

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

**ANÁLISIS JURÍDICO, LEGAL Y DOCTRINARIO DE LA ALEVOSÍA COMO
CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DEL
AGENTE EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

AURA FRINEE MARTÍNEZ LUCERO

GUATEMALA, ABRIL DE 2013

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

**ANÁLISIS JURÍDICO, LEGAL Y DOCTRINARIO DE LA ALEVOSÍA COMO
CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DEL
AGENTE EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

AURA FRINEE MARTÍNEZ LUCERO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortíz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Victor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Luis de León Melgar
Vocal: Lic. Erick Fernando Rosales Orizabal
Secretaria: Licda. Rosa Orellana Arévalo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ricardo Antonio Alvarado Sandoval
Vocal: Licda. Gloria Verna Guillermo Lemus
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

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

LIC. AMADEO DE JESÚS GUERRA CHACÓN
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 29 de septiembre de 2011

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



Licenciado Castro Monroy:

En cumplimiento con el nombramiento recaído en mi persona procedí a asesorar el trabajo de tesis de la bachiller Aura Frinee Martínez Lucero, según resolución de fecha veinticuatro de agosto del año dos mil once, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO, LEGAL Y DOCTRINARIO DE LA ALEVOSÍA COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DEL AGENTE EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA". Para el efecto me permito informar lo siguiente:

- a. Considero que el tema investigado por la bachiller Aura Frinee Martínez Lucero, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, redactándola correctamente y utilizando el lenguaje apropiado y además desarrolló de manera sucesiva los distintos pasos del proceso de investigación.
 - b. La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente al método jurídico e inductivo. En lo que concierne a las técnicas de investigación la sustentante aplicó la observación y las técnicas de investigación documentales, comprobándose con ello que hizo uso de la recolección bibliográfica actualizada.
 - c. La redacción empleada reúne las condiciones exigidas en cuanto a claridad y precisión y se ajusta perfectamente al desarrollo de la tesis. La hipótesis comprobó la importancia de sancionar las circunstancias agravantes que regula la legislación penal guatemalteca.
-



LIC. AMADEO DE JESÚS GUERRA CHACON
ABOGADO Y NOTARIO

- d. El aporte técnico y científico de la tesis señala con datos actuales la problemática actual. Los objetivos se determinaron y establecieron los fundamentos jurídicos que informan la alevosía como circunstancia agravante.
- e. Las conclusiones y recomendaciones son acertadas y oportunas, reflejan el conocimiento del tema investigado y constituyen supuestos certeros que definen las actuaciones ilícitas.
- f. La bibliografía utilizada es reciente acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada. A la sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción, citas bibliográficas y capítulos; encontrándose conforme en llevar a cabo las modificaciones sugeridas.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo de usted atentamente.

Lic. Amadeo de Jesús Guerra Chacon
Abogado y Notario

Calzada San Juan 11-83 zona 4 de Mixco Colonia Monte Real 2do. Nivel
oficina numero 6 Edificio V Real

Tel. 55158687

Asesor de Tesis

Col. 7627

Lic. Amadeo de Jesús Guerra Chacon
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, tres de octubre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **MAXIMILIANO CERMEÑO CASTILLO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **AURA FRINEE MARTÍNEZ LUCERO**, Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO, LEGAL Y DOCTRINARIO DE LA ALEVOSÍA COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DEL AGENTE EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ jrvch.

MAXIMILIANO CERMEÑO CASTILLO
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 5461



Guatemala, 21 de octubre del año 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Licenciado Castro Monroy:

Cumpliendo con la resolución dictada por la Unidad Asesoría de Tesis a su cargo de fecha tres de octubre del año dos mil once, procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller Aura Frinee Martínez Lucero, que se titula: "ANÁLISIS JURÍDICO, LEGAL Y DOCTRINARIO DE LA ALEVOSÍA COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DEL AGENTE EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA". Después de la revisión al trabajo encomendado, me es grato hacer de su conocimiento lo siguiente:

1. Contiene un estudio jurídico y dogmático del derecho penal y de la circunstancia agravante de alevosía regulada en la legislación vigente en Guatemala.
2. Se utilizó la redacción adecuada. Se emplearon técnicas de ficha bibliográfica y documental para recolectar la información actual y necesaria para la elaboración de tesis.
3. Se recomendaron cambios estructurales y de forma en cuanto a la redacción se refiere, a lo que la oponente respondió realizando los cambios necesarios para que la tesis respondiera a las exigencias gramaticales y ortográficas correspondientes.
4. Uno de los mejores aportes de la investigación presentada es el conjunto de conclusiones y recomendaciones arribadas al final de la misma, ya que son una importante aportación científica.
5. La bibliografía empleada es la correcta, siendo la introducción, conclusiones y recomendaciones relacionadas entre sí y con los capítulos de la tesis.

1ª avenida 1-43 zona 1
Teléfono: 22326783



MAXIMILIANO CERMEÑO CASTILLO
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 5461

Dado que el trabajo de Tesis cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito dictamen en sentido FAVORABLE, para que en su oportunidad pueda ser discutido por la sustentante en Examen General Público.

Atentamente,

LIC. MAXIMILIANO CERMEÑO CASTILLO
ABOGADO Y NOTARIO
REVISOR DE TESIS
COLEGIADO 5461



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 01 de marzo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante AURA FRINEE MARTÍNEZ LUCERO, titulado ANÁLISIS JURÍDICO, LEGAL Y DOCTRINARIO DE LA ALEVOSÍA COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DEL AGENTE EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be "BAMO/iyr." with a stylized flourish.

~~Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO~~

A large, stylized handwritten signature in blue ink that overlaps the name of the Dean.



A handwritten signature in blue ink, appearing to be "Rosario" with a flourish.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por permitirme llegar hasta aquí, por no abandonarme y por demostrarme que soy una de tus hijas preferidas, gracias por ayudarme a levantarme en mis fracasos, por aprender de ellos y principalmente por permitirme realizar el sueño más importante de mi vida.
- A MIS PADRES:** Porque creyeron en mí y me sacaron adelante, dándome ejemplos dignos de superación y entrega, porque en gran parte gracias a ustedes hoy puedo ver alcanzada mi meta.
- A MIS HERMANOS:** Por estar siempre presentes en mi vida y quienes han sido mi inspiración para ser mejor cada día.
- A MIS ABUELOS:** Quienes siempre tienen un consejo y una palabra de aliento para que sea una mejor persona cada día, y a quienes quiero con todo mi corazón y por estar siempre conmigo y tenerme siempre presente en sus oraciones.
- A MIS PRIMOS:** Que siempre han estado junto a mí, a quienes quiero como mis hermanos, con quienes he vivido muchas buenas experiencias y siempre me han dado su apoyo.



A MIS TÍOS:

Por su apoyo incondicional y por compartir conmigo sus conocimientos y experiencias.

A MIS AMIGOS:

Con quienes he vivido momentos inolvidables, quienes siempre han estado conmigo en las buenas y en las malas apoyándome en todo momento y brindándome toda su paciencia y confianza, gracias por estar allí siempre que los necesito.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y a la Gloriosa y Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme el honor de formarme profesionalmente en sus aulas y enseñarme que con esfuerzo todo es posible.



ÍNDICE

| | Pág. |
|---|------|
| Introducción..... | i |
| CAPÍTULO I | |
| 1. El delito..... | 1 |
| 1.1. Evolución..... | 2 |
| 1.2. Noción formal y sustancial del delito..... | 5 |
| 1.3. Evolución dogmática del concepto de delito..... | 11 |
| 1.4. Sistema causalista..... | 16 |
| 1.5. Concepción finalista..... | 17 |
| 1.6. Escuelas del derecho penal..... | 27 |
| CAPÍTULO II | |
| 2. Responsabilidad criminal..... | 31 |
| 2.1. Definición de responsabilidad..... | 31 |
| 2.2. Definición de responsabilidad criminal..... | 32 |
| 2.3. Acepciones doctrinales..... | 34 |
| 2.4. Responsabilidad criminal como imputabilidad..... | 34 |
| 2.5. Responsabilidad criminal como exigibilidad..... | 35 |
| 2.6. Responsabilidad criminal como culpabilidad..... | 36 |
| 2.7. Responsabilidad criminal como obligación de soportar una pena..... | 37 |
| 2.8. Presupuestos..... | 38 |
| CAPÍTULO III | |
| 3. La alevosía..... | 43 |
| 3.1. Definición de alevosía..... | 44 |
| 3.2. Integración..... | 44 |
| 3.3. La alevosía como circunstancia tendencial..... | 45 |
| 3.4. Realización..... | 46 |
| 3.5. Evolución del concepto legal de alevosía..... | 49 |



Pag.

| | |
|---|----|
| 3.6. Fundamento de la agravación..... | 50 |
| 3.7. Clases de alevosía..... | 51 |
| 3.8. Alevosía inicial y sobrevenida..... | 53 |
| 3.9. Supuestos de alevosía..... | 57 |
| 3.10. Teorías objetivas y subjetivas..... | 58 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|----|
| 4. Estudio jurídico, legal y doctrinario de la alevosía como circunstancia agravada de la responsabilidad criminal en el derecho penal..... | 63 |
| 4.1. Conocimiento objetivo..... | 64 |
| 4.2. Responsabilidad criminal del agente..... | 64 |
| 4.3. Circunstancia agravante de alevosía..... | 66 |
| 4.4. Compatibilidad..... | 67 |
| 4.5. La alevosía como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal..... | 69 |
| CONCLUSIONES..... | 83 |
| RECOMENDACIONES..... | 85 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 87 |



INTRODUCCIÓN

La responsabilidad criminal es una situación jurídica que afecta a las personas que han cometido un delito y que consiste en la obligación de soportar la pena asignada a ese hecho, en el grado que la ley determine para cada una de ellas.

En la actualidad la noción de responsabilidad penal ha perdido autonomía y nitidez y se le puede considerar prácticamente absorbida por otros conceptos de elaboración más reciente.

En vista de la marcada presencia que tiene la responsabilidad penal en el ordenamiento jurídico guatemalteco, de la falta de una elaboración conceptual suficiente y de las notorias divergencias que se perciben en la interpretación de la norma constitucional, es fundamental determinar el significado de la responsabilidad criminal y qué alcance se le debe dar a este concepto de conformidad con la legislación penal guatemalteca.

La responsabilidad criminal es una noción intermedia, ubicada entre el delito y los demás presupuestos de existencia de ella por una parte y la pena que corresponde imponer por la otra. Representa la medida en que la persona ha cometido un delito y tiene que responder de él ante el derecho, la cual nace y se determina primeramente por el hecho injusto y culpable que el sujeto realiza y que luego se aprecia en las circunstancias modificatorias que la legislación guatemalteca contempla con el objeto de fijar el grado personal del castigo que tiene que soportar por haber delinquido.

Cada vez que la legislación se refiere a la responsabilidad criminal de una persona, se tiene que entender concernida dicha expresión tanto en relación a las normas que fijan los presupuestos de existencia de dicha responsabilidad, como aquéllas que establecen los factores que determinan individualmente cuál es su exacta medida.



La hipótesis comprobó que en Guatemala la responsabilidad criminal es el efecto jurídico del delito y no uno de sus elementos, siendo de importancia señalar que no es del todo correcto definirle simplemente como la obligación de soportar una pena.

Los objetivos determinaron que la alevosía como circunstancia agravante del delito, se refiere a cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo para su persona que pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.

