

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Efectos de la aplicación de la multa como pena
complementaria a la pena de prisión, en el delito de
violación a los derechos de propiedad industrial**

-Tesis de Licenciatura-

Elmer Misrain Lucas López

Huehuetenango, junio 2013

**Efectos de la aplicación de la multa como pena
complementaria a la pena de prisión, en el delito de
violación a los derechos de propiedad industrial**

-Tesis de Licenciatura-

Elmer Misrain Lucas López

Huehuetenango, junio 2013

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaria General	M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cóbar

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. Sc. Otto Rolando González Peña
Coordinador de Exámenes Privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Director del programa de tesis	Dr. Carlos Interiano
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Revisor de Tesis	M. Sc. Mario Jo Chang

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Lic. Arturo Recinos Sosa

Lic. Héctor Andrés Corzantes Cabrera

M. Sc. Mario Jo Chang

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Segunda Fase

Licda. Candida Rosa Ramos Montenegro

Lic. Arturo Recinos Sosa

Lic. Pablo Esteban López Rodríguez

M. Sc. Mario Jo Chang

Tercera Fase

Lic. Arturo Recinos Sosa

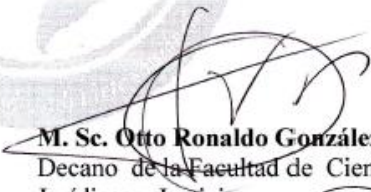
Lic. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez

M. Sc. Mario Jo Chang

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, tres de agosto de dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EFFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA MULTA COMO PENA COMPLEMENTARIA A LA PENA DE PRISIÓN, EN EL DELITO DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**, presentado por **ELMER MISRAIN LUCAS LÓPEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **JOAQUÍN RODRIGO FLORES GUZMÁN**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.


M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ELMER MISRAIN LUCAS LÓPEZ**

Título de la tesis: **EFFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA MULTA COMO PENA COMPLEMENTARIA A LA PENA DE PRISIÓN, EN EL DELITO DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

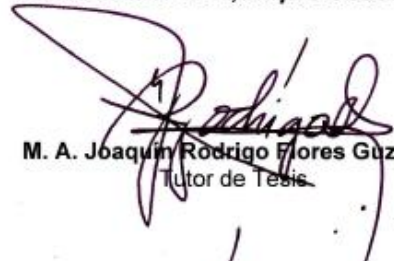
Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 8 de octubre de 2012


"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Tutor de Tesis



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, dieciséis de octubre de dos mil doce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **EFFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA MULTA COMO PENA COMPLEMENTARIA A LA PENA DE PRISIÓN, EN EL DELITO DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**, presentado por **ELMER MISRAIN LUCAS LÓPEZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **MARIO JO CHANG**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.


M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ELMER MISRAIN LUCAS LÓPEZ**

Título de la tesis: **EFFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA MULTA COMO PENA COMPLEMENTARIA A LA PENA DE PRISIÓN, EN EL DELITO DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 08 de febrero de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Mario Jo Chang
Revisor Metodológico de Tesis



DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **ELMER MISRAIN LUCAS LÓPEZ**

Título de la tesis: **EFFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA MULTA COMO PENA COMPLEMENTARIA A LA PENA DE PRISIÓN, EN EL DELITO DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

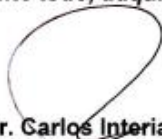
Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 18 de mayo de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Carlos Interiano
Director del programa de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ELMER MISRAIN LUCAS LÓPEZ**

Título de la tesis: **EFFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA MULTA COMO PENA COMPLEMENTARIA A LA PENA DE PRISIÓN, EN EL DELITO DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 27 de mayo de 2013

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Carlos Jeteriano
Director del programa de tesis Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia

Sora Aguilar
S.E. Archivo



Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

A DIOS:

Por sus bendiciones y permitir alcanzar este triunfo

A mis padres:

Julio Rolando Lucas Torres

María Guadalupe López Hernández

Por sus sabios consejos y apoyo incondicional

A mi esposa:

Ingrid Paola Valiente Martínez

Con mi amor por el apoyo y comprensión brindado

A mi hija:

Fatima Fairé Lucas Valiente

A quien adoro y que el logro obtenido sea un ejemplo para su futuro personal y profesional

A mis hermanos:

Julio, Wilfredo, Victoria, Orlando y Rodolfo

Por su apoyo y fraternidad

A mis sobrinos y sobrinas:

Con especial cariño

A mis cuñadas y cuñado:

Con aprecio y respeto

A mis abuelos:

Victorina Torres Solís (+)

Lorenza Hernández Ordóñez (+)

Diego Lucas de León (+)

Ladislado López Cardona (+)

En su memoria con cariño y respeto

A mis suegros:

Por su apoyo y respeto

A mis amigos:

Con aprecio, especialmente a los compañeros de la Universidad Panamericana por su apoyo y ayuda incondicional

A mi Asesor y Revisor Metodológico:

Por su constante y sabia guía profesional

Índice

Resumen	i
Palabras clave	i
Introducción	ii
Propiedad industrial	1
Delito	4
La pena	16
Clase de pena en el derecho penal guatemalteco	29
La multa como tipo de pena	37
Sistemas de aplicación de la multa	41
El delito de violación a los derechos de propiedad industrial	44
Efectos de la aplicación de la pena de multa como complemento a la pena de prisión en el delito de violación a los derechos de propiedad industrial	45
Conclusiones	50
Referencias	52

Resumen

La presente investigación especializada contiene un aporte en la rama del derecho penal y procesal penal en cuanto a la aplicación de penas en el delito de violación a los derechos de propiedad industrial.

Se hizo un estudio doctrinario sobre la propiedad industrial, sus orígenes, organización y formas, como a evolucionado a nivel mundial y la influencia de estas corrientes en nuestro ordenamiento jurídico.

Se estudió el delito en su concepción general, sus elementos y características así como la imposición de penas en casos concretos, siendo estas la pena de prisión, la pena de multa y las penas complementarias, acentuando el estudio en las dos primeras.

Finalmente se hizo un análisis sobre la aplicación de estos dos tipos de penas y sus efectos al no poder hacerse efectivo el pago de la multa impuesta como pena adicional a la pena de prisión en el delito de violación a los derechos de propiedad industrial.

Palabras clave

Propiedad industrial. Delito. Pena. Prisión. Multa.

Introducción

La imposición de una pena de multa adicional a la pena de prisión en el delito de violación a los derechos de propiedad industrial a causado una doble imposición de pena de prisión, tomando en consideración que el monto de dicha multa es sumamente alta en relación a la capacidad económica de la población propensa a cometer éste ilícito penal; lo que genera la conversión de multa a prisión, atentando de ésta forma contra los fines del proceso penal.

Los objetivos del presente estudio han sido: la realización de un estudio jurídico doctrinario del delito de violación a los derechos de propiedad industrial, la realización de un estudio jurídico doctrinario de las penas y su aplicación en el derecho procesal penal guatemalteco y establecer los efectos que resultan de la aplicación de la pena de multa como pena adicional a la pena de prisión en el delito de violación a los derechos de propiedad industrial.

En atención a lo anterior surge la problemática y la necesidad de analizar si se debe imponer multa al sujeto activo del delito, toda vez que al no estar en capacidad económica de cumplir verá convertida dicha multa en prisión; prisión que se sumara entonces a la ya impuesta por el tribunal correspondiente.

Por lo anterior se hace necesaria una reforma a la normativa penal vigente, consistiendo ésta en modificar dicho artículo eliminando la

facultad de imponer éstas dos tipos de pena o bien dar la alternativa de imponer solamente una de ellas.

Propiedad industrial

Consideraciones generales

Los orígenes de la propiedad industrial se remontan al año 1883, siendo este año cuando se signó el convenio de Paris para la protección de la propiedad industrial, el mismo fue completado por un protocolo interpretativo en Madrid en el año de 1891, continuando con una cadena de revisiones, siendo las mas importantes las siguientes: Bruselas en el año de 1900, Washington año 1911, La Haya año 1925, Londres año 1934 y Lisboa año 1958, para finalmente ser enmendado en el año de 1979.

A raíz de la suscripción de dicho convenio surge la inquietud de crear un órgano especializado y con competencia a nivel mundial para velar por la protección de los derechos que son objeto del presente estudio, siendo de esta manera como se crea la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual a través de la suscripción del convenio de Estocolmo en el año de 1967.

De esta cuenta se indica que la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual es el organismo del sistema de organizaciones de las naciones unidas dedicado al uso de la propiedad intelectual (patentes, derecho de autor, marcas, diseños (dibujos y modelos), etc.) como medio de estimular la innovación y la creatividad. (<http://www.wipo.int/about-wipo/es/> recuperado 28.12.2012)

Esta organización tiene como fin velar por los derechos de los creadores y los titulares de propiedad intelectual e industrial.

En la actualidad cuenta con 185 estados miembros siendo Guatemala uno de ellos desde el 31 de enero del año 1983 con la suscripción del convenio de adhesión y que entró en vigor el 30 de abril del mismo año.

