para la persona del sujeto activo pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido. Es decir, la imposibilidad de defensa. La ley indica que es ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o cuando éste por sus condiciones personales, o por circunstancias en que se encuentran, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse;
- Premeditación: es obrar con premeditación conocida. La ley indica que hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, que en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente;
- Medios gravemente peligrosos: significa como lo dice la ley, ejecutar el hecho

por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general;

- Aprovechamiento de calamidad: indica aprovechar la ejecución del delito que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública;
- Abuso de superioridad: Se refiere al caso de que el sujeto activo, sea superior, en términos físicos o mentales, o bien emplear medios que debiliten la defensa de la víctima fácilmente, por esa superioridad física o mental;
- Ensañamiento: Significa aumentar deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual;
- Preparación para la fuga: Es ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier otro medio, modo o forma que asegure al sujeto activo, la fuga y ello, haya permitido ejecutar la acción con previa planificación que tuvo éxito en los resultados;
- Artificio para realizar el delito: Es ejecutar el delito, empleando la astucia, el fraude, disfraz o cualquier otro engaño, o forma de engaño que fuere determinante para facilitar la ejecución del delito y que haya permitido por ello, ocultar la identidad del sujeto activo;
- Cooperación de menores de edad: Significa que al cometer el delito, el sujeto activo, utilizó a menores de edad, para que colaboraran con él, participando éstos en la ejecución del delito y que con ello, se permitió su ejecución que tuvo los resultados esperados por el sujeto activo;
- Abuso de autoridad: Se refiere al caso de los funcionarios y empleados públicos. Es utilizar esta investidura para realizar fácilmente la realización y aseguramiento de los resultados del delito;
- Interés lucrativo: Se refiere a que en la comisión del delito hubo un interés monetario o lucrativo, es decir, que ejecuto el delito el sujeto activo, a cambio de una recompensa o precio que recibió para ello;

- Auxilio de gente armada: Se refiere a los delitos que se cometen, con el auxilio o apoyo de hombres armados, que hace que el delito se cometa sin mayores complicaciones y que ello asegure una forma de impunidad;
- Cuadrilla: Existe cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas;
- Nocturnidad y despoblado: Se refiere a que en la ejecución del delito, este se realizó de noche, o en despoblado (sin población), ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho;
- Menosprecio de autoridad: Significa ejecutar el hecho con desprecio o bien ofensa de la autoridad pública o en el lugar en que esta esté ejerciendo sus funciones;
- Embriaguez: Que deliberadamente o a propósito el sujeto activo, hubiere ejecutado el hecho, bajo efectos de licor;
- Menosprecio del ofendido: existe menosprecio cuando se refiere a una persona que es la víctima que se encuentra en condición de edad avanzada, o bien en el caso de un menor, en caso de una mujer y que el sujeto activo sea un varón, en caso de que adolezca la víctima de alguna enfermedad que permita establecer claramente su incapacidad física o penuria económica, según la naturaleza y accidentes del hecho;
- Vinculación con otro delito: Significa ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir, u ocultar otro delito o para impedir su descubrimiento;
- Menosprecio del lugar: Se refiere a ejecutar el delito en la morada del ofendido cuando este no haya provocado el suceso;
- Facilidades para prever: En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible;
- Uso de medios publicitarios: Significa ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros, expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión;
- Reincidencia: La de ser reincidente el reo. Es reincidente quien comete un

nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena;

- Habitualidad: Se refiere a la de ser delincuente habitual. Se declarará delincuente habitual a quien habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena.

### 3.3 Análisis del Artículo 33 del Código Penal

El Artículo 33 del Código Penal textualmente indica: “Consecuencias de la habitualidad. Además de aplicable la pena respectiva, el delincuente habitual quedará sujeto a medidas de seguridad”.