La tesis se desarrolló en cuatro capítulos: el primer capítulo, se refiere al delito, evolución, noción formal y sustancial, evolución dogmática, sistema causalista y/o concepción finalista y escuelas del derecho penal; el segundo capítulo, trata de la responsabilidad criminal, definición y acepciones doctrinales, así como la responsabilidad criminal como obligación de soportar una pena y presupuestos; el tercer capítulo, se refiere a la definición de alevosía, integración, realización, evolución del concepto legal, fundamento de la agravación, clases de alevosía, supuestos y teorías; y el cuarto capítulo analiza jurídicamente la alevosía como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal del agente en la legislación penal guatemalteca.

El estudio de la alevosía como circunstancia que agrava la responsabilidad penal es de importancia; pues tal y como se encuentra contemplada en la legislación penal vigente en Guatemala resulta ser un componente básico y fundamental de la medición punitiva y la aplicación de la misma dependerá de razones de justicia material.



CAPÍTULO I

1. El delito

Inicialmente el hombre se encuentra dotado de una voluntad libre que le permite el desarrollo de sus facultades naturales; teniendo como única limitante su misma libertad, la cual en sociedad se encuentra forzosamente limitada por el respeto a la libertad de otros hombres.

De ello deriva la necesidad de que existan normas o reglas que aseguren a cada miembro del cuerpo social, con una medida igual, los medios que permiten el ejercicio de su actividad y desarrollo.

La teoría y existencia de ello constituye el derecho dentro de su acepción más extensa. Por ende, el derecho es el conjunto de normas de observancia obligatoria para todos los miembros de la sociedad que han sido establecidas por el Estado, de conformidad a los procedimientos que hayan sido previamente establecidos, y que permiten la convivencia de todos los miembros de la sociedad entre sí, las instituciones del Estado y la interrelación de éstas y de la sociedad.

La manifestación del derecho en su aspecto práctico y real, es mediante o a través de la ley para una correcta y legal convivencia entre los miembros de la sociedad y su relación con las instituciones del Estado.



La causa de la infracción o de la no observación de las disposiciones legales, o sea del delito en perjuicio de la sociedad y de la obligatoriedad de la misma ley por los hombres obedece a varios factores, pero los mismos tienen origen en la misma naturaleza del hombre y en la convivencia estrecha a la que en la actualidad se encuentra sometido, debido a que el hombre siempre busca tener un mayor número de satisfactores que otros, inclusive más de lo que realmente necesita, por el mismo hecho de acumular riquezas y el poder, que en la sociedad actual representa una posición bien admirada por algunos de sus miembros, aun cuando no se puede conseguir de forma legal.

En dicho sentido es que se desarrolla el tema del delito desde el punto de vista del derecho penal; para así poder llevar a cabo un análisis de éste y de la ubicación del delito dentro de él.

Por otro lado, al delito se le tiene que definir como aquél en el cual se estudian las circunstancias o incidentes de su existencia.

1.1. Evolución

Desde el punto de vista jurídico, se presenta actualmente ante una profundización del estado de derecho democrático, replanteado en el texto constitucional vigente.

Siempre que la política legislativa, demás políticas públicas y la práctica del derecho se encaucen en esa dirección, la Constitución Política tiene que significar una importante



evolución en el desarrollo del Estado constitucional contemporáneo, entendido como el Estado que se encuentra destinado a garantizar la protección y vigencia de los derechos humanos, de conformidad con los principios de progresividad, indivisibilidad, interdependencia e irrenunciabilidad.

De esa manera, la democracia, el Estado constitucional y las garantías de los derechos humanos de la víctimas y de los victimarios, se constituyen en cristales de un mismo cuerpo prismático.

Dicha orientación constitucional se encuentra expresamente establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando se ratifica que se constituye un estado democrático y social de derecho y de justicia, cuyos fines giran alrededor de los derechos humanos bajo el eje de la dignidad humana.

De esa manera, el derecho penal y su legislación dependiente tienen que sujetarse al modelo de derecho penal auténtico de un estado democrático y social de derecho y de justicia; lo cual supone la adscripción a los principios y a la contribución del derecho penal contemporáneo de signo garante.

De ello, también deriva la responsabilidad que tiene la justicia penal de ofrecer una tutela judicial efectiva que se encuentre íntimamente constreñida a los términos de las garantías penales de aquellos derechos y bienes jurídicos penalmente protegidos contra ataques violentos, significativos y relevantes.

El horizonte de reflexión ética del derecho guatemalteco se encuentra enmarcado por los derechos humanos.

Por ello, el texto normativo se encuentra dado a su congruencia con las declaraciones, convenios y acuerdos que se encuentran suscritos por la República guatemalteca en materia de reconocimiento, proclamación y garantía de los derechos inherentes a la persona humana, siendo los mismos de orden constitucional.

“En Guatemala se reconoce la dignidad de la persona humana como un valor fundamental, que tiene que servir de basamento para la creación, interpretación y aplicación del orden jurídico positivo, el cual es un valor ético que tiene que guiar el *quehacer de legisladores, administradores y jueces*”.¹

La carencia de conocimiento no puede tener injerencia en la obligatoriedad de la ley. La autoridad pública pone las leyes al alcance de los ciudadanos, quienes pueden enterarse de ellas por sí mismos o mediante terceros.

Por eso es necesario que el ciudadano tenga conocimiento de las leyes, pero se sabe que es materialmente imposible que todos los habitantes puedan conocer con la prontitud del caso las leyes que se dicten.

¹ Díaz Palos, Sonia. **Derecho penal**. Pág 56.

1.2. Noción formal y sustancial del delito

En la antigüedad, para el establecimiento de la responsabilidad penal, solamente se tomaba en consideración el daño que hubiere sido ocasionado. El delito es la violación de un deber jurídico, de un derecho subjetivo.

La idea del delito toma su origen en la ley penal. Entre la ley penal y el delito existe un nexo indisoluble, debido a que el delito es propiamente la violación de la ley penal o la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley; en consecuencia, el delito es todo aquel hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso.

En el delito, tienen que incidir dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo, debido a que en ocasiones intervienen otros en conjunción con el activo, ya sea antes o después de la comisión o realización del delito; que para los efectos de este estudio no revisten una mayor importancia.

El sujeto activo del delito es toda persona que en términos generales infrinja la ley penal, ya sea por su misma voluntad o sin ella; es decir el delito puede ser cometido, por el sujeto activo, con total conocimiento de la acción que va a llevar a cabo, esperando el resultado deseado; o en caso contrario, sin la voluntad de ese sujeto, cuando la acción que da origen al delito, no es deseada y se comete por imprudencia o sucede por un accidente.



Pero, este sujeto es el que lleva a cabo la acción de la conducta o la omisión de la misma, y ello se encuentra previsto y sancionado por la ley penal. En el caso del sujeto pasivo del delito, éste es toda persona que representa el daño que ocasiona la comisión del delito, la consecuencia de la conducta delictiva, ya sea que se trate de su persona, de sus derechos o bienes. Es la persona a quien se le afecta en su esfera personal de derechos o intereses.

El delito formal se perfecciona con una sencilla acción u omisión, haciendo abstracción de la verificación del resultado.

Los delitos de lesión o daño y de peligro son aquellos que se determinan por el objeto o fin que persiguen, tomando en consideración la perturbación, el daño, disminución o destrucción del bien jurídicamente protegido; y son delitos contra las cosas públicas o el Estado mismo o sus instituciones y delitos contra las personas privadas; o sea delitos políticos y no políticos.

De conformidad con los sujetos que los realizan, los delitos son individuales y colectivos, comunes y especiales de conformidad con la ley que los contenga, y son ocasionales y habituales de acuerdo a la constancia con la que delinque el sujeto que los lleva a cabo.

De acuerdo a los requisitos para la procedibilidad o persecución de los delitos, conforme al bien jurídico protegido que afectan, y de acuerdo a la naturaleza del daño y afectación del bien, los delitos son de acción pública o de acción privada.

“En la teoría del delito a los fines del siglo XX y bajo la influencia de las ideas científicas imperantes, es en donde los juristas se preocuparon por la identificación de los elementos naturales del delito. Las nociones empleadas fueron de naturaleza síquica o biológica”.²

El delito es concebido como un comportamiento humano típico, ilícito y culpable. Por típico, se entiende que es de conformidad con la descripción que se encuentra contenida en la disposición penal.

Esta última es llamada tipo legal y ha sido considerada como un descubrimiento de orden revolucionario. La culpabilidad ha sido vista como el aspecto subjetivo del comportamiento que era consistente a la relación psicológica existente entre el autor y su acción.

El carácter ilícito del acto fue explicado recurriendo al positivismo jurídico que reducía al derecho a un conjunto de normas dictadas por el legislador.

El acto llevado a cabo era en consecuencia considerado ilícito, cuando contradecía el derecho positivo y cuando la descripción naturalista de la infracción deviene apoyada en el sistema conceptual del positivismo jurídico y es la base de las investigaciones penales.

² Antón Oncea, José. **Derecho penal**. Pág 45.

Su esquema de acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad ha sobrevivido hasta el momento.

Se puede sostener que esta concepción clásica del delito proviene del positivismo, que se caracteriza dentro del ámbito del derecho y en la resolución de problemas de tipo penal, por la utilización exclusiva de nociones jurídicas.

El inicio del presente siglo, fue marcado en el dominio penal por la pérdida de crédito en el progresivo abandono de ideas que fueron consecuencia de críticas formuladas, desde la perspectiva filosófica

La idea central, era relativa a la separación radical de la realidad del mundo normativo. El primer efecto de esta idea fue la constatación que del análisis empírico de la realidad no existe la posibilidad de extraer criterios normativos que permitan la apreciación axiológica de la realidad.

La noción de delito, es revisada de conformidad a los fines axiológicos del derecho penal que son contrarios a lo admitido por el positivismo jurídico previsto completamente en la ley.

La nueva definición de delito se funda en tres descubrimientos esenciales que son:

a) Primero: en el dominio de la tipicidad, en relación a la identificación de los



elementos normativos del tipo legal.

- b) Segundo: la constatación que la antijuricidad es tanto material como formal.
- c) Tercero: el reconocimiento del carácter normativo de la culpabilidad, que consiste en un reproche formulado contra quien obra literalmente, contra el orden jurídico. Las insuficiencias de la concepción neoclásica fueron criticadas por la teoría finalista.

Sin embargo, el elemento fáctico no puede ser ignorado ni alterado por el legislador al elaborar las normas legales.

El individuo tiene la capacidad de proponerse diferentes objetivos, y con las posibilidades que tiene de prever las consecuencias de su acción, orientar el conocimiento que posee respecto a la causalidad.

En las infracciones intencionales, la finalidad de la acción no es diferente del dolo o intención, y constituye el elemento central del tipo subjetivo.

Los elementos subjetivos que caracterizan la finalidad de la acción y que eran considerados extraños al tipo legal, se transforman en partes intrínsecas de la tipicidad. Los cambios en el dominio de las infracciones culposas han sido también fundamentales.



fundamentales.

La nueva estructura de la tipicidad hace necesario separar claramente las infracciones dolosas de las culposas. El carácter ilícito de estas últimas no puede ser reducido al hecho de causar un daño a terceros.

Para corregir esta deficiencia, los finalistas colocan en primer plano la violación del deber de cuidado destinado a evitar dicho perjuicio.

De otro lado, el finalismo ha conducido a explicar por separado las infracciones omisivas, debido a que su peculiar estructura requiere un análisis especial.

De esa forma, se afirma la diferencia substancial entre las infracciones de comisión y las de omisión. Estas últimas constituyen siempre la no realización de una acción exigida por el orden jurídico.