En Guatemala al igual que en varios países a nivel mundial el derecho de propiedad industrial tiene como origen el convenio de Paris, siendo una fuente mas reciente la suscripción del convenio centroamericano para la protección de la propiedad industrial signado por los países de Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, en la ciudad de San José de Costa Rica en el año 1968. De esta forma se constituye como el marco legal en nuestro país hasta la entrada en vigencia del decreto 57-2000 en el año 2000, quedando derogadas las disposiciones contempladas en el mencionado convenio centroamericano.

El objeto de la ley de propiedad industrial se encuentra contenido en el artículo 1 que preceptúa: ...La protección, estímulo y fomento a la creatividad intelectual que tiene aplicación en el campo de la industria y el comercio y, en particular, lo relativo a la adquisición, mantenimiento y protección de los signos distintivos, de las patentes de invención y de modelos de utilidad y de los diseños industriales,

así como la protección de los secretos empresariales y disposiciones relacionadas con el combate de la competencia desleal.

Como se determina, el contenido de dicha ley está desarrollado con el firme propósito de proteger derechos provenientes de la creación intelectual de las personas y el uso de nombres comerciales, emblemas, marcas, patentes de invención y otros signos distintivos de la empresa mercantil.

Fuente de lo anterior es el contenido del artículo 42 de la constitución política de la república de Guatemala que establece: derecho de autor o inventor. Se reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor; los titulares de los mismos gozaran de la propiedad exclusiva de su obra o invento, de conformidad con la ley y los tratados internacionales.

Definición de propiedad industrial

El jurista Manuel Ossorio contempla dentro de su diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales en su edición electrónica la siguiente definición de propiedad industrial:

Entiéndase por tal la que recae sobre el uso de un nombre comercial; marcas de fábrica, de comercio y de agricultura; dibujos y modelos industriales, secretos de fábrica y patentes de invención (v.). La ley protege el derecho exclusivo de quien ostenta a su favor aquellos usos, defendiéndolo frente a terceros y frente a toda competencia desleal. (2001:781)

De la misma forma Guillermo Cabanellas Torres en su diccionario jurídico elemental edición electrónica establece:

... La que adquiere por sí mismo el inventor o descubridor con la creación o descubrimiento de cualquier invento relacionado con la industria; y el productor, fabricante o comerciante, con la creación de signos especiales con los que aspira a distinguir de los similares los resultados de su trabajo (art. 10 de la Ley esp. de Prop. Ind.). (2000:350)

De lo anterior se define al derecho de propiedad industrial como aquel derecho que ostenta de forma legal toda persona individual o jurídica y que recae sobre las creaciones del intelecto como por ejemplo: nombres comerciales, marcas, dibujos entre otros y cuyo fin es proteger ese derecho exclusivo frente a terceros y a toda competencia desleal.

Delito

Consideraciones generales

Siendo el delito la razón del derecho penal es necesario indicar que el mismo ha tenido diferentes denominaciones a través del tiempo, pero a la vez es preciso indicar que dicho concepto ha tomado ciertas variantes de acuerdo a la evolución de la sociedad. Se tiene como antecedentes históricos los pueblos del antiguo oriente en donde se le dio primeramente una valoración jurídica de carácter objetiva, buscando un castigo aún a los animales o cosas inanimadas lo cual como se ha estudiado a través del tiempo fue erróneo.

Fue hasta la cultura Roma cuando se le dio por primera vez al delito una valoración de carácter subjetiva, significa esto, tomar en consideración la conducta antijurídica de la persona atendiendo a la intención.

Se encuentran en Roma algunos vocablos que originaron y sirvieron como base para el estudio del delito como *noxa* o *noxia* que significa daño; lo que originó identificar a dicha acción como: *flagitium*, *scelus*, *facinus*, *crimen*, *delictum*, o *fraus*. En la actualidad se habla de delito, crimen, infracción penal, hecho o acto punible y faltas entre otros, lo que genera indicar que de acuerdo a estos conceptos se origina un sistema bipartito en la sanción a dichos actos de acuerdo a la gravedad de los mismos, se tienen entonces los delitos y contravenciones o faltas, siendo este sistema el contenido en nuestra legislación vigente.

Naturaleza del delito

Para determinar la naturaleza del delito es necesario estudiar los postulados de las escuelas del derecho penal contenidas en la doctrina que son base importante y fundamental para el estudio y entendimiento del delito como objeto de nuestra investigación.

Postulados de la escuela clásica

Como se ha estudiado a través del tiempo por diferentes juristas ésta escuela se remonta a mediados del siglo XIX y su máximo exponente es Francesco Carrara.

En el primer postulado se dirige específicamente al delito e indica que es solamente un acontecimiento jurídico, una infracción a la ley del estado o un ataque a la ley penal como lo indica Jiménez Asúa citado por Héctor de León: “La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso.” (2002:120)

El segundo postulado se refiere al delincuente de manera somera, específicamente a que la responsabilidad penal del sujeto tiene como base la imputabilidad moral y el libre albedrío.

Por otro lado ésta escuela también estudia el concepto de pena y lo entiende como aquel mal a través del cual se realizaba la tutela jurídica.

Postulados de la escuela positiva

Esta escuela revolucionó los principios dados por la escuela clásica y dictó sus propios postulados pero con una visión mas amplia teniendo como principales exponentes a Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garófalo.

En cuanto al delito la escuela positiva lo estudia como una realidad humana, tomando como base específicamente a la personalidad del delincuente, esto originado por el surgimiento de la teoría del delito

natural dada por Rafael Garófalo, quien citado por Héctor de León y José de Mata sostiene lo siguiente:

Violación de los sentimientos de piedad y probidad, y todos los hechos antisociales que no atacan a ninguno de estos sentimientos, pero, que atentan contra la organización política, son delitos legales (o políticos), que atentan contra el Estado y la tranquilidad pública. (2002: 121)

Relacionado al delito Enrico Ferri citado por Héctor de León y José de Mata indica: “Toda acción determinada por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado”. (2002:121)

Con respecto al delincuente esta escuela sostuvo que el delincuente era imputable simplemente por el hecho de vivir en sociedad y no por ser un ser conciente, inteligente y libre.

De la pena establecieron que la misma era un medio de defensa social y que debía ser impuesta en relación a la peligrosidad social del delincuente.

Elementos del delito

Los elementos que conforman el delito son diversos y según estudios realizados por diferentes autores se establece que los juristas no se ponen de acuerdo en cuanto al número de los mismos, Fredy Escobar cita a varios autores con respecto al tema de la siguiente manera: Maurach “el delito es una acción típicamente antijurídica, atribuible”,

Beling “es la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad”, Maz Ernesto Meyer “el delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable.” (2011: 111).

De esta cuenta se establece que los elementos del delito están divididos en elementos positivos y elementos negativos, siendo los primeros aquellos que establecen la existencia del delito y afirman la responsabilidad penal del sujeto activo, por otra parte los elementos negativos tienen el efecto contrario, en otras palabras, delimita la conformación del delito en cuanto a la no existencia de elementos necesarios para la constitución del mismo y elimina la responsabilidad penal del sujeto activo.

El jurista Fredy Escobar hace la siguiente clasificación de los elementos del delito:

Positivos: 1. acción o conducta humana, 2. tipicidad, 3. antijuricidad o antijuridicidad, 4. imputabilidad, 5. culpabilidad, 6. condiciones objetivas de punibilidad, 7. punibilidad. Negativos: 1. falta de acción, 2. atipicidad o ausencia tipo, 3. causas de justificación, 4. inimputabilidad, 5. causas de inculpabilidad, 6. falta de condiciones objetivas de punibilidad, 7. causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias. (2011:111)

Acción o conducta humana

El fin de la norma jurídico penal es la regulación de la conducta humana, siendo ésta toda aquella acción o manifestación de la voluntad

del ser humano que persigue una consecuencia jurídica, como los indica Griselda Amuchategui Requena citada por Fredy Escobar:

La norma jurídico penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene por base la conducta que intenta regular. Para ello tiene que partir de la conducta tal como aparece en la realidad. De toda la gama de comportamientos humanos que ocurren en la realidad, la norma selecciona una parte que valora negativamente conminándola con una pena. Es, pues, la conducta humana el punto de partida de toda reacción jurídico penal y el objeto al que se agregan determinados predicados (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) que convierten esa conducta en punible. (2011:112)

Al respecto Gonzalo Rodríguez Mourullo indica:

Una acción en sentido amplio, comprensiva del hacer positivo (acción en sentido estricto) y del no hacer (omisión). Ni los pensamientos del hombre, ni su carácter, ni su conducción vital en la sociedad pueden constituirse por sí mismos delitos. Solo las acciones humanas. (1977:194)

Tipicidad

Francisco Muñoz Conde citado por Francisco Escobar indica:

La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido, a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad, en su vertiente del *nullum crimen sine lege*, sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales. Ningún hecho por antijurídico que sea, puede llegar a la categoría de delito si, al mismo tiempo, no es típico, es decir, si no corresponde a la descripción contenida en una norma penal, (por ejemplo los linchamientos, el acoso sexual, en nuestro país). De la amplia gama de comportamientos antijurídicos que se dan en la realidad, el legislador selecciona –conforme al principio de intervención mínima – aquellos mas intolerables y más lesivos para los bienes jurídicos más importantes y los amenaza con una pena, describiéndolos en el supuesto de hecho de una norma penal, cumpliendo así además, las exigencias del principio de legalidad o de intervención legalizada. (2011:123)

Por otro lado Gonzalo Rodríguez Mourullo establece:

El derecho penal tiene como hemos visto anteriormente, carácter fragmentario, en el doble sentido de que no protege todos los bienes jurídicos, sino los más fundamentales, y ni siquiera defiende a éstos frente a cualquier clase de ataque sino tan solo ante los más intolerables...(1977:237)

De esta cuenta la tipicidad no es más que el encuadramiento que el juzgador hace sobre las diferentes acciones lesivas de los miembros de una sociedad previamente establecidos por el legislador en una norma jurídico penal y que persigue la aplicación de una pena a esos actos lesivos y antijurídicos con el fin de mantener la convivencia social dentro de un marco de orden y seguridad social.