Dentro de los aspectos a considerar en el presente análisis se encuentran:

- Que la norma regula las consecuencias de la habitualidad, es decir, los efectos consiguientes, de que una persona cometa un delito y que ese mismo delito sea cometido con regularidad o por costumbre;
- Que regula además, aparte de la pena que se impone con la agravante, una vez, que la habitualidad, es una agravante de la responsabilidad penal, como ha quedado demostrado anteriormente, se le debe imponer otra pena, como es que queda sujeto a medidas de seguridad;
- Que de conformidad con la ley penal, las penas se dividen en penas principales y penas accesorias, dentro de las penas principales, se encuentra la pena de muerte, de prisión, el arresto y la multa, dentro de las penas accesorias, se encuentran la inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito, expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales, publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen;
- Que los jueces al momento de imponer o fijar la pena, deben considerarla dentro de un máximo y mínimo señalado para cada delito en la ley, y deben

considerar los aspectos relacionados con el grado de peligrosidad, los antecedentes penales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho apreciadas tanto por su número como por su personalidad e importancia;

- Que con relación a las medidas de seguridad, el Artículo 86 del Código Penal establece que las medidas de seguridad previstas en la ley, sólo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta, y que los tribunales podrán decretar la aplicación simultánea de medidas de seguridad compatibles, razón por la que de acuerdo a lo anterior, las medidas de seguridad, en determinado momento, es decir, cuando se imponen en sentencias condenatorias, resulta que deben ser considerados como una doble pena.

### 3.4 Importancia de las medidas de seguridad y el carácter de doble pena

#### 3.4.1 Las penas

Santiago Mir Puig indica que “pena es la consecución jurídica del delito que consiste en la privación o restricción de ciertos bienes jurídicos, que impone el órgano jurisdiccional, basado en la culpabilidad del agente y que tiene como objetivo la resocialización del mismo”.<sup>11</sup>

En las teorías principales que existe sobre la pena, se encuentran:

##### 3.4.1.1 Teorías absolutas de la pena

Entre sus máximos exponentes se encuentra Hegel, Kant, Carrara, Binding, Weizel, entre otros, indican que la pena se constituye en una medida retributiva o sancionadora y que esa retribución debe ser de manera proporcional al daño causado por el ilícito cometido, tratando de esa manera de aplicar la justicia.

##### 3.4.1.2 Teorías relativas de la pena

Estas teorías se encuentran en contraposición de las absolutas, una vez que indican que el penar por castigar, o el hacer

un mal por causa de otro mal, es propio de las bestias, entre las mismas se encuentran:

- a) La teoría de la prevención general: Esta teoría también se le conoce con el nombre de intimidatoria, cuenta como principales expositores a Bentham y Fewerback, quienes decían que el delito no es reprochable moralmente sino de acuerdo al daño social que produzca, se empieza a manejar la idea de utilidad intimidatoria de la pena, tomando en consideración aspectos psicológicos que impliquen una prevención a través de la adopción de distintas medidas, como pudiera ser el caso de la prisión preventiva.
  
- b) Teoría de la prevención especial: Esta teoría proviene de la época del iluminismo y al contrario de la teoría de la prevención general, esta indica que la sociedad tiene la necesidad de defenderse de la violencia o daño a bienes jurídicos que puedan ocasionar los delincuentes y que en esas líneas, debe atenderse a aspectos de peligrosidad social y peligrosidad del individuo, circunstancias que contravienen principios y garantías constitucionales.
  
- c) Teorías mixtas: Como su nombre lo indica, estas teorías son posturas que conllevan aspectos de cada una de las descritas anteriormente; sin embargo, no contribuyen en el avance de la ciencia penal, ya que conservan posturas o críticas originales de las teorías señaladas.

#### 3.4.2 Determinación legal de la pena

La determinación de la pena no es más que “la individualización de la pena que es la precisión que en cada caso concreto se hace para

---

<sup>11</sup> Rodríguez Devesa. **Ibid**; pág. 34.

determinar la cantidad, calidad de los bienes jurídicos de que es necesario y posible privar al autor de un delito para procurar su resocialización”.<sup>12</sup>

“Se entiende por determinación de la pena, la fijación de la pena que corresponde al delito”.<sup>13</sup>

En cuanto a la imposición de la pena, por parte del Estado, han existido tres planteamientos básicos:

- Uno radicalmente legalista, que consistiría en determinar para cada delito el tipo de pena y de los demás factores que con ella deben imponerse;
- Un determinado sistema de libre arbitrio judicial, en donde no debiera existir ningún tipo de límite para que el juzgador pudiera emitir su decisión en plena libertad;
- Un tercer sistema, que pudiera denominarse ecléctico por el cual dentro de los límites establecidos por la ley, el juez opta por asignar a cada caso concreto una determinada proporción.