“Los elementos del delito omisivo, tienen que ser entonces revisados tomando en consideración este aspecto normativo. Las innovaciones del finalismo han permitido la rectificación global de las imprecisiones y contradicciones propias al neoclasicismo”.³

Durante los últimos años, se ha producido una renovación de la teoría del delito. Se caracteriza principalmente por el abandono del procedimiento axiomático-deductivo del finalismo.

³ *Ibid.* Pág 34.



Nadie puede ser penado si no ha cometido un acto que se encuentre descrito previamente en la ley. Se designa a tal acción con el nombre de delito y a la parte de la disciplina que lo estudia se le denomina teoría del delito.

De forma tradicional, el delito ha sido definido como la acción u omisión penada legalmente.

1.3. Evolución dogmática del concepto de delito

El delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, y punible. Sus elementos son entonces la tipicidad o adecuación de un hecho determinado con la descripción que de él hace un tipo legal; la antijuricidad, o contravención de ese hecho típico con todo el ordenamiento jurídico; y la culpabilidad, relativa al reproche que se hace al sujeto debido a que pudo actuar de conformidad a las exigencias del ordenamiento jurídico esencialmente.

Las bases de la moderna teoría del delito fueron sentadas bajo la introducción, dentro del derecho penal, de la idea de antijuricidad que anteriormente había sido formulada en el ámbito del derecho privado.

En la segunda mitad del siglo XIX se encargó de señalar la importancia de la teoría analítica del delito con una clara formulación del elemento tipicidad, siendo por ello que se habla del sistema denominado naturalista-causalista.

El concepto superior que delimita el objeto de estudio que acota la parte de la realidad es el objeto de estudio de la acción, consistente en la base del delito.

La acción es un hecho natural en donde lo esencial consiste en el movimiento corporal del cuerpo humano. A ese movimiento corporal se le aplica el tipo y la conformación de la tipicidad, lo cual es absolutamente objetivo.

La acción es la base del delito, y no uno de sus elementos. Lo injusto aparece como primer elemento que tiene dos aspectos: la tipicidad y la antijuricidad.

La acción se concibe como un fenómeno causal, exactamente igual que cualquier otro fenómeno de la naturaleza. Lo que el sujeto haya querido con su acción solamente le interesa en el ámbito de la culpabilidad. Sin embargo, este modelo fue rápidamente revisado.

La acción humana es siempre tendiente a un fin. Su carácter se fundamenta en que el hombre conoce los procesos causales, y representa dentro de determinados límites los resultados que su conducta puede traer consigo y los quiere, de acuerdo al plan que se encuentra previsto.

Ese carácter no era desconocido ni negado por los causalistas, pero se diferencia de los finalistas en que estos recurren desde el primer momento a los elementos de carácter subjetivo para tipificar la acción, no admitiendo que queden relegados para



posteriores análisis.

“De conformidad con el finalismo, la consideración de la acción nunca puede prescindir de los fines que hayan sido perseguidos por el actor, debido a que la finalidad da sentido al proceso puramente causal y es, esencialmente inseparable siendo ello lo que trae diversas consecuencias a la elaboración del concepto del delito”.⁴

- a) La tipicidad tiene aspectos objetivos tanto descriptivos como normativos y por ello valorativos; así como también aspectos subjetivos como el dolo y la culpa. Además, la antijuricidad es un juicio objetivo de valor que contiene elementos subjetivos.
- b) La culpabilidad es un juicio subjetivo de valor que analiza la posibilidad de un actuar distinto del sujeto, o sea de un actuar conforme al derecho.

Se han llevado a cabo intentos de desarrollar un sistema racional-final o funcional del derecho penal.

Los defensores de esta orientación se encuentran de acuerdo en rechazar el punto de partida del sistema finalista, y la asunción de la idea de que el sistema solamente puede fundamentarse en los objetivos del derecho penal.

⁴ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Pág 67.

Sobre esas bases, se tiene que desarrollar un nuevo contenido relacionado con los puntos de partida neokantianos, sustituyendo la diferencia de los valores culturales para un criterio de sistematización específicamente jurídico-penal, siendo todo ello lo que trae consecuencias jurídicas.

En relación al concepto de acción, se considera que si alguien ha llevado a cabo una acción tomando en consideración una valoración relativa; se le tiene que imputar una conducta cuyo suceso parte de él o de un no hacer.

En el tipo se valora la acción desde el punto de vista de la necesidad abstracta de la pena, de manera independiente de la persona del sujeto concreto y de la situación concreta de las actuaciones.

“Por ende, el fin político-criminal de la conminación penal es de carácter preventivo y general. Dentro del injusto se enjuicia a la acción típica concreta, incluyendo dentro de la misma todos los elementos de la respectiva situación”.⁵

El delito se desliga del hecho de la tipificación abstracta, situando así el hecho en el contexto social. La última categoría política penalmente relevante consiste en la responsabilidad, mediante la cual se busca tener conocimiento si el sujeto individual merece realmente una pena por el injusto que haya sido llevado a cabo.

⁵ **Ibid.** Pág 90.

Mientras que para la concepción causalista el tipo objetivo se encargaba de agotar el contenido del tipo, para la concepción causalista valorativa comprendía los elementos subjetivos del tipo y para el finalismo abarca el dolo; para la concepción funcionalista, hace depender la imputación de un resultado al tipo objetivo de la realización de un peligro no permitido dentro del fin de protección de la norma, sustituyendo con ello la categoría científico-natural o lógica de la causalidad por valoraciones jurídicas.

A la culpabilidad se le tiene que añadir la condición ineludible de la necesidad preventiva, general o especial de la sanción penal.

Entre los intentos de lograr una fundamentación teleológica del derecho penal destacan los conceptos básicos de acción y causalidad, los cuales solamente se pueden determinar de conformidad con las necesidades de la regulación jurídica.

“La peculiaridad más notable de la teoría del delito consiste en que, en concordancia con su teoría del fin de la pena, la misma queda totalmente absorbida por la prevención de tipo general, o sea que no la considera como algo objetivamente dado”.⁶

De ello, se deduce que no pueden constituir delito los pensamientos ni las mismas resoluciones de delinquir que no hayan sido puestas de manifiesto por hechos de orden externo.

⁶ Jescheck, Heinrich. **Tratado de derecho penal**. Pág 90.



Es de la acción de donde se justifican los restantes elementos del delito, y es la realización de la acción el dato inicial de que el derecho penal parte para la intervención en relación al ordenamiento jurídico penal y para el efecto solamente importa la conducta externa, y ello consiste en la manifestación externa de la voluntad del hombre.

Pero, los derechos positivos, no formulan un concepto de acción ya que se limitan a la declaración de acciones y de omisiones constitutivas de infracciones penales.

1.4. Sistema causalista

Dentro del sistema causalista, la acción es relativa a una modificación causal del mundo exterior, perceptible por los sentidos y producida de manera voluntaria por un movimiento corporal. Los tres elementos de la acción son los siguientes:

- a) Manifestación de la voluntad: bastando para el efecto con que el sujeto quiera su mismo obrar. El contenido de la voluntad, o sea, lo que ha querido, no cuenta con significación alguna y solamente tiene importancia dentro de la problemática de la culpabilidad.

De esa forma, la manifestación de la voluntad tiene que ser espontánea y exteriorizada, ya que no constituyen acción los hechos llevados a cabo por movimientos reflejos, y menos aún, aquellos que se realizan cuando el sujeto se encuentra constreñido por una fuerza irresistible.

- b) El resultado: siendo el mismo el relativo a una modificación o cambio del mundo exterior como consecuencia de la manifestación de voluntad, o bien el mantenimiento de ese mismo mundo exterior a causa de la no realización de una acción esperada y exigible.

- c) Relación de causalidad: consistente en una precisa relación entre los dos elementos anteriores, manifestación de voluntad y resultado.

Para los causalistas la acción consiste en una conducta humana de carácter voluntario, prescindiendo de qué se ha querido con tal comportamiento, cuya consideración es perteneciente al ámbito de la culpabilidad.

1.5. Concepción finalista

De conformidad con la concepción finalista, la acción siempre es tendiente a una finalidad, y no se concibe como un acto voluntario que no se dirija a un fin; lo cual no es ignorado por la teoría causalista, pero su importancia se estudia en el ámbito de la culpabilidad.

Con ello, discrepa el finalismo que tiene en cuenta los fines ya en sede de tipicidad, afirmando no un sencillo proceso causal, sino un proceso causal en la medida que se deriva de la realización de una acción final humana.



De forma natural, el sujeto lleva a cabo una valoración de la acción, pero ello es una valoración objetiva, bien porque se considere injusta, beneficiosa o de otro modo positiva para él.

Pero al lado de esa valoración positiva existe otra valoración negativa de la acción, que es llevada a cabo por la comunidad y que es constitutiva de la denominada antijuricidad.

Para el finalismo, la diferencia entre la acción culposa y la acción dolosa estriba en que mientras en la acción dolosa la finalidad es un factor configurador del proceso de la acción, en la acción culposa es solamente el momento de referencia.

En dicho caso, la acción del sujeto no se encuentra dirigida al fin y es lo que eleva a éste a suceder por encima de un simple proceso causal y ello es la circunstancia de ser evitable finalmente, siendo la acción culposa.

De esa forma, en la teoría finalista, las acciones dolosas se separan de manera radical de las culposas, pasando a ser el dolo un elemento de la acción sustraído del ámbito de la culpabilidad, y como la acción constituye la base del tipo de lo injusto, el dolo deviene en ser un elemento subjetivo del tipo legal.

El concepto social de acción parte de la idea de que un elemento tan fundamental para la configuración y efectos del derecho penal es la acción, y no se le puede definir tomando en consideración solamente a las leyes de tal naturaleza, ya que lo que la



acción importa al derecho penal es que produce consecuencias sociales relevantes.

Por ende, el concepto de acción tiene que ser configurado de conformidad con la teoría anotada, de tal manera que se le pueda valorar por patrones sociales, bastando con que el producir sea voluntario.

La acción entendida de esa forma, consiste en la realización de consecuencias relevantes para el mundo social y voluntariamente realizadas por un hombre.

Por otra parte, para que una acción o una omisión sean constitutivas de delito, tienen que encontrarse comprendidas en un tipo de lo injusto de la legislación penal o de una norma penal especial, como consecuencia del principio de legalidad.

El concepto de tipo se encuentra acuñado en la sistemática de la teoría del delito, siendo ello una concepción descriptiva del mismo, aunque en ulteriores escritos se revisará dicha postura.

Por eso es importante el análisis de las relaciones de tipicidad-antijuricidad, pues se le otorga a la primera una función de indicio y conocimiento de la antijuricidad, admitiendo para el efecto la presencia de elementos normativos en la tipicidad, al señalar que la misma función es incidente en la tipicidad y que ello comporta la idea de que ésta no puede ser valorativamente neutral.



En el tipo se valora la acción desde el punto de vista de la necesidad abstracta de la pena, o sea de forma independiente de la persona del sujeto concreto y de la concreta situación de la actuación.

El fin político criminal de esa conminación penal abstracta, es de carácter preventivo y general. Al acogerse una determinada conducta en un tipo, lo que se busca es motivar al individuo para que omita la actuación descrita en el mismo; o en los delitos de omisión, para que lleve a cabo la conducta ordenada; pero no solamente la prevención general, sino también el principio de culpabilidad imprimen carácter al tipo.