Es común que los conceptos de tipo y tipicidad sean confundidos, sin embargo es necesario hacer la diferenciación de uno con el otro.

Se establece entonces que el tipo es aquella creación de los legisladores contenida en la norma penal y la tipicidad es el encuadramiento o adecuación de una conducta concreta con la descripción legal dada por el legislador.

Antijuricidad o antijuridicidad

Al respecto Alejandro Barillas Rodríguez citado por Fredy Escobar sostiene:

El termino antijuricidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede con otras categorías de la teoría del delito, la antijuricidad no es un concepto específico del derecho penal, sino un concepto unitario, válido para todos los ordenamientos jurídicos, aunque tenga

consecuencias distintas en cada rama del mismo. El derecho penal no crea la antijuricidad sino que selecciona, por medio de la tipicidad, una parte de los comportamientos que generalmente constituyen ataques muy graves a bienes jurídicos muy importantes, conminándolos con una pena...(2011:140)

Javier Alba Muñoz citado por Fredy Enrique Escobar Cárdenas al abordar el termino de antijuricidad indica: “el contenido último de la antijuricidad que interesa al jus-penalista, es lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales...” (2011:141)

Entendiendo que al referirse al termino “jurídico”, se establece que es todo aquello que atañe o se ajusta al derecho o las leyes, puede indicarse que la antijuricidad o antijuridicidad es aquel elemento del delito que se refiere a algo que se considera un bien jurídico protegido o digno de protección , tomando en consideración que el legislador determina los bienes que han de ser protegidos , pero en todo caso tal conducta de lesión solo será antijurídica si no concurren causas de justificación, siendo estas últimas las contenidas en nuestro ordenamiento penal, específicamente a partir del artículo 24 de nuestro código penal vigente.

La imputabilidad o capacidad de culpabilidad

Al respecto de la imputabilidad Guillermo Cabanellas Torres en su diccionario jurídico elemental edición electrónica nos indica que es: “Capacidad para responder; aptitud para serle atribuida a una persona una acción u omisión que constituye delito o falta.” (2009:213)

De igual forma en el mencionado diccionario se encuentra la definición de capacidad como:

La aptitud que tiene el hombre para ser sujeto o por parte, por sí o por representante legal, en las relaciones de Derecho; ya como titular de derecho o facultades, ya cual obligado a una prestación o al cumplimiento de un deber. (2009:63)

Al respecto Mercedes García y Francisco Muñoz citados por Fredy Escobar establecen:

Para ser culpable un sujeto precisa que antes sea imputable (...) para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener la capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituyen el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el derecho penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según pretenden algunos especialistas. (2011: 163)

Se considera entonces que la imputabilidad es el estado jurídico en el cual recae un sujeto que tiene la aptitud para responder penalmente por un acto realizado por él mismo y que puede ser considerado como delito o falta.

Culpabilidad

Al respecto Héctor de León y Francisco de Mata indican:

Para la imposición de una pena no es suficiente que el hecho constituya un injusto típico; esto es que se típico y antijurídico. Es necesaria la presencia de una tercera categoría, que debe encontrarse en todo hecho delictivo, que es la culpabilidad...quien actúa antijurídicamente realiza la figura del tipo atacando un bien jurídico penalmente protegido. Quien actúa culpablemente comete un acto antijurídico pudiendo actuar de otro modo. (2002:177)

La culpabilidad debe entenderse y estudiarse en relación a la sociedad y no como un fenómeno individual, de esa cuenta es el Estado quien determina lo que es culpable o no, pues es él en representación de la sociedad quien tiene esa facultad y obligación.

En relación a la culpabilidad Héctor de León y José de Mata establecen los elementos o requisitos para que una persona sea considerada como culpable, siendo estos:

- a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad; capacidad de ser sujeto del Derecho Penal esto es, madurez tanto física como psíquica para poder motivarse conforme la norma penal; sin ellas no puede hablarse de culpabilidad.
- b) Conocimiento de la antijuridicidad; si el individuo puede conocer aunque sea a grandes rasgos el contenido de las prohibiciones, el individuo imputable puede motivarse. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, tampoco puede motivarse conforme a la norma.
- c) La exigibilidad de un comportamiento distinto: hay ciertos ámbitos de exigencia fuera de los cuales no puede exigirse responsabilidad alguna. (2002:178)

La punibilidad

Se ha establecido que la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de una conducta, manifestándose el *jus puniendi* del estado al momento de imponer un castigo a un sujeto que se ha hecho merecedor del mismo por realizar una conducta previamente establecida como antijurídica y que esta contenida en la norma penal.

Al respecto Manuel Ossorio en su diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales indica que la punibilidad es:

Situación en que se encuentra quién, por haber cometido una infracción delictiva se hace acreedor a un castigo. Sin embargo, hay circunstancias en que, aún existiendo la infracción penal y su autor, éste no puede ser castigado por razones previamente determinadas por el legislador. (2001:796)

Existen dentro de los estudios realizados por diferentes juristas dos corrientes en cuanto a la punibilidad, la primera que considera la punibilidad como elemento del delito y la segunda que considera la punibilidad como consecuencia del delito.

La punibilidad como elemento del delito

En este sentido se considera que para que la conducta humana típicamente antijurídica y culpable sea constitutiva de delito, es necesario que esté sancionada con un castigo o una pena.

Al respecto Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela establecen:

Es evidente que para los que comparten el criterio de ésta corriente, la punibilidad es la característica diferencial del delito, que debe aparecer en todas la definiciones, de ahí que algunos autores reducen su definición a lo que consideran lo esencial, por ejemplo, el notable profesor de la Universidad de Paris, Rossi, dice que el delito es simplemente “todo acto señalado con una pena”. (2002:184)

La punibilidad como consecuencia del delito

Al respecto Franz Von Liszt citado por Héctor de León y José de Mata indica:

El delito es un hecho al cual el orden jurídico asocia una pena como lógica consecuencia; indudablemente afirma, no hay delito sino en virtud de que una acción haya sido referida a una pena en la ley, pero pena es solo una consecuencia de la concurrencia conjunta de los elementos indispensables para que a una acción corresponda una sanción. (2002:184)

En ese sentido Rodríguez Devesa citado por Héctor de León y José de Mata establece: "...la pena, desde el punto de vista estático, es simplemente la consecuencia primaria del delito, es decir, que el delito es el presupuesto necesario de la pena" (2002:184)

Fredy Escobar cita a los penalistas mexicanos Villalobos y Fernando Castellanos Tena quienes al respecto consideran a la punibilidad como una consecuencia del delito y que el delito es el precepto, la hipótesis legislativa de una conducta tipificada y la sanción es la consecuencia.(2011:167)

Atendiendo a lo anterior, ésta corriente adopta a la punibilidad como una consecuencia del delito más no así como elemento del mismo.

Diferencia entre punibilidad y punición

En el tema anterior se abordó la punibilidad como elemento del delito y se han establecido las distintas corrientes para su estudio, sin embargo es necesario hacer mención de un concepto que puede genera una visión errónea del mismo.

De esta cuenta se indica que la punición consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto,

ésta determinación en nuestro ordenamiento jurídico penal corresponde a los jueces. Por ejemplo: al momento que los jueces que conforman el tribunal de sentencia condenan a 20 años de prisión a un acusado por el delito de homicidio estamos ante un caso de punición, pues en éste caso concreto se fijó la pena exclusiva y concretamente atendiendo a lo preceptuado en el artículo 65 del código penal vigente, tomando en cuenta que la pena para este delito se encuentra en el rango de 15 a 40 años de prisión.