### 3.4.3 Las medidas de seguridad

Cuando se habla de las medidas de seguridad, se piensa en una medida, conforme el diccionario “acción de medir, de establecer las dimensiones de las personas o de las cosas. Objeto con que se mide. Disposición, orden, sensatez, prudencia, resolución, adoptado para remediar un mal o daño”. La seguridad significa excepción de peligro o daño, solidez, certeza ajena firme convicción, confianza, fianza, garantía, ofrecimiento de cumplir o hacer, para determinado plazo, sistema de prevención racional y adecuado”.<sup>14</sup>

En vista de lo anterior, la medida de seguridad, se dice es el “fin específico del derecho penal clásico, que ha sido el castigo del

---

<sup>12</sup> Mir Puig, Santiago. **Derecho penal**, pág. 241.

<sup>13</sup> **Ibid.**

<sup>14</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**, pág. 434.

delincuente, mediante la imposición de la pena prevista que tiene siempre carácter retributivo e intimidatorio. En la actualidad, muchos penalistas destacados consideran que la disciplina que ocupa debe abarcar también otro aspecto de suma importancia, el relacionado con las medidas de seguridad, que podrían ser consideradas también como de prevención del delito, y de protección tanto de la sociedad como del delincuente. Estos tratadistas entre los que corresponde mencionar a Jiménez de Asúa, Sebastián Soler y Fontan Balestra, difieren en la apreciación de muchos conceptos, pero coinciden en considerar la posibilidad de la existencia de una peligrosidad latente, que debe evitarse mediante lo que generalmente denominan medidas de seguridad.

En consecuencia, los delincuentes además de sufrir la aplicación de la sanción retributiva representada por la pena específica, deberían ser sometidos también a un tratamiento o fiscalización adecuadas que eviten nuevas manifestaciones de su tendencia antisocial. Las medidas de seguridad están destinadas a proteger a la sociedad de la exteriorización de esas tendencias que se encuentran en muchos individuos marginales, pero la dificultad con que tropieza el jurista estriba en que dichas medidas deben ser administradas con suma cautela, porque de no serlo así se estaría lesionando el principio de libertad individual.

#### 3.4.3.1 Definición de medidas de seguridad

Es por ello que las medidas de seguridad han sido consideradas como penas. El Libro de Derecho Penal de, De Mata Vela y De León Velasco, establece “es el castigo impuesto por autoridad legítima especialmente de índole judicial a quien ha cometido un delito o falta. Mezger dice que en sentido estricto, es “la imposición de un mal proporcionado al hecho” es decir, una retribución, por el mal que ha sido cometido y en sentido auténtico, la pena es la que corresponde aún en lo que respecta al

contenido, el hecho punible cometido, debiendo existir entre la pena y el hecho una equiparación valorativa”.<sup>15</sup>

“Al igual que otros institutos penales que conforman el objeto de estudio del derecho penal (el delito y la pena) las medidas de seguridad se han definido de manera diversa atendiendo al particular punto de vista de su autor, sin embargo, casi todas las definiciones las describen como medios o procedimientos que utiliza el Estado en pro de la defensa social, identificándola con fines reeducadores y preventivos, apartándola de la retribución y el castigo que identifica a la pena. Algunos tratadistas a pesar de que se refieren a ellos, no precisan su definición, y quizás por la confusión que existe en su naturaleza jurídica, tal es el caso de Rodríguez Devesa en España, y Carranca y Trujillo en México”.<sup>16</sup>

Las medidas de seguridad “consisten en especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y curación) o su segregación de las mismas medidas de seguridad en sentido estricto”.<sup>17</sup>

#### 3.4.3.2 Características de las medidas de seguridad

“En la doctrina ha sido motivo de fuertes debates desde su apareamiento (sistemático y técnicamente organizado), hasta nuestros días, lo relativo a la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad, en primer lugar se ha discutido mucho sobre si éstas deben ser de carácter judicial o bien administrativas, prevaleciendo el primer criterio, nuestro ordenamiento penal en su Artículo 86 establece que las medidas de seguridad previstas sólo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o

---

<sup>15</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Curso de derecho penal guatemalteco**, pág. 91.

<sup>16</sup> **Ibid**; pág. 178.