Un cometido esencial de la teoría de la imputación objetiva consiste en excluir del tipo objetivo frente a su anterior entendimiento puramente causal, las lesiones de bienes jurídicos que hayan sido producidos por causalidad o como consecuencia de un adversario, por infringir el principio de causalidad.

De esa forma, la necesidad abstracta de la pena bajo el aspecto de la prevención general y el principio de culpabilidad, son los criterios políticos criminales rectores del tipo, y solamente la prevención especial es ajena a la interpretación del tipo; ya que la misma presupone un delincuente concreto, que no desempeña aún ningún papel.

En la categoría de lo injusto, se puede afirmar que en la misma se enjuicia a la acción típica concreta, incluyendo los elementos reales de la respectiva situación, y de conformidad con los criterios de permisión o de prohibición.

En dicho escalón del delito tiene que hablarse de injusto y no de antijuricidad total, debido a que es así como el tipo acoge dentro de sí la acción, el injusto solamente contiene acción y tipo.

En cambio, la antijuricidad no es una categoría especial del derecho penal, sino de todo el ordenamiento jurídico debido a que existen conductas que pueden ser antijurídicas para el derecho civil y no obstante ser de tipo irrelevante para el derecho penal; siendo las causas de justificación también aquéllas que son procedentes de todos los campos del derecho, lo cual no deja de tener importancia para los criterios rectores del injusto.

Dentro del aspecto político criminal, el juicio de injusto se caracteriza por contar con varias funciones: soluciona colisiones de intereses de forma relevante para la punibilidad de uno o varios intervinientes, sirviendo para el efecto de enlace para las medidas de seguridad y otras consecuencias jurídicas e integra sus valoraciones decisivas.

“La dogmática clásica ancló su conceptualización de delito dentro de la distinción entre un injusto, entendido de manera puramente objetiva y una culpabilidad concebida con carácter puramente subjetivo, por lo que limitó el concepto de antijuricidad a la valoración del estado causado por el hecho”.⁷

⁷ *Ibid.* Pág 99.



De esa manera, el injusto consiste en la modificación de un estado jurídicamente aprobado o producción de un estado jurídicamente desaprobado, y la no alteración jurídica desaprobada de un estado.

Por el contrario, la moderna teoría del delito, parte de la observación de que la antijuricidad del hecho no se agota en la desaprobación del resultado del delito, sino que también la forma de producción del estado jurídicamente desaprobado debe incluirse en el juicio de desvalor.

De lo anotado, deriva que se siga para la dogmática actual la distinción de desvalor de acción y desvalor de resultado en el injusto.

Últimamente, sobre la base de una teoría del injusto entendida de forma final, se defiende la tesis extrema de que el desvalor del resultado no cuenta con una significación para el injusto y que la razón de su admisión por el legislador en el precepto penal, es solamente la de que la necesidad de pena ha de vincularse a una manifestación externa de la prohibición.

Dentro del concepto de delito, el desvalor del resultado es solamente por ende una condición objetiva de punibilidad. Pero, esa concepción tiene que ser rechazada, ya que el injusto no consiste solamente en la relación existente entre voluntad de la acción y mandato de la norma, sino también en el daño social que por causa se encuentra llamado a impedir.



La eliminación del desvalor del resultado conduce a resultados opuestos a las necesidades político-criminales.

De esa forma, en el hecho doloso habría que equiparar la tentativa acabada a la consumación y el hecho imprudente que tiene que ser sometido con ello a la teoría jurídica del delito, y para el efecto se tiene que hacer una breve referencia a la concepción de la norma.

“Lo primero que se tiene que tomar en consideración es que la concepción de la esencia de la antijuricidad se encuentra bajo la dependencia decisiva de la posición que se adopta en relación a la cuestión de si las proposiciones jurídicas consisten en normas de valoración o de determinación, o bien ambas cosas a la vez. Una norma sería de valoración si se limitase a expresar un juicio de valor positivo o negativo, sin imponer ningún imperativo concreto dirigido a su destinatario. En cambio, la norma de determinación significa la expresión de un mandato o prohibición que trata a manera de imperativo o directivo la determinación de la conducta que lleva a cabo el destinatario”.⁸

La norma jurídica con la cual se mide la antijuricidad de una acción es solamente una norma de valoración.

⁸ Bustos. **Ob.Cit.** Pág 78.



Para la misma, el legislador ordena la convivencia humana a través de la constatación de las normas jurídicas de los estados y acontecimientos correspondientes con el orden de la colectividad.

En dicha concepción, el derecho no es sino la suma de los juicios de valor con cuya ayuda se distingue el comportamiento jurídico del antijurídico.

Toda norma jurídica es norma objetiva de valoración que permite enjuiciar el actuar del ser humano desde la perspectiva del orden comunitario. El derecho no contiene imperativos que se encuentren dirigidos a los particulares, y solamente se establece un deber impersonal, al limitarse a caracterizar como deseables o indeseables ciertos estados y acontecimientos.

Como norma de determinación en cambio, el derecho no ha de hacer aparición hasta el momento de la culpabilidad.

El orden jurídico penal se integra de manifestaciones de voluntad del legislador que imponen un determinado comportamiento de parte de sus destinatarios. Es preciso, por ende concebir sus normas como proposiciones de deber ser dirigidas a todos.

Las normas jurídicas tienen que entenderse como imperativos, en donde los hechos se conciben por parte de la colectividad. Los imperativos de las normas se dirigen a todos aquellos a los que afecta su contenido, sin distinción de edad y cultura



de los destinatarios de la norma.

La norma jurídica por ende, no ha de concebirse solamente como norma de determinación, sino al mismo tiempo como norma de valoración.

La pena consiste en el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico; y las medidas de seguridad son prevenciones legales, encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes ya han sido autores de algunos.

El derecho penal se interrelaciona con otras ramas y disciplinas que le auxilian en la aplicación y ejecutamiento de sus normas y son de importancia para el cumplimiento del derecho penal.

Así por ejemplo, la criminalística se encuentra constituida por un conjunto de conocimientos heterogéneos encaminados al hallazgo de los delincuentes; al conocimiento de la forma de operar del delito y al descubrimiento de las pruebas y de los procedimientos para su utilización.

Se trata de diversas ciencias y artes para la investigación de los delitos y descubrimiento de los delincuentes.



Además, también cuenta con un política criminal, que es la ciencia conforme a la cual el Estado tiene que llevar a cabo la prevención y la represión del delito.

Consiste en el aprovechamiento práctico por parte del Gobierno, de los conocimientos adquiridos por las ciencias penales, a fin de dictar las disposiciones pertinentes para el logro de la conservación básica del orden social.

La igualdad de derechos se colige en que el hombre nace igual en cuanto a sus derechos, y por ello la ley tiene que aplicarse en la misma manera a todos los hombres, por provenir de la misma circunstancia de igualdad.

“El delito como eje y como entidad jurídica consiste en el punto de partida de los problemas penales y ello se constituye a través del delito, el cual consiste en una entidad jurídica, e importa más lo objetivo que lo subjetivo”.⁹

La manifestación externa constitutiva del delito es lo que interesa independientemente de circunstancias internas; ya que el fundamento del delito es que tiene que castigarse al delincuente.

El objeto es el que determina el método en la investigación, de forma que esta escuela sigue el deductivo. También, conocido como método especulativo, lógico, abstracto, teleológico o finalista.

⁹ Ibid. Pág 98.



Como el derecho penal es una ciencia normativa que pertenece al mundo del deber ser, no era posible de acuerdo a los clásicos emplear el método seguido por las ciencias naturales en el que las leyes son inflexibles; pues este terreno pertenece al mundo del ser, independientemente de la voluntad del hombre.

1.6. Escuelas del derecho penal

Es de importancia la distinción de las características generales y doctrinales de la corriente filosófica jurídica denominada escuela clásica del derecho penal; en donde se establece que todos los hombres nacen con igualdad para llevar a cabo sus actuaciones de conformidad con el derecho; de forma que quien lo contraría lo hace a su libre elección; además, niega el determinismo, el fatalismo y la predisposición hacia el delito.

La escuela clásica elaboró diversas clasificaciones de delitos y enunció las características del positivismo como corriente filosófica del derecho penal; valorando para el efecto las aportaciones doctrinales; pero en virtud de su fracaso la escuela positivista pretendió formular un concepto sociológico.

La misma, se fundamenta en bases científicas que corresponden a las ciencias de la naturaleza. Es imposible concebir un conjunto de acciones que en todos los tiempos y países se hayan considerado como delictuosas.



En la escuela positivista, se abandona el examen de los hechos universalmente no aceptados y castigados en todo tiempo y lugar; y se acude al análisis de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas.

Solamente existen en ella dos sentimientos fundamentales: el de piedad y el de probidad, y se define al delito como la ofensa de los sentimientos altruistas fundamentales de la piedad y la probidad; y en la medida en que los delitos son naturales, se constituyen en dos categorías:

- a) Ofensas al sentimiento de la piedad: todos aquellos actos tendientes a la producción de un mal físico en las personas, los actos que producen a la vez un dolor físico y moral, y las acciones que producen un dolor moral.
- b) Ofensas al sentimiento de la probidad: agresiones violentas contra la propiedad, ataques a la propiedad sin violencia pero con abuso de confianza, y ataques directos a la propiedad y a los derechos civiles de las personas.

La escuela positivista, afirma que el hombre no escoge libremente y de forma consciente el mal sobre el bien, debido a que es un ente natural y en algunos casos con anomalías que evitan su sano y libre discernimiento, no puede elegir.

A diferencia de la escuela clásica, la positivista manifiesta que la responsabilidad lejos de ser moral, es de tipo social. La colectividad, al tener en cuenta la posible

predisposición hacia el delito en determinados sujetos, tiene que tomar las medidas necesarias para su prevención y, en un momento dado defenderse.

El delito para la escuela positivista no es el centro de atención, sino la persona que lo comete, y a su vez el delincuente es el objeto de estudio, mientras que el delito es únicamente la consecuencia.

Además, la escuela positivista a partir de los estudios llevados a cabo acerca de un delincuente o sujeto antisocial concreto, llega a determinadas conclusiones y desarrolla diversas hipótesis, con lo cual se crean tesis que tienen relación con el comportamiento criminal.

En dicha corriente se niega que la pena tenga o deba tener proporcionalidad directa con el delito, y se asegura por ende que tiene que ser proporcional al estado peligroso, de forma independiente al tipo y a la gravedad del delito.

De los postulados antes señalados se desprende la importancia de la prevención del delito, que tiene que darse en lugar de la represión. Los positivistas creen que es más conveniente prevenir que curar.

La medida de seguridad es más importante que la pena y en vez de castigar se tiene que prevenir y por ende, aplicar las medidas de seguridad para evitar las penas. Se hacen clasificaciones de las medidas de seguridad de conformidad con los distintos



critérios, y se afirma que tiene que aplicarse la mayormente adecuada al caso, en virtud de la peligrosidad y caracterología específica del sujeto.

A la escuela positivista no le preocupa tanto la clasificación de delitos como la de los delincuentes, con fundamento en su peligrosidad y características sociales y psicológicas, de las cuales existen diversas clasificaciones. Además, proponen los sustitutivos penales como medios para evitar la abundancia de las penas; en cambio los positivistas consideran ineficaces las penas.



CAPÍTULO II

2. Responsabilidad criminal

El derecho penal tiene la obligación de estar pendiente de las consecuencias jurídicas del delito, las cuales se encuentran predeterminadas por la ley formal con carácter de ley orgánica, y que el ordenamiento señala con caracteres de punibles. En suma, se trata de la consecuencia que sobre el sujeto produce la realización de una infracción criminal.