La pena

Etimología de la pena

Etimológicamente al término pena se le han atribuido diversos significados en el derecho penal, todos estos provenientes de vocablos tan diversos como los siguientes: *pondus* que significa peso o *ponos* que significa trabajo o fatiga, pero el más aceptado en nuestro medio jurídico es *poena* cuyo significado es castigo o suplicio.

Definición de pena

La pena en sentido amplio abarca todas las consecuencias jurídico-penales del hecho punible, de esa cuenta se conoce como pena aquella restricción y privación de bienes jurídicos señalados expresamente en el ordenamiento jurídico de un Estado.

Está establecido que la conducta ilícita de una persona, es decir, toda acción u omisión típica, antijurídica y culpable, tiene una consecuencia

jurídica inmediata de privación total o parcial de bienes jurídicos y derechos de la persona condenada.

En ese orden de ideas se menciona que el ordenamiento jurídico punitivo se caracteriza por la pena como la consecuencia jurídica inmediata por excelencia, toda vez que también existe otras consecuencias jurídicas como lo son las medidas de seguridad y las responsabilidades civiles.

El Estado utiliza como recurso violento la pena, para mantener la paz, el orden, la armonía y asegurar la convivencia social. Sin embargo, la pena debe tener todo un sistema de normas creadas por un órgano estatal que regule su utilización con el afán de legitimar su aplicación a los casos concretos.

En vista de ser la pena un recurso violento, necesariamente el Estado debe crear mecanismos que tengan por finalidad frenar el exagerado uso de ese recurso para evitar arbitrariedades por parte de las autoridades encargadas de administrar justicia, en esa virtud, los límites se constituyen en garantías para la población dentro de los cuales deben los órganos facultados del Estado circunscribir sus actos al momento de hacer valer ese poder punitivo.

Al respecto Luigi Ferrajoli indica:

...los sistemas de derecho y de responsabilidad penal distinguidos en los apartados precedentes oscilan entre dos extremos opuestos, identificables no sólo con las dicotomías saber/poder, hecho/valor o

cognición/decisión, sino también con el carácter condicionado o incondicionado, o bien limitado o ilimitado, del poder punitivo. (1995:103)

En el largo proceso de evolución de la sociedad, la pena, como elemento fundamental del concepto de derecho penal, ha sido objeto de grandes estudios y discusiones, especialmente, en cuanto a que si cumple con sus fines, su justificación y cómo es definida, en esa virtud, merece nuestra atención, partiendo desde las teorías que tratan sobre su naturaleza.

Teorías de la pena

La doctrina realiza una clasificación tradicional, entre las que se encuentran las teorías retribucionistas, las teorías utilitaristas y las teorías de la unión.

Teorías retribucionistas

Tal como se observa, en la doctrina, se conoce que ésta teoría, se fundamenta en la venganza de la sangre, común en todos los ordenamientos primitivos. Implica de algún modo la supervivencia de antiguas creencias, acerca de la idea de la pena como remedio del orden natural que se ha violado, la justicia vengativa, en este sentido está relacionado de modo absoluto al delito. Tiene su origen el principio talional, en cuyos fundamentos se consideraba que el mal causado debe ser compensado con otro mal de la misma naturaleza, para reafirmar el ordenamiento jurídico frente a la sociedad.

Georg Wilhelm Freidrich Hegel, sostiene:

...la violencia se elimina con violencia. Por lo tanto, como segunda violencia, que es eliminación de una primera, es legítima, no solo en ciertas condiciones sino necesariamente. Lo que importa es que el delito debe ser eliminado, no como la producción de un perjuicio, sino como la lesión del derecho en cuanto a derecho. (1998:30)

Respecto a estas teorías, el jurisconsulto Francisco Muñoz Conde, expone:

Son las que atienden sólo al sentido de la pena, prescindiendo totalmente de la idea de fin. Para ellas, el sentido de la pena radica en la retribución, imposición de un mal por el mal cometido. En esto se agota y termina la función de la pena. La pena es, pues, la consecuencia justa y necesaria del delito cometido... (2001:71)

En ese sentido el jurista Eugenio Cuello Calón citado por Héctor Anibal de León y José Francisco de Mata expresa:

El sentido y fin atribuido a la pena por las distintas concepciones penales es muy diverso; el de la expiación o retribución, que da a la pena un sentido de sufrimiento, de castigo impuesto en retribución del delito cometido (*Quia peccatum est*), y el de la prevención, que aspira, como su nombre lo indica, a prevenir la comisión de nuevos delitos (*Ne peccetur*). (2002:263)

Se critica esta teoría, indicando que no obstante, la teoría de la retribución ya no se puede sostener hoy científicamente. Pues, si, como se puso de manifiesto en los párrafos anteriores, la finalidad del derecho penal consiste en la protección subsidiaria de bienes jurídicos, entonces, para el cumplimiento de este cometido, no está permitido servirse de una pena que de forma expresa prescinda de todos los fines sociales. La idea de retribución exige también una pena allí, donde

sobre la base de la protección de bienes jurídicos no sería necesaria; pero entonces la pena ya no sirve a los cometidos del derecho penal y pierde su legitimación social.

Dicho de otra manera: el Estado, como institución humana, no es capaz de realizar la idea metafísica de justicia ni está legitimado para ello. La voluntad de los ciudadanos le obliga a asegurar la convivencia del hombre en paz y en libertad; está limitado a esta tarea de protección.

La idea de que se puede compensar o suprimir un mal (el delito) causando otro mal adicional (el del sufrimiento de la pena), sólo es susceptible de una creencia o fe, a la que el Estado no puede obligar a nadie desde el momento en que ya no recibe su poder de Dios, sino del pueblo.

Tampoco la tesis de una "culpabilidad" que hay que retribuir puede fundamentar por sí sola la pena; la culpabilidad individual está ligada a la existencia de una libertad de voluntad, cuya indemostrabilidad la hace inadecuada como único fundamento de las intervenciones estatales. En contra de la teoría de la retribución también hablan sus consecuencias indeseables desde el punto de vista de política social. Una ejecución de la pena que parte del principio de la imposición de un mal no puede reparar los daños en la socialización, que a menudo constituyen la causa de la comisión de delitos, y por ello no es un medio adecuado de lucha contra la delincuencia.

Cuando el Estado impone una sanción al delincuente por haber causado un injusto penal, sin pretender ninguna finalidad, está retribuyendo con un mal, toda vez que la pena es una restricción que se causa a la libertad, al patrimonio o al honor de la persona del penado, además, se provoca un ciclo de violencia, que no logra eliminar el mal causado al bien jurídico; sin embargo, en la actualidad, el retribucionismo, parece satisfacer las exigencias de justicia de la población, ya que se siente satisfecha cuando se aplica una sanción penal severa a la persona a quien se le reprocha la comisión del delito, actitud que es totalmente errada, máxime en una sociedad que está en vías de desarrollo, como lo es el caso de Guatemala.

Teorías utilitaristas o relativas

Estas teorías son las que atienden al fin que se persigue con la pena contemplada en cada figura delictiva, postura que nos conduce a pensar que, la pena va mas allá del castigo o la sanción del sujeto activo del injusto penal, es decir, ve hacia el futuro, pretendiendo causar una amenaza de pena o una influencia psicológica en el individuo y en la población a efecto de que la interacción humana se desarrolle en total armonía.

Se encuentra en estas teorías dos variantes, siendo una, la denominada teoría de la prevención especial, misma que se fundamenta en la transformación de la personalidad del penado de manera coactiva, el

propósito resulta ser que después del cumplimiento de la sanción impuesta se devuelva a la sociedad a una persona diferente a como era antes de cometer el hecho ilícito y la imposición de la sanción, es decir una persona de quien se pueda pensar que no volverá a delinquir.

Por otro lado, se considera que pretende, además, crear una advertencia en el individuo a efecto de evitar que en un futuro cometa conductas lesivas a los derechos tutelados de otras personas, la pena es, por lo tanto, una prevención dirigida al penado en forma particular, porque le advierte e intimida, lo corrige y enmienda, evita que vuelva a delinquir y tiene como fin la readaptación social y reeducación del individuo, se justifica en que se dirige hacia la prevención de la comisión de nuevos delitos.

Las teorías de la prevención general, buscan la intimidación de la colectividad con la finalidad de evitar la comisión de actos que son tipificadas como ilícitos por la ley penal, es decir, buscan apartar a la población de actos que puedan atentar contra bienes jurídicos tutelados. La influencia psicológica, que el Estado crea en la población, tiene su fuente en la pena contemplada en la figura delictiva preestablecida, toda vez que a través de la amenaza de la pena contenida en la norma penal se pretende inhibir la realización de conductas tipificadas como delitos o faltas por la ley penal, de tal

forma que la población se abstenga de cometer delitos por el temor de sufrir personalmente la aplicación y ejecución de una pena.

La intimidación penal, comienza desde que el legislador crea la norma penal, amenazando con aplicar una pena en caso de realizarse la conducta descrita en el tipo penal, con la creación de la norma se le advierte a la población a efecto de que se abstenga de realizar actos que puedan atentar contra los valores o bienes jurídicos.