<sup>17</sup> **Ibid**; pág.127.

absolutoria por delito o falta. Luego se dice en la doctrina que es necesario distinguir entre aquellas medidas que se incorporan al dispositivo de defensa con ocasión de un delito (peligrosidad delictiva o criminal) que son aún propiamente dichas las medidas de seguridad y aquellas que suponen un dispositivo de defensa aún no existiendo la comisión de un delito (peligrosidad social o predelictiva) y que reciben el nombre de medidas de prevención que pueden aplicarse a los denominados peligrosos, ebrios, toxicómanos, vagos, etc. Algunos tratadistas estiman que las medidas predelictivas deben ser de orden administrativo, mientras que las que nacen con la comisión de un delito del orden judicial y deben distinguirse también aquellas que se imponen a los menores de edad como parte de los tratamientos educativos, ya que tienen cada una sus características especiales.”<sup>18</sup>

Las medidas de seguridad conforme el ordenamiento penal guatemalteco vigente, no gozan de tiempo establecido, sino que se decretan por la autoridad judicial competente, sin tiempo determinado, es decir, que el juez no establece el tiempo de duración de cumplimiento de las mismas, caso contrario, como sucede en el derecho privado, que el juez establece un plazo máximo de seis meses prorrogables.

#### 3.4.3.3 Medidas de seguridad reguladas en el Código Penal

El Código Penal regula en el Artículo 88 las siguientes:

- Internamiento en establecimiento psiquiátrico;
- Internamiento en granja agrícola o centro industrial u otro análogo;
- Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial;
- Libertad vigilada;
- Prohibición de residir en lugar determinado;

---

<sup>18</sup> **ibid**; pág. 434.

- Prohibición de concurrir a determinados lugares;
- Caución de buena conducta.

## CAPÍTULO IV

### 4. Propuesta de reformas y aplicación de las mismas

#### 4.1 Consideraciones de la propuesta

Después de haber hecho un análisis generalizado de lo que son las medidas de seguridad, su concepción dentro de la norma penal, así como lo que corresponde a las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, como son las atenuantes y las agravantes, se puede concluir en lo siguiente:

- Que el Código Penal se encuentra en una situación abismal frente a lo que regula el Código Procesal Penal;
- Que primero se tendría que analizar lo relativo a la naturaleza jurídica de la pena, de las medidas de seguridad, y de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, porque cada una de éstas instituciones son distintas y tienen similitud en cuanto a que conforman el derecho penal parte sustantiva y procesal, y es el caso que cuando se le impone una pena a una persona que se encuentra sometida a un proceso penal y que se encuentra ya juzgada a través del pronunciamiento de una sentencia, pero que pareciera que en la sentencia, especialmente las condenatorias, fuera objeto de una doble pena, la pena propia del delito y agregada, por las circunstancias agravantes, como resulta ser de la reincidencia y habitualidad, se le imponga otra que afecta, no sólo el tiempo de la condena, sino también, psicológicamente al reo, en el cumplimiento de la misma, indistintamente de cual se refiera;
- Que en el caso de las sentencias absolutorias, no es posible que se establezca que no hubo comisión de delito o falta, pero que se le imponga una medida de seguridad, es decir, que ello, no tiene lógica en el caso del imputado, porque pareciera ser que se le esta vedando su derecho a la libertad individual, cuando ha sido juzgado y exculpado y que pese a ello, se le imponga una de las medidas de seguridad que regula la ley, como sucede en el caso del internamiento en establecimiento especial, prohibirle residir en determinados lugares, o de concurrir, o imponerle una caución de buena conducta;
- Que también sucede el caso de la temporalidad en la aplicación y decreto de las medidas de seguridad, toda vez, que como la ley lo regula en el Artículo 85 del Código Penal, no existe plazo determinado, sino que salvo si existiere

disposición expresa en la ley, lo cual no sucede en el Código Penal, por ello, el autor, considera que en este aspecto, también existe en el caso de las medidas de seguridad, como parte de una sanción, limitaciones en el ejercicio de sus derechos el imputado o reo, cuando no se le establece un plazo de cumplimiento, como sucede en el caso de la sanción que se le impone por el delito cometido;

- Que debe adecuarse la norma sustantiva y la procesal, y que de ello, surge, el hecho de suponer que también en la imposición de medidas de seguridad, debe el juez o jueces considerar el grado o el móvil del delito, ya que en la doctrina bien se ha establecido una graduación en la comisión de los delitos, como aquellos delitos de impacto social y aquellos delitos de poco impacto social o delitos de vágatela.