2.1. Definición de responsabilidad

“Responsabilidad es la deuda, la obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”.¹⁰

La definición anotada se adapta correctamente al significado del término responsabilidad; o sea la obligación de cumplir o soportar las consecuencias que la ley le asigna a un hecho o acto; o bien, a la necesidad en que se encuentra una persona de satisfacer las obligaciones que tiene frente al derecho.

¹⁰ Alonso Alamo, Mario. **El sistema de las circunstancias del delito**. Pág 12.

No obstante, es más frecuente el empleo de la voz responsabilidad para referirse a las obligaciones que surgen de un acto ilícito; sin perjuicio de que el concepto de ilicitud es común para todo el ordenamiento jurídico.

Un acto puede ser contrario a derecho de varias formas, dependiendo de cuál sea la rama de éste a la que específicamente se contraponga. De ello deriva la posibilidad de diferenciar diversos tipos de responsabilidad; aludiendo así al conjunto de obligaciones de una misma índole que emanan de un acto y de la sujeción que tiene el obligado frente al derecho para su cumplimiento.

2.2. Definición de responsabilidad criminal

“La responsabilidad criminal es el término legal que indica la habilidad para formular una intención criminal en el momento de cometer un crimen. Una persona no puede ser convicta de un crimen si puede demostrarse que no tenía responsabilidad criminal por razones de salud mental”.¹¹

La responsabilidad criminal, consiste en la obligación que afecta a toda persona que comete un delito, de cumplir la pena que la ley ha previsto para su ejecución. No obstante lo anotado, la palabra responsabilidad en el ámbito del derecho penal ha tenido una serie de otros significados.

¹¹ **Ibid.** Pág 19.

Sin duda, debido al carácter aflictivo de las sanciones penales y, sobre todo, a su severidad, en esta rama del derecho juega un papel de singular importancia el ánimo, la interioridad del sujeto que lleva a cabo las actuaciones, mucho más allá de lo que interesa en otras ramas del saber jurídico.

Mientras modernamente en el derecho civil se ha ido extendiendo la llamada responsabilidad objetiva, la cual se desentiende por completo de todo aspecto subjetivo en el derecho penal; la eliminación de todo resabio es objetivismo en la imposición de las penas, y precisamente consiste en un logro teórico y cultural de larga trayectoria. En dicho sentido, se puede señalar que la misma formulación de la teoría del delito con sus cuatro elementos: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, es ya una afirmación de que la ilicitud propiamente penal no se agota en la del hecho objetivamente considerado, sino que supone necesariamente también una voluntad antijurídica.

En dicho campo, tan esencialmente determinado por factores subjetivos, no es de extrañar que el término responsabilidad tenga otros alcances.

De esa forma, no solamente se le refiere a la actual obligación de responder por el acto que haya sido cometido, sino también debido a la capacidad de autodeterminación humana o sencillamente a las condiciones objetivas que justifican y hacen generalmente posible cargar con las consecuencias penales de una conducta sobre su autor.

2.3. Acepciones doctrinales

Doctrinariamente, se puede distinguir por lo menos cuatro acepciones diferentes de responsabilidad penal, las que en graduación de mayor a menor especificidad, se pueden enunciar en el siguiente orden: a) responsabilidad criminal como imputabilidad; b) responsabilidad criminal como exigibilidad; c) responsabilidad criminal como culpabilidad; y d) responsabilidad criminal como obligación de soportar una pena.

2.4. Responsabilidad criminal como imputabilidad

“El tratamiento de la responsabilidad penal como sinónimo de imputabilidad es un fenómeno característico de la etapa anterior al sólido asentamiento de esta última dentro de la culpabilidad”.¹²

En dicha acepción, la responsabilidad penal alude a la posibilidad de que una persona pueda ser obligada a responder de una acción suya. Dicha idea exige que el sujeto tenga el dominio sobre sus propias facultades y que esté en condiciones de dirigir de manera consciente sus actos, lo cual en la actualidad se expresa mucho más claramente mediante la noción de imputabilidad.

Si la responsabilidad consiste en la posibilidad de responder por un acto, ella constituye un presupuesto de la culpabilidad y coincide con la imputabilidad. De esa forma, ambos resultan ser términos sinónimos.

¹² Antón. **Ob Cit.** Pág. 22.

La palabra responsabilidad al igual que el término imputabilidad expresa de manera fundamental una posibilidad. Responsable es quien puede responder de su acto, como es imputable quien puede ser imputado.

2.5. Responsabilidad criminal como exigibilidad

El análisis que se debe llevar a cabo bajo el título de responsabilidad tiene un carácter objetivo, debido a que antes de indagar la situación anímica del sujeto, lo que se busca es la determinación de que si el injusto ejecutado por él es susceptible de ser atribuido en general a una subjetividad reprochable.

Lo que decide si un injusto es o no susceptible de culpabilidad son las condiciones bajo las cuales aquél se lleva a cabo, pues de ellas depende la posibilidad de exigir, en el caso concreto, una conducta que sea adecuada a las normas jurídicas y de responsabilizar al autor por la comisión del delito.

Esa es la regla general, de manera que si no concurre alguna circunstancia extraordinaria que haga inexigible la determinación conforme a derecho, frente a un responsable; solamente por ello tiene sentido entrar a examinar la subjetividad del individuo autor del injusto, para la determinación de su culpabilidad.

De esa forma, mientras conforme a la interpretación anterior se indagaba a título de responsabilidad para determinar si el actor era dueño y estaba consciente de sus



actuaciones, a fin de establecer si podía culpársele por el delito cometido; en esta otra acepción, la responsabilidad aparece como el estudio previo acerca de si objetivamente es posible exigir a una persona normal, no solamente a la específicamente examinada, el haber actuado conforme al derecho, evitando con ello la realización de la conducta típica y antijurídica.

2.6. Responsabilidad criminal como culpabilidad

Esta acepción es correspondiente a la teoría finalista del delito. En la misma, se aborda el tema del libre albedrío en procuración de los fundamentos últimos sobre los cuales se puede erigir el hombre como un ser capaz de generar y orientar sus propias acciones.

Se coloca a la responsabilidad en un primer plano, como una categoría constituyente, esencial y determinante en el modo de ser mismo del hombre.

El ser humano no se encuentra orientado por patrones instintivos de conducta que le indiquen qué hacer en cada momento y cómo protegerse de la adversidad. Por el contrario, la naturaleza lo ha dotado de inteligencia para la determinación y decisión por sí mismo de su conducta.

Esta determinación no es absolutamente libre, sino que reconoce una vinculación del espíritu a valores y criterios de verdad y rectitud, frente a los cuales el individuo se

encuentra constituido desde su propio ser en sujeto responsable; es decir, es un sujeto vinculado por la necesidad moral de comportarse conforme a esos criterios y valores.

Dicha responsabilidad es la capacidad inteligente de dirigir la misma conducta y, a la vez, la misión de establecer y determinar sus actos de acuerdo al sentido de rectitud existencial de cada individuo.

“El hombre se revela como un ser determinado a la propia responsabilidad, capacitado para dirigir los diversos impulsos de su vida conforme a criterios superiores, y de esa forma tiene que corresponder al sentido en que le es dada la posibilidad de configurar por sí mismo su orden existencial”.¹³

Cuando una persona lleva a cabo una conducta que es constitutiva de un injusto penal, es responsable de ella si ha estado en sus manos el poder comportarse conforme a ello. A nivel de los elementos del delito, la responsabilidad penal se identifica claramente con la culpabilidad.

2.7. Responsabilidad criminal como obligación de soportar una pena

Esta acepción es correspondiente a la elaborada sobre la base del concepto común de responsabilidad, que integra todas las ramas del derecho. El concepto, alude a la consecuencia de un delito ya plenamente configurado y consiste en la situación jurídica

¹³ *Ibid.* Pág 20.

en que se encuentra una persona que ha ejecutado una conducta delictiva; de tener que soportar la pena que la ley asigna a ese hecho.

La responsabilidad penal es el efecto jurídico que se produce cuando concurren todos los requisitos y presupuestos que sean necesarios para hacer a una persona merecedora de sanción; entre los que ha de contarse no solamente el delito mismo, sino también el cumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad y la ausencia de excusas legales absolutorias

Por ello, de conformidad con este criterio, la declaración de responsabilidad que emite un tribunal, es en determinada medida una declaración abstracta en cuanto se limita a señalar a un individuo como sujeto activo de un delito y como sujeto pasivo de la obligación de sufrir la pena correspondiente, pero no aporta en sí ningún elemento para la determinación de la procedencia o la medida de ésta.

2.8. Presupuestos

Para el estudio de la responsabilidad criminal se tienen que fijar los siguientes aspectos:

- a) **Presupuesto de la responsabilidad criminal:** consiste en el delito grave o menos grave, o bien en las faltas cometidas por uno o varios sujetos. Se trata de un presupuesto que debe ser necesario, y para que ello ocurra de esa forma el hecho punible tiene que encargarse de reunir los elementos esenciales que lo

constituyen y que integran su misma definición y se indica que tienen que ser acciones típicamente antijurídicas y culpables castigadas por la ley con una pena o medida de seguridad.

Dichos elementos esenciales pueden quedar excluidos en virtud de ciertos hechos concurrentes con los cuales se constituyen las infracciones. Esos hechos son integrantes de las causas de exención de la responsabilidad criminal y en consideración al elemento del delito al cual afectan se pueden clasificar de la siguiente forma:

- Causas excluyentes de la acción: son limitantes de la existencia misma de la manifestación de la voluntad, del hacer humano en el cual consiste la acción. Se trata de supuestos de violencia física que haya sido ejercida sobre el sujeto, los cuales han sido integrantes de la fuerza irresistible y despojan a su obrar del libre albedrío necesario para poder entender como producida la manifestación de voluntad antes referida.

- Causas excluyentes de la antijuridicidad-tipicidad: son las causas de justificación en sentido estricto. Afectan a ambos elementos del hecho punible por ser actos inseparables, si bien parte de la doctrina considera que el consentimiento del ofendido afecta solamente la tipicidad.

Con carácter general lo son en el derecho guatemalteco la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el obrar en cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de

un derecho, oficio o cargo, el consentimiento del ofendido en los bienes jurídicos cuya tutela se encuentra condicionada por el interés de quien tiene un derecho de disposición sobre el mismo.

- Causas excluyentes de la culpabilidad: la doctrina las divide en causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad.

Las causas de inimputabilidad producen en el sujeto la incapacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinar su obrar en dicho sentido.

Las causas de inculpabilidad excluyen al dolo o la culpa de un sujeto con capacidad para ser culpable, debido a la concurrencia de los hechos que impiden señalar la existencia de la acción típicamente antijurídica y son: el estado de necesidad, el miedo invencible, el caso fortuito y el error invencible de tipo o de prohibición.

- Causas excluyentes de la punibilidad: son las excusas absolutorias, y las mismas más que excluir la responsabilidad criminal por falta de presupuesto privan a ésta, por razones de política criminal, de su contenido propio.

De esa forma, al hecho punible pueden concurrir otros elementos accesorios al mismo que por afectar no esencialmente a los elementos constitutivos del hecho punible; producen el efecto de agravar o atenuar la responsabilidad criminal.



b) Contenido de la responsabilidad criminal: consiste en la efectiva imposición de la pena o medida de seguridad que el ordenamiento penal establece para la correcta infracción cometida. Ello solamente puede hacerse mediante el proceso penal que por reviste el carácter de necesario.