Se considera que la idea de la prevención general, está manifiesta en la amenaza que el tipo penal contiene al contemplar la pena relativa a la conducta prohibida, a manera de ilustración, citamos el contenido del artículo 10 de la Ley Contra el Crimen Organizado, decreto 21-2006 del Congreso de la República de Guatemala, que regula: quien agrupado en la delincuencia organizada, organización criminal o asociación ilícita, en abierta provocación o de forma intimidatorio solicite o exija la entrega de dinero u otro beneficio en la vía pública o en medios de transporte, será sancionado con prisión de seis a ocho años.

La amenaza general se observa en la advertencia de sufrir una pena entre la mínima y la máxima contemplada cuando se actúa de conformidad a la descripción realizada en el tipo. En tanto que la prevención especial, es más perceptible durante la ejecución de la pena impuesta, sobre todo si se trata de una pena privativa de libertad, tal

como puede suceder en el caso citado, es decir, si la persona objeto del proceso ha sido condenada a purgar la pena privativa de libertad durante el tiempo que señala la norma, porque ha sido citado, oído y vencido en juicio por haber realizado la conducta descrita, es decir, ha sido condenado por la comisión del delito de asociación ilícita, su reclusión debe realizarse bajo el concepto de la reeducación y socialización.

Teorías de la unión

Postura intermedia que pretende conciliar las teorías absolutistas y las teorías utilitarias, debido a las grandes discusiones surgidas. En ese orden de ideas, la teoría de la unión, parte desde la idea de la retribución, pero le añade el cumplimiento de los fines preventivos, tanto generales como especiales, siendo esta teoría la más dominante hasta nuestros días.

Al respecto el jurista Günther Jakobs indica lo siguiente:

En su configuración principal se dice que la teoría de la unión ha de mediar... entre las teorías absolutas y relativas, esto es, combinar la retribución de culpabilidad mediante pena con la influencia rehabilitara, intimidatoria o de aseguramiento en el autor concreto y la influencia rehabilitadora, intimidatoria o de aseguramiento en potenciales autores de tal modo que en el caso ideal todos los fines de la pena alcancen una relación equilibrada. (1998:7)

Se considera, por lo tanto, que las teorías de la unión aparecen en el devenir histórico del derecho penal como la concreta solución en la lucha de escuelas, que dividió a los penalistas en dos extremos, que al

parecer, resultan ser irreconciliables, por un lado se encuentran los partidarios de la retribución y por el otro, los partidarios de la prevención general y especial, es decir, los defensores de las teorías utilitarias.

Fines de la pena

Los fines de la pena se debaten respecto a dos teorías importantes, las teorías absolutas que tienen carácter represivo pues se limitan a compensar o a retribuir el hecho ilícito cometido al delincuente y que excluyen cualquier posibilidad de pena, ya que bajo el discurso de hacer prevalecer y realizar la justicia se valen de cualquier medio para llegar a esta, son teorías bastante rígidas.

Las segundas teorías son las relativas, que tienen por meta la mejora del delincuente, lo que implica su resocialización y una prevención especial, así como también la intimidación de los delincuentes potenciales respecto a una prevención general y presentan una crisis respecto a lo que implica fundamentar y hacer posible la resocialización.

Claus Roxin, citado por Oscar Emilio Sarrulle indica:

El punto de partida de toda teoría de la pena sostenible en la actualidad, debe residir en el criterio de que la finalidad de la pena sólo puede ser de tipo preventivo: pues dado que las normas penales sólo están justificadas cuando tienen por objetivo la protección de la libertad individual y un ordenamiento social tendiente a ella, la pena concreta también debe perseguir sólo ésta finalidad, es decir, una finalidad de prevención del delito. De lo que resulta que tanto la prevención general como la

especial deben coexistir como finalidades de la pena. Pues dado que los hechos punibles pueden ser evitados tanto mediante la influencia sobre el individuo, como sobre la generalidad, ambos instrumentos se subordinan a la finalidad última y son, en igual medida legítimos. (1998:43)

Hoy se discute, que las finalidades promovidas no se cumplen esencialmente respecto a la resocialización y que la tendencia actual es más rígida y pretende ser efectiva antes que ser garantista con el objeto de justificar el sistema.

Bajo ese concepto, puede mencionarse que, como muchos países de Latinoamérica, Guatemala es golpeada constantemente por actos de violencia, sin que las políticas de seguridad pública y justicia reflejen que son las adecuadas para contrarrestar la ola de criminalidad que día a día agobia a las familias guatemaltecas, la desconfianza de la población crece en el sistema de seguridad y justicia, más aún, cuando de los pocos casos que llegan a los tribunales son resueltos después de un largo y tedioso proceso, que no hace más que cansar y revictimizar a las víctimas, en atención a ello, la población, clama por penas drásticas, como una forma de retribuir mal un acto reprochable, dejando en el olvido el fin rehabilitador de la pena, olvidándose del delincuente primario que merece una oportunidad de rehabilitación o resocialización, a efecto de que después de cumplida la pena que se le impuso, pueda adaptarse a la sociedad como una persona totalmente cambiada o reformada.

Lo que la sociedad, pretende, es la separación total del delincuente del resto de la sociedad, a efecto de que cumpla una condena por su actuar injusto, no pretende, además, que la pena que ha de imponérsele al condenado guarde una proporción con el daño causado, como tampoco, admite la realización de un juicio en donde se le respete todas las garantías que las leyes del país proporcionan a todo procesado.

En fin, a la sociedad, no le importa pensar que el encarcelamiento o encierro provoca en el condenado efectos perniciosos, tal como lo señala el tratadista Josep García, citado por Roberto Bergalli:

La reeducación de los sentenciados a pena privativa de libertad no sólo cuenta con múltiples dificultades que hacen cuestionar su viabilidad sino, también, con algunas controversias sobre la razón de ser de tal objetivo establecido constitucionalmente. En efecto, de una parte, el discurso doctrinal que legitima la actual legislación, presupone la posibilidad y el deber de llevar a cabo la reeducación, entendida como proceso de resocialización de los penados, por lo que, en consecuencia, se organiza institucionalmente para ello. (2003:395)

Por otra parte, el discurso crítico, no sólo niega la posibilidad de realizar tal misión, sino que objeta que la vida en prisión, por sí misma, conforma a los sujetos en el sentido inverso al que se presupone la ley, es decir, que los des adapta para la vida en libertad.

Sobre el mismo sentido se pronuncia también Bergalli citado por Josep García, al indicar:

El ingreso de un individuo en una institución penitenciaria se traduce en la deposición forzada de su propia determinación; en adelante, serán

otras personas las que dispondrán de cada minuto de su vida. Los internos de tal tipo de establecimientos comienzan por sufrir aislamiento psíquico y social de las personas de su relación; luego pierden la posibilidad de ejercer cualquier rol social. Finalmente todas las alternativas de satisfacer sus necesidades sociales y materiales, como la movilidad psíquica y social, son reglamentadas y minimizadas. (2003:404)

Las sociedades, exigen que la pena se aplique de manera drástica, sin embargo el Estado como único ente facultado para administrar justicia de conformidad a una legislación vigente, debe evitar la desocialización que produce la cárcel en los casos en que las necesidades de la justicia y la prevención general positiva lo permitan, esto es, cuando se trata de criminalidad menos grave, en ese sentido, se considera que lo congruente es no exponer al condenado a riesgos de un contagio criminal que conlleva la cárcel, toda vez que, al evitar los efectos nocivos de la cárcel se permite a la persona el mejoramiento de sus vínculos con la sociedad, que al final puede incidir en que al recobrar su libertad no vuelva a delinquir.

Atendiendo a lo anteriormente expuesto, se considera que la pena debe tener por finalidad, la aplicación de un castigo al infractor por razones vinculadas a la retribución, pretendiendo como consecuencia su resocialización, sin perder de vista que con la sanción se deba buscar la prevención general positiva, cuyo objetivo principal ha de ser el afianzamiento en la conciencia colectiva la importancia de respetar el valor de los bienes jurídicos afectados por el delito, además, cuando la

pena a imponer sea la privativa de libertad, que la finalidad implique la protección de la sociedad contra el crimen, mismo que sólo es posible conseguir si se aprovecha el período de privación de la libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado respete la ley y sea un ser humano capaz de reiniciar una vida en sociedad.

Clases de pena en el derecho penal guatemalteco

Doctrinariamente se ha establecido que las penas pueden ser: principales, accesorias y otras consecuencias penales, siendo las primeras las que se pueden imponer de forma independiente a otra y están contempladas en la doctrina como la pena de privación de libertad, pena de muerte y la pena pecuniaria. Siendo las penas accesorias las que se imponen solamente si existe una principal y las otras consecuencias penales que no tienen carácter penal sino que constituyen la transición a las medidas de seguridad.