#### 4.2 Bases para la propuesta de reforma de la norma

Sobre la base de lo expuesto y analizado, el autor considera que el Artículo 33 del Código Penal, de no ser eliminado o derogado de la ley, amerita su reforma, en cuanto a:

- Establecer que debido a la habitualidad, es considerada como una agravante de la responsabilidad penal, por los fines de la ciencia penal moderna, ésta debe ser considerada dentro de la pena a imponer, de conformidad con el delito y que debido a ello, el sistema penitenciario debe buscar los fines de rehabilitación, reeducación, sin necesidad de que se impongan medidas de seguridad a la vez, porque pueden ser consideradas como doble pena;
- Que en las sentencias absolutorias, cuando se haya tenido la duda de la comisión del delito y que el delito se encuentre comprendido dentro de los delitos de vágatela no exista la necesidad de que se impongan medidas de seguridad, como las reguladas en el Artículo 88 del Código Penal.

## **CAPÍTULO V**

### 5. Presentación y análisis de los resultados del trabajo de campo

El trabajo de campo consistió en la realización de entrevistas a estudiantes del último año de la carrera de derecho y a abogados litigantes en el ramo penal, así como auxiliares fiscales que laboran para el Ministerio Público, respecto del tema objeto del presente estudio, y que a continuación se presentan los resultados del trabajo de campo.

#### CUADRO No. 1

PREGUNTA: ¿Considera que han sido de beneficio las reformas al proceso penal?

Respuesta	Cantidad
Sí	30
No	00
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, junio de 2004.

#### CUADRO No. 2

PREGUNTA: ¿Considera que existe una relación adecuada de las normas procesales y las normas sustantivas en el derecho penal?

Respuesta	Cantidad
Sí	30
No	00
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, junio de 2004

#### CUADRO No. 3

Pregunta: ¿Considera que es efectivo en la doctrina y en la practica la atención de

los operadores de la justicia penal, en los delitos de trascendencia y no trascendencia social?

Respuesta	Cantidad
Sí,	11
Sí	09
No contesto	10
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, junio de 2004.

#### CUADRO No.4

Pregunta: ¿Cree usted que las penas impuestas en los delitos conforme el Código Penal, responden a los principios de rehabilitación y resocialización del delincuente?

Respuesta	Cantidad
Sí, pero debe mejorarse	12
Sí	08
No	10
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, junio de 2004

#### CUADRO No. 5

Pregunta: ¿Cree usted que las medidas de seguridad se encuentra adecuadamente reguladas en la ley?

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	10
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, junio de 2004.

#### CUADRO No. 6

Pregunta: ¿Según su experiencia considera usted que es común que en las sentencias se impongan además de las penas, medidas de seguridad?

Respuesta	Cantidad
Sí	12
Regular	06
No	12
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, junio de 2004.

#### CUADRO No. 7

Pregunta: según su experiencia ¿Cree que las medidas de seguridad son una doble pena cuando se imponen en una sentencia condenatoria?

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	10
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, junio de 2004.

#### CUADRO No. 8

Pregunta: según su experiencia: ¿Considera que después de la lectura del Artículo 33 del Código Penal, puede suponerse que se trata de una doble pena?

Respuesta	Cantidad
1. Sí	20
2. No	10
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, junio de 2004.

#### CUADRO No. 9

Pregunta: ¿Cree usted que debe reformarse el Artículo 33 del Código Penal en cuanto a adecuarlo a la realidad jurídica social legal guatemalteca?

Respuesta	Cantidad
Sí	20
No	10
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, junio de 2004.

#### CUADRO No. 10

Pregunta: ¿Cree que podría ser de beneficio al derecho penal, que en las sentencias condenatorias en el caso de los delitos se impongan la pena correspondiente, y que otras en las que los delitos son de menor impacto sociales impongan como pena el cumplimiento de una medida de seguridad?

Respuesta	Cantidad
Sí, sería conveniente	18
Sí	08
No	04
Total:	30

Fuente: Investigación de campo, junio de 2004.