La responsabilidad criminal lleva al lado una base de responsabilidad civil. Ello, puede producirse debido al ámbito genérico y no específicamente penal de la antijuricidad. También, se puede motivar la imposición de las consecuencias accesorias reguladas en la legislación penal.





CAPÍTULO III

3. La alevosía

Existe alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.

La apreciación de la alevosía, exige que el sujeto haya elegido o utilizado los medios, modos o formas de ejecución con la finalidad de asegurarla y de evitar los riesgos procedentes de una posible defensa de la víctima; y además se tienen que utilizar los medios, modos o formas de ejecución con los fines mencionados.

Para la apreciación de la señalada circunstancia es necesario que la seguridad en la ejecución y la indefensión de la víctima sean deliberadamente buscadas o aprovechadas por el agresor.

La alevosía presenta al mismo tiempo un elemento normativo, un elemento ejecutivo, dinámico o instrumental y un elemento tendencial denominado culpabilístico por la jurisprudencia.

Normativamente, dicha circunstancia se proyecta en relación a los delitos contra las personas, y ejecutivamente se conforma mediante modos y formas a que se refiere el precepto; y tendencialmente a formas de tender directa y especialmente a asegurar la ejecución y eliminar el riesgo que pueda provenir de la defensa del ofendido.

3.1. Definición de alevosía

“La alevosía es un concepto que designa una de las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal, cuando el que comete un delito contra las personas pone los medios para asegurar su ejecución, sin peligro para él”.¹⁴

3.2. Integración

La circunstancia agravante de alevosía se integra siempre por un elemento subjetivo, toda vez que para su apreciación es necesaria la coincidencia simultánea de asegurar claramente la ejecución y la finalidad de evitar los riesgos que para la persona del agresor pueden ser procedentes de una eventual defensa del ofendido; que potencialmente al menos viene admitiendo la posibilidad de una alevosía objetivada; como ocurre en el caso en que se ocasione la muerte o lesiones, aun sin la interposición de medios alevosos.

¹⁴ Altes Martí, Miguel Alejandro. **La alevosía**. Pág 99.

Ello, resulta criticable en la medida en que la letra de la ley exige que los medios, modos o formas, tiendan de forma directa y especialmente a asegurar la ejecución y por ende, si en el sujeto no concurre la doble finalidad anotada, en las circunstancias que hayan sido descritas, y habida cuenta de la concurrencia del aprovechamiento de una mera situación de hecho de inferioridad de la víctima, por ende parece ser preferible la apreciación de la circunstancia de abuso de superioridad antes que la de alevosía.

“No existe objeción dogmática alguna a la apreciación de la alevosía, cuando la víctima ha sido adormecida por el sujeto activo o ha esperado a que ésta se adormezca de forma natural para aprovecharse de tal situación de indefensión”.¹⁵

3.3. La alevosía como circunstancia tendencial

La circunstancia agravante de alevosía es una circunstancia de tendencia, por lo que para su apreciación es preciso solamente que desde una perspectiva verdadera se logren los fines de aseguramiento de la ejecución o impedimento de los riesgos procedentes de una posible defensa de la víctima.

Para que aparezcan como algo no absolutamente improbables o como objetivamente idóneos; para ello es irrelevante que el sujeto logre de manera efectiva asegurar la ejecución e impedir los riesgos procedentes de una posible defensa de la víctima.

¹⁵ *Ibid.* Pág 78

Para que la circunstancia de alevosía pueda ser apreciada, es preciso que el modo de operar del sujeto se caracterice por el empleo en la ejecución de medios, modos o formas que tiendan de forma directa y especialmente a asegurarla sin el riesgo de defensa que pudiera proceder del ofendido.

En dicho sentido, no habrá lugar a apreciar tal circunstancia cuando concurra una previa agresión por parte del ofendido, ni una defensa activa por parte del mismo, de igual forma que cuando el agente avisa al agredido de su finalidad de ataque o éste tenía motivos para sospechar un ataque inminente; sin embargo, la misma concurrencia de una defensa pasiva, autoprotección o defensa dentro del marco del instinto de conservación por parte de la víctima, no impedirá la apreciación de la alevosía.

No obstante, la alevosía no puede ser excluida sencillamente porque la víctima haya tenido conocimiento de que existía una posibilidad de agresión por parte del autor, ni tampoco cuando el agredido tenía alguna posibilidad de defensa.

3.4. Realización

La alevosía solamente admite su realización en régimen de comisión o actuación activa o positiva, debiendo para ello rechazarse la posibilidad de que pueda determinar la conformación de la alevosía, la omisión pura o propia o incluso la comisión por omisión.

Para la apreciación de esta circunstancia, es necesaria la concurrencia de un elemento subjetivo o intencional del agente, y por ende su conducta busca o se aprovecha de la indefensión de la víctima, representándose de esa manera la facilidad de su perpetración.

La prueba de alevosía requiere que deban tomarse en cuenta todos los datos que hayan aparecido y se hayan manifestado alrededor del hecho criminal; tanto los externos que afirmen, de un lado, la manera de la agresión según las manifestaciones de los presentes, algunas veces también por medio de signos puramente objetivos; como los provenientes y correspondientes al pensamiento íntimo del agresor.

En relación a la compatibilidad de la circunstancia agravante de alevosía con el dolo eventual, es una cuestión polémica que no ha recibido tratamiento unánime ni por la doctrina ni por la jurisprudencia.

En principio, parece que el carácter tendencial de la circunstancia exige que el sujeto tenga dolo directo respecto a la circunstancia misma; es decir, que el sujeto conozca que el modo de ejecución del hecho busca a un tiempo asegurar su ejecución y eliminar riesgos para el agente.

No deben existir obstáculos en admitir la posibilidad dogmática de que pueda suceder la concurrencia de dolo directo respecto a la circunstancia; y un dolo eventual respecto al resultado del delito de que se trate.



Como es sabido, el dolo eventual respecto al resultado representa un resultado dañoso, cuya producción es simplemente posible aunque no necesaria, y en cualquier caso no es directamente querido, aunque si aceptada conscientemente.

Dicha modalidad del dolo exige la doble condición de que el sujeto conozca o se represente la existencia de su acción de un peligro serio e inmediato de que se produzca el resultado y; que además, se conforme con tal producción y decida ejecutar la acción asumiendo la eventualidad de que aquel resultado se produzca.

Ello implica que es exigible en el autor la consciencia o conocimiento del riesgo elevado de producción del resultado que su acción contiene.

En determinados casos, el sujeto actúa sin intención directa de cometer el resultado, aunque aceptando su producción; pero con la conciencia y voluntad completa de emplear en la ejecución los medios, formas o modos que sean tendientes directa o especialmente a asegurarla.

“Con la alevosía cabe la compatibilidad del dolo de ímpetu o resolución delictiva rápidamente. Lo que no tiene lugar es la presencia de las circunstancias agravantes de alevosía en el marco de los delitos imprudentes, ni tampoco en los delitos de comisión por omisión”.¹⁶

¹⁶ Camargo Hernández, David. **La alevosía**. Pág 97.

A los efectos de la apreciación de la circunstancia agravante de alevosía, tienen que entenderse los efectos contra las personas únicamente los delitos contra la vida humana independiente y contra la integridad corporal y la salud, pues no existe razón alguna que pueda justificar una ampliación de ese ámbito, pero ello de manera independiente de la ubicación de la figura delictiva en concreto.

3.5. Evolución del concepto legal de alevosía

Conceptualmente la alevosía ha sufrido una enorme evolución debido a que de considerársele una modalidad del delito de traición, ha terminado por tomársele en cuenta como una circunstancia agravante.

De comprender los más grandes crímenes, ha terminado convirtiéndose en una circunstancia de agravación aplicable solamente a los delitos contra las personas, y de consistir en un quebrantamiento de la fidelidad debida y ser semejante a la traición y a la deslealtad, y por último cabe señalar que ha terminado por consistir en un aseguramiento de la ejecución del hecho y de la persona del ejecutor.

Históricamente, la alevosía es procedente del derecho penal primitivo, siendo equivalente a la traición. Consiste en el quebrantamiento de un deber de fidelidad o traición.

Su apreciación tomaba como base la doble concurrencia simultánea de la traición y del empleo de medios o de formas de ejecución, tendientes a asegurar la ejecución del delito.

3.6. Fundamento de la agravación

Se encuentra en la mayor gravedad del hecho, derivada de la ejecución insidiosa y clandestina del mismo, en el aseguramiento y en la mayor facilidad de la ejecución del delito, no de su preparación ni de su impunidad por la utilización de determinados procedimientos que lo facilitan, evitando con ello riesgos de la posible defensa de la víctima sin que sea precisa la concurrencia de la traición ni de cobardía.

Se trata de que es el aseguramiento del delito y del delincuente, junto con la especificidad de la forma clandestina o sorpresiva de comisión lo que fundamenta la agravante de alevosía.

La misma, es representativa de una mayor gravedad de lo injusto, por añadir al desvalor de resultado propio del delito un especial e intenso desvalor de la acción, pues el sujeto en su acción utiliza diversos medios, formas o modos de ejecución clandestinos y específicamente tendientes a asegurarla y a impedir los riesgos procedentes de la posible defensa de la víctima.

Ello, supone una mayor inseguridad para la preparación o comisión de un delito, y aumento de la peligrosidad de la acción, ya que el empleo de tales medios, modos o formas de ejecución desde una determinada perspectiva en el momento del comienzo de la acción supone una evidente ventaja que hace más probable la producción del resultado delictivo.

En los supuestos de alevosía o de la acción, el agente coloca a la víctima en una situación tal que la misma no puede defenderse o bien el sujeto se aprovecha de las características de incapacidad de defensa que presenta intrínsecamente la víctima del delito, las cuales son razones por las que algunos autores aluden a que dicha circunstancia revela la mayor abyección.

La exigencia de que la concreta forma de ejecución suponga al mismo tiempo la supresión del riesgo que para el agente pudiera provenir de la defensa de la víctima, implica una reducción sustancial del ámbito de operatividad de la alevosía en atención a si sólo se exigiera para su operatividad la comisión del delito mediante el empleo en su ejecución de medios, modos o formas que tendieran directa y especialmente a su aseguramiento.

3.7. Clases de alevosía

Conceptualmente es posible diferenciar tres clases de alevosía en función de sus peculiaridades:

- a) Alevosía proditoria, aleve o traicionera: es la forma más característica de la alevosía y es referida a aquellos supuestos en los que el ataque que tiene lugar sobre el sujeto pasivo va precedido de acecho, insidia o asechanza.

Aquí se encuadran aquellos supuestos en los que el sujeto activo emplea procedimientos especiales para atraer a la víctima con ocultación del ánimo hostil, caracterizándose en ocasiones por ataques no previstos, dándose en ella la mayor ocultación de las intenciones y proyectos lesivos, en relación al propio agresor

- b) Alevosía sorpresiva: se caracteriza por tener lugar en la misma un ataque imprevisto, es decir por desencadenarse un ataque de manera sorpresiva e inesperada, de manera imprevista que no le permite a la víctima reaccionar ni eludir el golpe, estando la víctima de espaldas o de frente, caracterizándose con frecuencia por cuanto el agresor no se oculta físicamente.

Sin embargo, no deja traslucir sus intenciones hasta el momento de que se despliega su agresión, concurriendo por lo general un lapso de tiempo entre el pensamiento concreto y la ejecución; de suerte que estando totalmente desprevenido el ofendido, el mismo no espera aquella agresión a su integridad corporal y; por ende, impide toda preservación o el intento defensivo más elemental.