Los tipos de pena a imponer están regulados en el código penal en los artículos siguientes: Artículo 41. Son penas principales: la de muerte, la de prisión, el arresto y la multa. Artículo 42. Penas accesorias. Son penas accesorias: inhabilitación absoluta; inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen.

Lo cual indica que en el derecho penal guatemalteco se encuentran las penas principales claramente establecidas en dicho artículo, las penal accesorias y las penas mixtas, aunque estas últimas no están establecidas como tales, no es otra cosa mas que la imposición de una pena principal mas una pena accesoría.

Sin embargo en el análisis de dicho cuerpo legal se establece que además de las penas principales, accesorias y mixtas, también se encuentra un claro ejemplo de penas alternativas, como se verá mas adelante.

La pena privativa de libertad

Héctor de León y José de Mata indican: “Consiste en la pena de prisión o de arresto que priva al reo de su libertad de movimiento...” (2002: 284), de lo cual es claro que el fin perseguido con la imposición de dicha pena es la restricción al derecho de locomoción y movilidad del condenado siendo la pena privativa de libertad, por excelencia, el eje punitivo central de los sistemas penales de todos los países del mundo y la que más ha causado un efecto intimidatorio en la sociedad (prevención general negativa), toda vez que, como se observa, en la mayoría de las figuras delictivas se contempla la reclusión como sanción principal, sin embargo, aunque sus efectos no son nada positivos, sigue siendo hasta nuestros días un medio utilizado para justificar el control y vigilancia sobre la población.

A pesar que la prisión tiene efecto deteriorante y criminógeno (reproductor de clientela carcelaria, fijador y potenciador de roles desviados y condicionante de desviaciones secundarias más graves que la primaria que motiva la prisionización), la idea de prevención sigue dominando el penitenciarismo latinoamericano.

El tratadista Norval Morris señala:

Existe cierto consenso entre tratadistas, comentaristas y estudiosos respecto a los efectos perniciosos de la prisión, y propone un cambio radical urgente, debido a que la pena de prisión se ha usado demasiado, ha discriminado entre razas y entre clases, se han impuesto condenas demasiado largas y demasiadas de ellas han sido cumplidas en condiciones degradantes y embrutecedoras. Existe una tendencia generalizada por el abatimiento gradual sino por la abolición de la pena de prisión. (2006:23)

Respecto de las posturas manifestadas por los tratadistas mencionados, se expone que en efecto, el sistema carcelario incumple con sus funciones de resocializador o de rehabilitador, sus efectos por lo tanto son totalmente negativos, toda vez que el condenado tiene más probabilidades de cometer nuevos crímenes con posterioridad al cumplimiento de la pena, su naturaleza de ser humano hace que sea absorbido o contagiado dentro de la cárcel por otros delincuentes de quienes pueda aprender formas de cometer hechos delictivos, además, al recobrar su libertad el mismo sistema carcelario lo abandona, no le otorga ninguna clase de ayuda para poderse adaptar nuevamente a la sociedad, por lo tanto, siendo un ser con necesidades y no tener los

medios para cubrirlas de manera inmediata, tiende fácilmente a cometer nuevos ilícitos penales, de esa cuenta se está ante un círculo vicioso que puede repetirse tantas veces en el tiempo.

En ese sentido el tratadista Norval Morris, expone:

Es cosa ampliamente admitida que hemos sobrevalorado a demasiados perturbadores que no constituyen amenazas sociales, debilitando con ello sus tenues lazos sociales y empujándolos hacia conductas delictuosas mas graves. Este empleo excesivo de la reclusión, de la cárcel y el calabozo, del reformatorio y del centro de detención, ha resultado costoso, inadecuado y generador de criminales. De ahí que procuremos apartar cada vez más categorías de infractores del sistema judicial penal y de las instituciones penitenciarias. (2006:25)

Antecedentes históricos

Como sanción, la pena privativa de libertad, fue acogida en el derecho penal antiguo, hasta el siglo XVIII, la reacción penal estaba destinada fundamentalmente a las penas capitales, corporales e infamantes; sin negar que el encierro de los delincuentes existió desde tiempos remotos, pero no tenía carácter de pena, simplemente su fin era retener a los culpables de la comisión de una conducta considerada como delictuosa en un lugar determinado, para mantenerlos seguros hasta que fueran juzgados para proceder a la ejecución de las penas.

En la edad antigua, las características de las prisiones tenían un punto en común, que se les entendían como un lugar de custodia y tormento; en la edad media, además de las prisiones de la edad antigua, surgen dos clases de encierro, en las prisiones del Estado, en las cuales se

recluía a los enemigos del poder por haber traicionado a los adversarios detentadores del poder.

También existía la prisión eclesiástica, que estaba destinada a sacerdotes y religiosos, consistía en un encierro para éstos en el cual debían hacer penitencias por sus pecados; sin embargo, tal como lo refiere la tratadista Iñaki Rivera Beiras, citada por el autor Roberto Bergalli:

...en el período histórico propio de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, se verificó el triunfo de la opción custodial o el paso del encierro preventivo o cautelar, a la adopción del secuestro institucional como sanción penal por excelencia. (2003:87)

Apunta Oliver Olmo:

La pena privativa de libertad, como institución nace recientemente, es una pena moderna, para unos como Foucault, aunque la forma cárcel es muy antigua, la pena de prisión y su institucionalización fue formulada por el pensamiento ilustrado y triunfó en el tránsito del antiguo régimen al liberalismo a finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX se instituye una penalidad suplicial, propia del despotismo absoluto, por otra más apropiada a la nueva sociedad contractual, la que extorsiona el tiempo del reo. Otros, en cambio, como Ferrajoli, compartiendo básicamente los planteamientos foucaultianos, matizan su cronología y dicen que nació realmente con los planteamientos liberales reaccionarios de la mitad del siglo XIX y sobre todo con el fin de la codificación a finales de la centuria pasada. (2000:87)

Como se observa, la pena privativa de libertad es una institución reciente, no sobrepasa los dos siglos, aunque en un principio su utilización como tipo de sanción estuvo marcado de una serie de arbitrariedades así como de violaciones a los derechos fundamentales

de los reclusos, toda vez que, los lugares destinados para mantener privada de su libertad a una persona no cumplían con las condiciones mínimas tanto de salubridad, seguridad, alimentación y otras que son indispensables para que un ser humano que se encuentra cumpliendo una pena, la pueda cumplir con dignidad mínima.

La influencia del pensamiento iluminista constituyó la base teórica sobre la cual se sustentó la revolución francesa y la independencia de los Estados Unidos. Estos movimientos políticos que significaron el inicio del desmoronamiento del antiguo régimen monárquico se fundamentaron en la fragmentación del poder y las ideas de libertad e igualdad de todos los ciudadanos.

En la actualidad, a la par de la vigencia de los derechos humanos y de los estados de derecho constitucionales, surgen las ideas de la reinserción o la reintegración social y reeducación del delincuente, cuyo objetivo es formar en el penado a un ciudadano capaz de convivir pacíficamente, la privación de libertad, por lo tanto, debe realizarse bajo condiciones de respeto a la dignidad de las personas reclusas, es más, la Constitución Política de la República de Guatemala regula en su artículo 19, que la privación de libertad debe realizarse con fines de readaptación social y reeducación de los reclusos, limitando su aplicación a determinadas condiciones para los privados de libertad, entre las que sobresalen el trato humano y no discriminatorio,

prohibición de tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones, trabajos incompatibles con estado físico, acciones denigrantes a su integridad física; cumplir la pena en lugares destinados para el efecto; y el derecho a comunicarse con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso, médico y en su caso, con su representante diplomático o consular.

La privación de libertad se define como la pérdida de libertad ambulatoria durante determinado tiempo en virtud de una sentencia ejecutoriada, a través del internamiento en un centro penitenciario, cuyo objetivo fundamental es la resocialización del condenado.

De este planteamiento, se extraen los elementos que se considera construyen la propuesta, siendo una, la fundamental, que es la pérdida de la libertad ambulatoria, toda vez que el recluso durante el tiempo que permanece cumpliendo la pena está limitado al derecho individual de decidir respecto a su movilidad en el espacio que decida como persona, su libertad ambulatoria, estará estrictamente restringida y sujeta a la reglamentación del establecimiento penitenciario en el que se halle cumpliendo la pena.

Se indica, además, como otro elemento, el ámbito temporal, que se refiere al tiempo durante el cual el condenado estará limitado a moverse libremente en cualquier espacio o territorio que le señale su voluntad, éste elemento debe estar debidamente señalado en la

sentencia; en ese sentido, el condenado, al momento de conocer el fallo, obtiene el conocimiento del tiempo que permanecerá restringido de su libertad ambulatoria.

Además, esa restricción del derecho a la libertad de locomoción, debe ser impuesta mediante la pronunciación de una sentencia, misma que debe estar ejecutoriada, es decir, otorga además el derecho al condenado a recurrir del fallo, así también impone la limitación de no ejecutar la decisión judicial mientras no se hayan otorgado los derechos de hacer uso de los medios de impugnación que establece la legislación.