## CONCLUSIONES

1. Las normas sustantivas, tienen que tener una relación directa con las normas procesales y viceversa, y en la actualidad, se encuentra en un estado abismal, toda vez, que existen conceptos, como el presente estudio acerca, de esa falta de relación que propicia las violaciones a determinados derechos establecidos en la Constitución Política de la República y en las leyes penales.
2. Que a través de las reformas que sufrió el proceso penal, se ha podido considerar en la doctrina, la atención de los operadores de la justicia, de los delitos de mayor impacto y de los delitos de menor impacto social.
3. Que las medidas de seguridad, pueden ser consideradas como una doble pena, toda vez, que en una sentencia condenatoria se impone la pena que corresponde al delito cometido, y además, en algunos casos, se imponen medidas de seguridad, siendo ésta considerada como una doble pena.
4. Que las medidas de seguridad no tienen plazo de vencimiento, lo cual provoca incertidumbre en la colectividad, y que las mismas pueden ser consideradas como tales, pero dentro de un sistema penitenciario propiamente dicho.
5. Que en el caso de las medidas de seguridad, se deben imponer en sentencia condenatoria, cuando no exista condena de conformidad con delito cometido, sino que existan otras causas que pueden alterar la paz social y que permita al juez fijar la medida de seguridad y el plazo para su cumplimiento.
6. Que dentro de las circunstancias agravantes que modifican la responsabilidad penal, se encuentra la reincidencia y la habitualidad, y las mismas agravan la pena a imponer pero de conformidad con el delito y no conforme las características personales del delincuente, como para imponer medidas de seguridad.
7. Que debe adecuarse a la realidad concreta basándose en los principios fundamentales de la ciencia penal moderna, la norma regulada en el

Artículo 33 del Código Penal, en donde se desvincule la pena a imponer y lo que respecta a las medidas de seguridad, desde la fijación de la pena, tomando los jueces en consideración las consecuencias de la habitualidad del delincuente.

## RECOMENDACIONES

1. Debe existir interés por parte de los legisladores de adecuar las normas sustantivas y las procesales propiamente dichas, para que ambos cuerpos legales tengan una correlación que permita la facilidad y efectividad en su aplicación.
2. Debe existir una intervención directa de las autoridades correspondientes, para fortalecer el sistema en la administración de justicia, buscando la congruencia de las normas, con los principios constitucionales y procesales, de manera que pueda desjudicializarse a través de la tipificación y atención de los delitos de impacto y de poco impacto social y la forma en que se juzgarán y sancionarán.
3. Debe derogarse la norma o bien reformarse el Artículo 33 del Código Penal, en cuanto a desvincular las penas y las medidas de seguridad, y distinguir lo relativo a la reincidencia y la habitualidad.



## BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA, L. **Derecho procesal penal**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas .Omeba, 1945.
- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Metodología de la investigación criminal y derechos humanos**, Guatemala: Ed. Educativa, 1990.
- BORJA OISORNO, GUILLERMO. Derecho procesal penal
- CUELLO CALON, Eugenio. **Derecho penal**, España: Ed. Bosch, 1968.
- CARNELUTTI, Francesco. **Las miserias del proceso penal**, Buenos Aires, Argentina: Ed. Ejea, 1959.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano**, México: Ed. Porrúa, S.A., 1977.
- CLARIA OLMEDO, JORGE. Tratado de derecho procesal penal, paginas 500
- COSSIO Y CORRAL, Alfonso. **Instituciones de derecho civil**. 1t., España: Ed. Civitas, S.A., 1991.
- DORADO MONTERO, Pedro. **El derecho protector de los criminales**, Madrid, España: Ed. Librería General Victoriano Suárez, 1915.
- FENECH, Miguel. **Derecho procesal penal**, Barcelona, España: Ed. Labor, S.A., 1960.
- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio. **Comentarios a la ley de enjuiciamiento criminal**, Barcelona, España: Ed. Labor, S.A., 1959.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Derecho procesal penal**, México: Ed. Porrúa, 1974.
- MANZINI, Vicenco. **Tratado de derecho penal**, 1t., Italia: (s.e), 1933.
- Mir puig, Santiago. Derecho penal.
- MONTERO AROCA, JUAN. Principios del proceso penal
- SÁEZ JIMÉNEZ, Jesús y Epifanio López Fernández de Gamboa. **Compendio de derecho procesal civil y penal**, 1vol., Madrid, España: Ed. Santillana, S.A., 1966.
- SILVA MELERO, Valentín. **Revista de legislación y jurisprudencia**, Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1950.
- ESPASA, CALPE. Diccionario enciclopédico, paginas 1200**
- RODRIGUEZ DEVESA.**

**OSSORIO, MANUEL, Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**

**Legislación:**

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

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

**Código Procesal Civil y Mercantil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

**Código Penal,** Congreso de la República, Decreto número 17-72, 1972.

**Código Procesal Penal,** Congreso de la República, Decreto número 51-92, 1994.

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