- c) Alevosía de indefensión: se caracteriza por el aprovechamiento de una situación especial accidental de indefensión o desamparo absoluto de la víctima en la que

ésta no puede defenderse y es reservada cuando el ataque sobre la misma tiene lugar a forma de traición.

3.8. Alevosía inicial y sobrevenida

La apreciación de la agravante de alevosía, de conformidad con la jurisprudencia no cabe en aquellos supuestos en los que el sujeto pasivo es partícipe y conocedor de la posibilidad del ataque por parte del sujeto activo por haber sido amenazado, advertido o por encontrarse inmerso en una disputa, lucha recíproca, riña consentida o pelea de cualquier modo.

El planteamiento anotado no es pacífico, pues parte de la doctrina sostiene que no cabe en ningún momento descartar la posibilidad de que en un determinado caso los contendientes no pueden contar con un ataque contra su vida, o un grave atentado contra su integridad corporal en cualquier caso.

De lo que no cabe duda es de que si el ataque anotado se produce cierto tiempo después de la finalización de la lucha, una vez que la víctima contaba con que la agresión no continuaría, cabe la apreciación de las circunstancias de darse todos sus requisitos.

En dicho sentido es necesario anotar que cabe también la admisión de la concurrencia denominada alevosía sobrevenida, típica de aquellos casos en los que con ocasión de

cursos o series delictivas plurales cronológicamente son inmediatas, pero en cualquier caso tras una interrupción temporal significativa de la acción inicial no alevosa concurre una segunda acción alevosa, o sea, inmediatamente de haber cesado una previa acción no alevosa pero ilícita penalmente.

En dichos casos, la segunda acción alevosa supone una actuación de los primeros ataques no alevosos, presuponiendo con ello la concurrencia de dos acciones diversas, próximas e inmediatas temporalmente; la segunda, tiene que ser una nueva y diferente agresión diversa a la antes llevada a cabo a través de una acción diferente.

En dicho segundo estadio de la acción agresiva, se aprovecha por el sujeto activo la situación de total indefensión en que se encuentra la víctima para llevar a cabo a través de una acción diferente, una nueva agresión que señala a la víctima o profundiza y agrava las lesiones.

La alevosía sobrevenida, se produce cuando no encontrándose presente en el inicio de la acción inicial, tras una interrupción temporal o solución de continuidad significativa en la actuación del agente, se reanuda el ataque en un segundo estadio, durante el que aparece ese aprovechamiento de la indefensión del sujeto pasivo, lo mismo que si el agente se aprovecha de la indefensión originada por la actuación de los terceros; si bien en este último caso, más que de alevosía sobrevenida o impropia habría que hablar de alevosía simple o alevosía propia; debido a que no se trata de que el sujeto haya interrumpido con alevosía sobrevenida, sino que en sentido estricto el sujeto actúa

con alevosía inicial, en su única acción aprovechándose de la situación que haya sido generada por terceras personas a las que en principio es ajeno.

Para la apreciación de la alevosía sobrevenida, lo verdaderamente determinante es analizar si concurrieron una o varias acciones delictivas; o bien, si se admite en el caso concreto que concurrieron dos acciones separables, la iniciación de la segunda acción permite la apreciación de la concurrencia de dicha alevosía sobrevenida de darse todos sus requisitos.

Cuando solamente concurre una acción no cabe hablar de alevosía sobrevenida, ya que la situación de indefensión ha de existir desde el momento inicial de la agresión; ahora bien, si se admite en el caso concreto que concurrieron dos acciones separables, la iniciación de la segunda acción permite apreciar la concurrencia de dicha alevosía sobrevenida de darse todos sus requisitos.

En efecto, la imposibilidad de apreciar un supuesto de alevosía sobrevenida deriva de que no existe una acción inicial y posteriormente otra alevosa, sino que sólo existía una misma acción dolosa.

Si se considera que han existido dos acciones separadas y con desconexión temporal, cabrá apreciar con relativa frecuencia un concurso de delitos; y así, si la acción inicial no alevosa perseguía el resultado no alcanzado, habrá de ser calificada como de tentativa, mientras que al lograrse el resultado a la segunda acción ya alevosa, habrá

que apreciar un delito consumado, concurriendo un evidente concurso entre ambas infracciones.

Respecto a dicho concurso habrá de ser considerado concurso real o ideal, parece más lógico considerarlo como concurso real al no existir unidad de acción y darse una heterogeneidad de hechos del mismo modo, si el sujeto activo intenta un delito sin lograr el resultado y posteriormente con mediación de un tiempo temporal se consuma el delito habrá de reconocerse un concurso real de delitos entre la tentativa y el consumado.

Ahora bien, en el primero de los supuestos si el sujeto en el marco de una única acción despliega un comportamiento alevoso cuando la víctima ya había sido agredida, no cabe apreciar la concurrencia de la circunstancia de agravación.

Puede decirse pues, que la apreciación de la circunstancia agravante de alevosía, cuando la misma haya sido preordenada a la ejecución del delito no podrá apreciarse cuando la misma se reintroduzca de manera espontánea, en el marco de la ejecución del delito.

Al igual que cabe admitir la alevosía sobrevenida, también puede plantearse el problema de si cabe la posibilidad de que la agresión comience alevosamente y sin embargo no se consume con la presencia de alevosía.

En relación a ello, es de importancia tener en cuenta que tiene que partirse de la base de que no cabe la apreciación de una circunstancia agravante incompleta; y por tanto, esa circunstancia o concurre o no concurre, pero en plenitud.

Cuando el comportamiento alevoso se consume, y el resultado perseguido no se alcance merced al comportamiento alevoso, sino que, o bien no se alcance, o de alcanzarse el mismo se haya llegado a él gracias a un ulterior comportamiento no alevoso surgido concatenadamente del que concreta la alevosía, con o sin unidad de acción o de hechos.

En dichos supuestos parece que lo más prudente es el reconocimiento de la concurrencia de una tentativa en el supuesto de que el resultado no se logre; o bien, un concurso ideal o real de conformidad con los casos entre la tentativa y un delito doloso consumado en caso de lograrse el resultado ulterior de muerte.

En dichos casos, la apreciación de la alevosía deviene necesaria desde el momento en que el núcleo configurador del comportamiento alevoso se ha llevado a cabo con plenitud; por ello, si no se ha logrado el resultado perseguido, habrá que entender concurrente una tentativa.

3.9. Supuestos de alevosía

Los supuestos de la agravante de alevosía son los siguientes:

- a) Delito proditorio: al hecho delictivo le precede la acechanza o la ocultación del victimario. Por lo general, la acechanza y la ocultación son sinónimos de la emboscada, o sea de la ocultación de una o varias personas para atacar por sorpresa a otra u otras.

- b) Aprovechamiento de un estado de indefensión: busca sacar provecho de la falta de defensa de la víctima. Lo esencial es que el sujeto pasivo no pudiera defenderse antes de la acción del agente.

Es importante destacar que, para configurarse la circunstancia agravante, el estado de indefensión de la víctima debe ser la causa o motivo por el cual el agente actúa; procurando así un obrar seguro y sin riesgo.

- c) Procedimiento insidioso: insidioso es aquel medio usado para cometer el delito, en donde el autor oculta la agresión misma, la intención delictiva como tal.

3.10. Teorías objetivas y subjetivas

“De conformidad con el criterio objetivista de la doctrina, la conducta del victimario sería agravada si la víctima se encuentra en un estado de indefensión por cuestiones físicas, psíquicas o fisiológicas”.¹⁷

¹⁷ *Ibid.* Pág 100.



En dicha situación es en donde se asegura el hecho y la exención de riesgo para el agresor. Esta corriente puede ser vista en la jurisprudencia, donde siempre concurre la alevosía cuando las víctimas son niños, discapacitados o ancianos.

Los subjetivistas pregonan el criterio de observar en la conducta del victimario si hubo ánimo de procurarse la indefensión del sujeto o de aprovecharse de ella.

Actualmente, la mayoría de la doctrina se encuentra de acuerdo con la teoría mixta, la cual es una mezcla de los criterios objetivos y subjetivos mencionados con anterioridad.

Las circunstancias agravantes en el derecho penal, son aquellas circunstancias accidentales al delito y concurrentes con la acción delictiva, que producen el efecto de modificar la responsabilidad criminal del sujeto, determinando una mayor pena por representar una mayor antijuricidad de la acción y un plus de culpabilidad del agente.

El número y configuración de las agravantes, dependen de la concreta política criminal subyacente a una regulación penal dada y; en dicho sentido, el catálogo de agravantes puede representar cierta diversidad de conformidad con los diversos ordenamientos. Ello, no obsta para que existan varias de estas circunstancias tradicionalmente reconocidas como tales en la totalidad de los ordenamientos modernos; lo que se explica por la homogeneidad de la teoría básica y técnica penal, así como por la de las concepciones culturales dominantes que, nacidas en el seno de la civilización, se han extendido en la actualidad a la práctica.



Del estado de derecho, se deriva el sistema de numerus clausus por el que se rigen las agravantes. Ello no quiere decir que el legislador no pueda recoger o configurar las circunstancias nuevas de esta especie; sino que, a diferencia de las atenuantes, la técnica analógica o la interpretación extensiva se encuentra absolutamente proscrita al ámbito de las circunstancias de agravación.

Ha quedado algo desdibujada en la actualidad, la clasificación que se encargaba de llevar a cabo la distinción entre las agravantes que determinan una mayor culpabilidad; bien sea por la más alta intensidad del dolo, por los motivos del agente o por la mayor exigibilidad de una conducta distinta y que son las agravantes de precio, recompensa o promesa.

La agravante de alevosía existe cuando el culpable comete cualquier delito contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarlas, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido.

Muy discutida ha sido, por los autores la cuestión de la naturaleza objetiva o subjetiva de la alevosía, es decir que la preponderancia de una u otra clasificación de la alevosía tiene influencia sin lugar a dudas en el ámbito de ésta, tanto desde el punto de vista doctrinal como desde la perspectiva de la práctica.



La falta de unanimidad se debe por un lado a las propias expresiones que tradicionalmente han surgido.

Aunque un sector de la doctrina científica ha pretendido interpretar la circunstancia agravante de alevosía como objetiva e incluso como mixta, bajo ningún concepto puede ser aceptada esa comprensión.





CAPÍTULO IV

4. Estudio jurídico, legal y doctrinario de la alevosía como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal en el derecho penal

El Artículo 27 segundo párrafo del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "...Alevosía: ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentra, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse".

La transmisibilidad de esta circunstancia a los partícipes se rige por su carácter impersonal.

De conformidad con ello, las circunstancias agravantes que consistan en la ejecución material del hecho o en los medios utilizados para llevarlo a cabo, servirán para la agravación de la responsabilidad de aquellos que tengan conocimiento de ellas en el momento de su acción o de su cooperación para el delito; comunicabilidad de la agravación que resulta aplicable en orden a las circunstancias genéricas como respecto de aquellas otras de significación e influencia específica, que propician el surgimiento de un subtipo cualificado.



4.1. Conocimiento objetivo

Así como, el conocimiento objetivo por parte del partícipe para la comunicabilidad de la circunstancia agravante de alevosía es preciso; así también la voluntad de realización de la circunstancia es precisa; de manera que tal voluntad ha de materializarse bien a través del previo acuerdo o de la unidad de propósito entre los sujetos, e independientemente de cómo se materialice en su caso, la división del trabajo entre los copartícipes; otra cosa es que, de ordinario, no puede negarse que el conocimiento de la circunstancia suele ir íntimamente unido a la voluntad de realización por parte de todos los intervinientes.