Debe mencionarse que la reclusión debe realizarse en un lugar debidamente reconocido por la legislación correspondiente, su existencia debe estar sujeto a la legalidad, siendo así, el centro penitenciario debe cumplir con las condiciones de habitabilidad, salubridad, seguridad y demás garantías que la constitución establece, todo con el afán de evitar lesiones a los derechos humanos de quienes deban ingresar a cumplir la pena de prisión impuesta.

Para finalizar, la privación de libertad, debe estar orientada a la resocialización, lo cual implica devolver a la sociedad una persona reformada o reeducada y que no volverá a delinquir, por lo tanto, puede la misma sociedad confiar en el liberado, porque inclusive, le puede ser útil. La resocialización debe ser definitivamente la finalidad

fundamental de la pena privativa de libertad y por la cual los Estados deben orientar sus acciones para la consecución efectiva de este objetivo planteado en la legislación.

Al respecto el jurista Josep García, menciona:

El concepto de resocialización es particularmente importante en el ámbito penitenciario. No solo porque es el significado legislativo de la finalidad reeducadora, sino también porque es el núcleo de uno de los planteamientos más relevantes sobre los efectos de la cárcel, como es la prisionización (o proceso de resocialización en la cultura carcelaria) descrito anteriormente. (2003:412)

La multa como tipo de pena

Consideraciones generales

La multa como pena tiene antecedentes históricos muy remotos. Desde que la humanidad supo poner valor a las cosas y fue desarrollándose en el hombre el sentido de la apropiación, la privación de una parte del patrimonio era una forma de causar un mal y se convirtió en sanción.

Este suceso se da ya en las culturas más primitivas. El derecho del antiguo oriente, el pre romano o el precolombino americano conocieron la pena de multa en sus diferentes modalidades confiscación, dinero, enmienda, precio de la paz, etcétera.

El pago de la multa no siempre se hacía en dinero, incluso algunas modalidades penales actuales próximas a ella, como la confiscación o el comiso, pueden aplicarse a cualquier tipo de bienes. El impago ha

estado históricamente tratado con excesivo rigor tornándose en algunos casos en penas corporales e, incluso, en pena de muerte.

También han sido frecuentes y duraderos los sistemas de ejecución de multas en los que los jueces participaban de los beneficios de estas porque se tenía la idea de que los funcionarios debían ser beneficiarios directos del ejercicio de la función pública; por otra parte, porque de esta forma se compensaba la miseria de los sueldos y también se favorecía entre los jueces la idea de servicio a la corona. El hecho de que parte de la multa fuese destinada a los jueces se prestó a todo tipo de abusos y discrecionalidades durante esos siglos y aun en la época de la codificación en el siglo XIX. Cuando el patrimonio del condenado no alcanzaba a satisfacer todas las deudas derivadas del delito el pago de la multa era la primera de las responsabilidades derivadas del delito a la que debía hacer frente el penado.

El patrimonio, tanto como la persona del condenado, han sido tradicionalmente objeto de interés para los operadores de justicia, ya sea bajo la cobertura de la multa o mediante otros procedimientos, como el carcelaje que se mantuvo vigente hasta bien entrado el siglo XVIII y que consistía en el pago al Alcaide de la cárcel de los gastos de manutención y hospedaje ocasionado por la ejecución de la pena. De forma que si al concluir ésta el condenado no había satisfecho en su

totalidad el encarcelamiento, se le aplicaba la cláusula de retención hasta que saldara su deuda mediante el trabajo.

Definición de multa

La multa es una pena ampliamente conocida en el derecho comparado, en los últimos tiempos presenta una tendencia expansiva gracias a sus nuevas formulaciones, que permiten mitigar algunos de sus inconvenientes característicos. Desde una perspectiva penológica la multa presenta destacadas ventajas, es muy flexible, no afecta directamente a la persona, sino a su patrimonio, no genera costos, sino que supone un ingreso en las arcas del Estado.

Al respecto Carlos Creus sostiene:

PENA DE MULTA. - Está constituida por el pago de una suma de dinero al Estado, impuesta bajo la forma de "retribución" por el delito cometido. Aunque nuestra legislación no veda la posibilidad de dar a los montos de las multas un destino distinto (p.ej., que vaya a manos de instituciones de carácter privado de bien público), dicho pago en todo caso seguirá siendo una pena que se diferencia de la indemnización, pues, a diferencia de ésta, no está destinada a reparar el daño producido por el delito. No mantiene, pues, relación alguna con la entidad de ese daño y es estrictamente "personal" (es decir, participa del principio de individualidad de la pena), no "patrimonial" (incide sobre la persona del autor del delito, no sobre su patrimonio). (1992:460)

La multa tiende a utilizarse cada vez más como pena principal y única, aunque en el caso de Guatemala, tratándose de pena principal y única, sólo es aplicada en el procedimiento de faltas, mientras que para los delitos, a excepción de algunos, aun no se ha desarrollado plenamente

como alternativa a la prisión de corta duración, sino que seguimos aferrados a la idea clásica de que la multa carece de entidad propia y el mejor uso que puede hacerse de la misma es como pena complementaria junto con la pena de prisión.

Dentro de la legislación nacional se establece que en nuestro código penal vigente no suele utilizarse la multa como alternativa a la pena privativa de libertad de corta duración, sino más bien como pena complementaria que sirve para agravar una gran cantidad de delitos.

En el código penal guatemalteco decreto 17-73 del congreso de la republica de Guatemala existe un caso en la cual se observa que la multa está contemplada como una alternativa a la pena de prisión, siendo ello observable en el caso del delito de revelación de secreto profesional, contenido en el artículo 223 de la mencionada ley, el cual establece lo siguiente: quien sin justa causa revelare o empleare en provecho propio o ajeno un secreto del que se ha enterado por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, sin que ello ocasionare o pudiere ocasionar perjuicio, será sancionado con prisión de seis meses a dos años o multa de cien a un mil quetzales.

Como se observa, la multa es regulada como alternativa a la pena privativa de libertad, corresponde por lo tanto al tribunal de sentencia, decidir sobre cual pena, según sea el caso, ha de imponer contra el

enjuiciado cuya responsabilidad penal ha sido debidamente demostrada en juicio oral y público.

La pena de multa se define como la pena que consiste en el pago de una cantidad determinada de dinero la cual es fijada por el juez de conformidad a la fórmula de unidades de multa. Como se observa, el elemento material y básico sigue siendo lo económico, cuyo pago conlleva una afectación inmediata al patrimonio del condenado a pagar la multa, además repercute también en el patrimonio de la familia.

Sistemas de aplicación de la multa

Sistema de multa global

De acuerdo a este sistema; se da al juez la facultad de determinar la cantidad de multa a imponer tomando en consideración un máximo y un mínimo con forme a los parámetros establecidos. Este sistema es el adoptado por Guatemala según lo establece el artículo 53 del Código Penal vigente que indica: la multa tiene carácter personal y será determinada de acuerdo con la capacidad económica del reo; su salario, su sueldo o renta que perciba; su aptitud para el trabajo, o capacidad de producción; cargas familiares debidamente comprobadas y las demás circunstancias que indiquen su situación económica.

Sistema de días multa

De los sistemas que regulan el pago de la multa, es indiscutible que, predomina el sistema del día multa, conforme al cual el número de días

debe fijarse atendiendo a la magnitud del delito y en especial de la culpabilidad, en tanto que la suma que importa cada día atendería al ingreso diario del sujeto, aunque esta individualización nítidamente escindida tiende a reemplazarse por un sistema más integrado y combinado.

Esta revalorización de la multa penal obedece tanto a fracaso de las penas privativas de libertad como también a la estimación de los valores económicos equivalente universal de toda relación social, aunque la siempre contradicción entre este valor de cambio y la realidad de la selectividad criminalizante hace de la multa en la generalidad de los casos, un beneficio fundado en la desigualdad, no por las razones que se esgrimen contra el sistema de la multa total porque la alternativa se presenta sólo para aquellos condenados fijados al mercado laboral.

Sistema de multa salarial

En este sistema la multa se establece en determinada cantidad de veces el salario vital o mínimo vigente a la fecha de la comisión del hecho punible, de tal manera que los montos en dinero correspondientes a la multa se van modificando conforme varía la escala de salarios, variación que el poder ejecutivo efectúa periódicamente por medio de decretos. Este sistema es utilizado en países como Chile, excepcionalmente en México y Perú.

Sistema de igualdad en la fijación de la pena de multa

En éste sistema la multa es fijada tomando en consideración aspectos como la proporción del daño producido y los resultados económicos derivados de la ejecución del delito sean estos producidos o no. Este sistema es utilizado en países como México, Paraguay, Ecuador, Chile, Nicaragua, Honduras, Argentina y República Dominicana, por ejemplo: el artículo 62 del código penal mexicano establece: cuando por culpa se ocasione un daño en propiedad ajena que no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de ésta. La misma sanción se aplicará cuando el delito culposo se ocasione con motivo del tránsito de vehículos cualquiera que sea el valor del daño. Cuando por culpa y por motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones, cualquiera que sea su naturaleza, sólo se procederá a petición del ofendido o de su legítimo representante, siempre que el conductor no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquiera otra sustancia que produzca efectos similares y no se haya dejado abandonada a la víctima. Los daños culposos por un valor superior a cien veces el salario mínimo y los daños ocasionados en la circulación de vehículos, serán sancionados con multa equivalente al valor del daño causado mas la reparación de la propiedad.

El delito de violación a los derechos de propiedad industrial

En el título primero del presente estudio se abordó lo relacionado a la propiedad industrial así como los movimientos que surgieron para proteger los derechos provenientes de las creaciones intelectuales de las personas, esto generó la necesidad de promulgar leyes que tiendan a proteger dichos derechos, siendo el resultado de esto la creación del decreto 57-2000 y la tipificación penal del delito de violación a los derechos de propiedad industrial contenido en el artículo 275 del decreto 17-73 vigente y el cual contiene lo siguiente: violación de derechos de propiedad industrial. Sin perjuicio de las responsabilidades civiles correspondientes, será sancionado con prisión de uno a seis años y una multa de cincuenta mil a setecientos cincuenta mil quetzales quien, sin el consentimiento del titular de los derechos, realice cualquiera de las siguientes acciones: a) Introduzca al comercio, venda, ofrezca vender, almacenar o distribuir productos de servicios protegidos por un signo distintivo registrado o que falsifique dichos signos en relación con los productos o servicios que sean idénticos o semejantes a los que están protegidos por el registro; b) Comercie con un nombre comercial, emblema o expresión o señal de publicidad protegido; c) Introduzca al comercio, venda, ofrezca vender, almacene o distribuya productos o servicios protegidos por un

signo distintivo registrado, tras haber alterado, sustituido o suprimido dicho signo parcial o totalmente; d) Use, ofrezca vender, almacene o distribuya productos o servicios con una marca registrada, similar en grado de confusión a otra, tras haberse emitido una resolución que ordene la discontinuación del uso de dicha marca; e) Produzca etiquetas, envases, envolturas, empaques u otros materiales análogos que reproduzcan o contengan el signo registrado o una imitación o falsificación del mismo, y también que comercialice, almacene o muestre dichos materiales; f) Rellene o vuelva a usar, con cualquier fin, envases, envolturas, etiquetas u otros empaques que tengan un signo distintivo registrado;...

Efectos de la aplicación de la pena de multa como complemento a la pena de prisión en el delito de violación a los derechos de propiedad industrial

Conviene destacar que la pena de multa surge como una sustitución a la cárcel o, incluso, como pena autónoma, remarcadas más en los países anglosajones en donde se le da más preferencia, sin embargo, debemos tomar en consideración la capacidad de pago de la mayoría de la población, siendo estos países desarrollados económicamente, el pago no resulta ser una limitante para que la persona que deba pagarla, la haga efectiva de manera inmediata; sin embargo, en otros países del

mundo en donde la capacidad de pago es limitada la probabilidad de no realizarse el pago de la multa es más latente, en ese sentido, el condenado, se enfrenta a una situación difícil, tal como ocurre en el caso guatemalteco, en el supuesto caso de no realizarse la cancelación de esta pena pecuniaria, se realiza su conversión en pena privativa de libertad.

De esta cuenta se observa en el derecho comparado, específicamente que en el derecho penal mexicano que existen otras alternativas para la conversión de la multa cuando se incurra en el impago, ejemplificando lo anterior con la alternativa de prestar servicio a la comunidad por una cantidad de multa sin pagar. Como lo vemos en el artículo 29 de la cita ley que indica: la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño. La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de mil, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última

conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldará un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos. Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.

En atención a lo anterior y como se ha estudiado en la presente investigación, en Guatemala se ha legislado a favor de la aplicación de cada una de los tipos de pena y que es el juzgador el encargado de

determinar la forma, la calificación y cuantificación de la sanción a imponer como es señalado en código penal vigente específicamente en el artículo 65 que establece: fijación de la pena. El juez o tribunal determinara, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el 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 e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia.

El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena.

En el citado cuerpo legal se establece la posibilidad de imponer dos penas principales; la pena de prisión y la pena de multa, siendo esta última catalogada como pena principal según está determinado en el código penal vigente, por lo tanto y de acuerdo a lo ya estudiado, se tendría el fenómeno de la imposición de dos penas principales solamente que una siendo complementaria de la otra.

Si bien es cierto la ley faculta al juzgador para la imposición de este tipo de pena, lo mismo atenta contra el espíritu de readaptación y rehabilitación del delincuente de acuerdo al estudio realizado, pues

consiste en una doble pena que desvirtúa los fines del proceso penal.

En el caso particular del delito de violación a los derechos de propiedad industrial se tiene establecido que la pena a imponer oscila entre 1 a 6 años de prisión más una multa de 50,000 a 750,000 quetzales.

Es motivo de análisis, pues si bien es cierto que la persona que cometa un acto antijurídico, típico y culpable es merecedor de una pena, no la hace merecedora de sufrir una doble aflicción, como lo es la imposición de una cantidad de dinero, cuyo monto es elevado aún fuera la cantidad mínima, generando con esto que al no poder pagar dicha multa éste impago se convierta también en privación de libertad como efecto único y sin alternativa alguna.

Conclusiones

El delito de violación a los derechos de propiedad industrial tiene como antecedente la suscripción del convenio de Paris en el siglo XIX y mas recientemente la suscripción del convenio centroamericano para la protección de la propiedad industrial en el año 1968, por lo que es claro que el interés de los Estados en proteger las creaciones del intelecto es relativamente joven si comparamos que otros bienes jurídicos han sido tutelados muchos años antes.

La aplicación de penas en la sanción de delitos en Guatemala, específicamente aquellos que contemplan la multa; tienen como característica que dicha pena se impone como pena adicional a la pena de prisión, tomando en consideración que en nuestra legislación la multa está expresamente catalogada como pena principal, así mismo existe un solo caso en el cual la ley otorga la facultad al legislador de aplicar la multa como alternativa, específicamente el delito de revelación de secreto profesional contenido en el artículo 223 del código penal vigente.

El efecto que resulta de la imposición de la multa como pena adicional a la pena de prisión en el delito de violación a los derechos de propiedad industrial es: el impago, proveniente de la precaria situación económica que impera en un gran porcentaje de la población guatemalteca y que genera la conversión de multa a prisión,

adicionando mas tiempo de prisión del que originalmente se impuso con la sentencia dictada por el tribunal competente, con lo cual se desvirtúan los fines del proceso penal.

Referencias

Libros

Bergalli, R. (2003). *Sistema penal y problemas sociales*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.

Cabanellas, G. (1993). *Diccionario de derecho usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Creus, C. (1992). *Derecho penal parte general*. (3ª. Edición). Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma S.R.L.

De León H. y De Mata J. (2002). *Derecho penal guatemalteco*. (13ª. Edición). Guatemala: Editorial Crockmen.

Escobar, F. (2011). *Compilaciones de derecho penal*. (2ª. Edición). Guatemala: Magna terra editores.

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón, teoría del Garantismo Penal*. (1ª. Edición). Madrid: Editorial Trotta.

Günther, J. (1998). *Sobre la teoría de la pena*. (1ª. Edición). Traducción de Manuel Cancio Meliá. Colombia: Editorial Cargraphics S.A.

Muñoz, F. (2001). *Introducción al derecho penal*. (2ª. Edición). Buenos Aires: Editorial Indef.

Ossorio, M. (1999). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (26ª. Edición). Buenos Aires Argentina: Editorial Heliasta.

Rodríguez, M. (1978), *Derecho penal parte general*. Madrid. Editorial

Civitas S.A.

Sarrulle, O. (1998). *La crisis de legitimidad del sistema jurídico penal (abolicionismo o justificación)*. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Villegas, R. (2004). *Derecho mercantil guatemalteco tomo I*. (6ª Edición). Guatemala: Editorial Universitaria.

Zaffaroni, E. (2002). *Derecho Penal, Parte General*. (2ª edición). Buenos Aires Argentina 2ª. Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.

Tesis

Argueta, M. (2005). *La pena de multa conforme al código penal y la necesidad de que el juez, previo a decretarla se auxilie de un informe socioeconómico y psicológico en los delitos cuya sanción sea la multa*. Guatemala. Tesis de Grado.

Internet

Organización mundial de la propiedad intelectual. Recuperado 28.12.2012

<http://www.wipo.int/about-wipo/es/>

Normativas

Constitución Política de la República de Guatemala.

Decreto 2-70, Código de Comercio.

Decreto 17-73, Código Penal Guatemalteco.

Decreto 51-92, Código Procesal Penal Guatemalteco.

Decreto 21-2006, Ley Contra el Crimen Organizado.

Decreto 57-2000, Ley de Propiedad Industrial

Código Penal Mexicano.