4.2. Responsabilidad criminal del agente

Como se sabe, a efectos de la responsabilidad criminal del inductor, lo importante es que existan pruebas en la causa de que éste, el inductor, hizo nacer la idea criminal en la mente del autor material, pues si éste ya alberga el concreto propósito delictivo, no habrá lugar a la inducción; sin perjuicio de que ocurra otra forma delictiva como la conspiración o la proposición, en su caso.

Al margen de esto, cabe la posibilidad, como es sabido de que el inducido incurra en su actuación en un exceso respecto a lo contemplado por el inductor.

En dicho sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria distinguen entre un exceso en los fines o cualitativo, en cuyo caso, el delito más grave y distinto realizado por el ejecutor no será imputable al instigador; y un exceso en los medios o cuantitativo en el que el inductor responde, salvo que el poderío del medio alcance a cambiar la naturaleza del delito propuesto al inducido, lo que equivale en realidad a un exceso cualitativo.

Lo verdaderamente importante es pues, determinar, si el exceso de la desviación es meramente cuantitativo en cuyo caso responde el inductor o si se ha llegado a desbordar verdaderamente la voluntad del inductor de manera cualitativa, en cuyo caso el instigador no responderá como tal; sin perjuicio de su posible responsabilidad por otro título de participación en su caso.

Por otro lado, tiene que añadirse aún que la responsabilidad del inductor en el caso de exceso cuantitativo del ejecutor es compatible con la presencia de un mero dolo eventual en aquél ya que resulta la más frecuente en la práctica; y ello toda vez que de ordinario el instigador no tiene seguridad de la eficacia de su inducción

El error sobre los elementos objetivos de la alevosía y sobre su aptitud, ya sea vencible o invencible, determinará la no aplicación de la circunstancia y la entrada en aplicación del tipo básico. Por el contrario, el error en persona resultará irrelevante. En los casos de error al revés sobre la alevosía, la misma no se aplicará.



4.3. Circunstancia agravante de alevosía

En relación a la compatibilidad de la alevosía con las restantes circunstancias generales, se puede afirmar que ninguna objeción debe existir en relación con la compatibilidad de dicha circunstancia y las diversas circunstancias atenuantes que se fundan en la existencia de una imputabilidad disminuida, o una perturbación anímica.

Quien tiene capacidad para conocer y querer la realización de un hecho, aunque tal capacidad esté alterada, generalmente también la tendrá para conocer y querer que con la forma concreta en que actuó, eliminó o quiso eliminar las posibilidades de defensa del ofendido.

Desde el momento en que la alevosía es un plus de antijuricidad y se refiere a la ejecución del hecho y no a su preparación, y las circunstancias atenuantes a que es referente en este punto representan la culpabilidad; la compatibilidad entre ambas no puede ser puesta en entredicho.

La anomalía o alteración psíquica del sujeto que determine una especial afectación más o menos intensa a la posibilidad de comprender la ilicitud del hecho o la imposibilidad completa o incompleta de actuar conforme a esa comprensión; dará lugar a anomalías o alteraciones psíquicas del sujeto y ello no le impide el conocimiento y la comprensión de la utilización en la ejecución de medios, modos o formas que tiendan directamente a asegurar la inexistencia de riesgo que, para su persona, pudiera derivar de la defensa



del ofendido.

La diferencia existente entre la alevosía y la eximente incompleta de trastorno mental transitorio, es que la primera se centra en el modo de operar, en la materialidad del modo de proceder o de actuar; y la segunda en el estado psíquico del sujeto y en el concreto deterioro de sus facultades intelectivas y volitivas; y en tanto no se encuentren éstas anuladas, ya que ambas circunstancias son compatibles al descansar la primera en el obrar y la segunda en el querer, siempre que se compruebe la permanencia en el sujeto del suficiente grado de conciencia y lucidez para apercibirse del modo y forma de la agresión personal realizada y el medio instrumentalizado al efecto; habrá alevosía.

En los supuestos de aplicación de la medida de internamiento prevenido para los inimputables, el límite temporal de la medida viene establecido por la tipificación del hecho como si el sujeto fuese responsable.

La doctrina y la jurisprudencia son prácticamente unánimes en considerar la legítima defensa incompleta y la circunstancia agravante de alevosía como incompatibles conceptualmente.

4.4. Compatibilidad

La circunstancia agravante de alevosía es compatible con la circunstancia atenuante de grave adicción. La alevosía supone una mayor gravedad de lo injusto en tanto que la



circunstancia de grave adicción implica una imputabilidad disminuida, de lo que se deduce su clara compatibilidad.

La circunstancia agravante de alevosía es compatible con la circunstancia atenuante de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido obcecación u otro estado pasional de entidad semejante.

La alevosía implica una mayor gravedad de lo injusto, la atenuante a que se refiere en dicho punto supone una menor culpabilidad, de lo que tiene que derivar una perfecta compatibilidad entre ambas.

La doctrina y la jurisprudencia son coincidentes desde la antigüedad en admitir la compatibilidad de la alevosía con la atenuante de estado pasional, y con cualesquiera otras que afecten a la imputabilidad; siempre que el agente conserve la lucidez suficiente para captar el alcance del modo de agresión utilizado y la ventaja que para su propósito supone la indefensión del sujeto pasivo.

En realidad tal compatibilidad tiene que admitirse desde el momento en que la situación anímica que constituye la base del arrebató y obcecación contempladas por la circunstancia penal; no supone que el agente haya dejado de tener pleno conocimiento para la elección de los medios ejecutivos empleados en la comisión del delito.



La alevosía no supone frialdad de ánimo para la elección de los medios adecuados, sino simplemente mala intención. Mientras que la alevosía va referida a la forma de ejecutarse el delito y las ventajas de ella a favor del agente; la circunstancia de obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación u otro estado pasional de semejantes entidades; va referida a los elementos impulsores de la comisión del acto punible.

4.5. La alevosía como circunstancia agravante de la responsabilidad criminal

El proyecto de asegurar un acometimiento y ponerse a cubierto del peligro de una posible reacción defensiva, puede ser perfectamente concebido, elaborado y realizado bajo el influjo permanente o pasajero de la alteración anímica, centrada fundamentalmente en la afectividad; que caracteriza tanto a los estados pasionales como a los episodios emocionales.

La jurisprudencia se pronuncia favorablemente en relación con tal compatibilidad, pues el infractor, dentro de la limitación de su intelecto o de su volición, propio de las situaciones del arrebató o de la obcecación y también de los casos de enajenación mental incompleta o trastorno mental transitorio también incompleto; conserva el suficiente raciocinio para poder apercibirse de que su modo de proceder suprime toda posibilidad defensiva procedente del ofendido; restándole, igualmente la suficiente determinación autónoma del cómo poder adoptar libremente la decisión de actuar de ese modo.

La circunstancia agravante de alevosía es compatible con la circunstancia atenuante de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se rige contra él; a confesar la infracción a las autoridades y con la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o bien disminuir sus efectos; en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.

La razón de la compatibilidad se evidencia por el diferente momento del hecho a que refieren su operatividad la alevosía y las atenuantes.

Mientras la alevosía es perteneciente al comportamiento delictivo, las atenuantes de confesión de la infracción y reparación del daño son pertenecientes al comportamiento post delictivo.

“La circunstancia agravante de alevosía es incompatible de ordinario con la circunstancia agravante de disfraz, de abuso de superioridad o aprovechamiento de las circunstancias del lugar, tiempo, o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente”.¹⁸

¹⁸ Quintano Ripollés, Alberto Estuardo. **Tratado de derecho penal**. Pág 24.

Tanto la alevosía, como el abuso de superioridad y el aprovechamiento de las circunstancias del lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente; son circunstancias próximas a características que no resultan compatibles habitualmente.

Si la alevosía comporta la eliminación o supresión mediante métodos o procedimientos clandestinos o insidiosos de toda posibilidad defensiva procedente del ofendido; al abuso de superioridad se le denomina alevosía de segundo grado.

En los casos de abuso de superioridad concurre una situación de desproporción entre atacante o atacantes y víctima; mientras que en los supuestos de alevosía ésta se encuentra en su verdadera situación de indefensión

En suma, la incompatibilidad entre la alevosía y el abuso de superioridad dimana de que ambas agravantes tienen en común de ordinario el mismo sustrato fáctico; defendiéndose la distinción entre una y otra, por la generalidad de la doctrina, en base a criterios de índole cuantitativa y no cualitativa.

Por ende, se recogen una serie de circunstancias agravantes que tienen en común la finalidad de debilitar la defensa del ofendido, o facilitar la impunidad del delincuente; viniendo con ello a reforzar la alevosía si ésta concurre.



Se establece que la diferencia sustancial entre el abuso de superioridad y la alevosía se encuentra en que, para que concurra la última, no basta debilitar la defensa del ofendido, sino que ha de existir una conducta tendiente a su eliminación, pero por muy intensa que sea tal debilitación, si queda alguna posibilidad de defenderse, pese a la singular vileza del hecho, quedará sujeto a la alevosía y al abuso de superioridad.

Además, puede ser admisible la compatibilidad de las circunstancias de agravación cuando la utilización del disfraz haya tenido lugar solamente con la finalidad de evitar la punición del hecho o su descubrimiento, pero no cuando la utilización del mismo tuvo lugar, en todo o en parte, pero de manera exclusiva, con la finalidad de asegurar la ejecución o evitar la defensa de la víctima, en cuyo caso quedará sujeto a la alevosía.

Con relación a la circunstancia agravante de ejecutar el hecho aprovechando las circunstancias del lugar, tiempo o auxilio de otras personas; cabe su compatibilidad con la alevosía en los delitos contra las personas, fundamentalmente en aquellos supuestos en los que el lugar, tiempo o auxilio de otras personas son buscados de propósito o aprovechados con la finalidad de facilitar la impunidad del delincuente.

Si las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de terceros son buscados o aprovechados exclusivamente para debilitar la defensa del ofendido, resulta difícil encontrar su compatibilidad.

Si el sujeto realiza en ejercicio de su condición pública y escudándose en el cargo que ocupa un determinado hecho delictivo para impedir la reacción de la víctima, y un ataque que no habría desarrollado de no ostentar tal condición o cargo; no cabe la apreciación simultánea de ambas circunstancias al subsumirse el carácter público en la alevosía, por responder a un sustrato fáctico común.

La alevosía absorbe el carácter público cuando se utiliza justamente para asegurar la ejecución sin riesgo que sea proveniente de la defensa de la víctima; mientras que si solamente facilita la ejecución, pero no elimina el riesgo proveniente de la defensa de la víctima, cabrá entonces la concurrencia simultánea, y por ende la compatibilidad entre ambas causas de agravación.

La alevosía absorbe el carácter público cuando el mismo se utiliza precisamente para asegurar la ejecución sin riesgo que provenga de la defensa de la víctima; mientras que si solamente se facilita la ejecución, pero no se elimina el riesgo proveniente de la defensa de la víctima, cabrá la concurrencia simultánea, y por tanto la compatibilidad entre ambas causas de agravación.

Ningún problema dogmático puede aparecer por la apreciación conjunta de la alevosía y la realización del delito por precio, recompensa o promesa en el caso del ejecutor material y respecto al mandante, en la medida en que no ejecuta el hecho; puesto que la circunstancia agravante de precio, recompensa o promesa es una circunstancia

relativa a la disposición moral del delincuente, que supone una mayor gravedad de la culpabilidad por el ánimo de lucro que pone de manifiesto en la ejecución del delito, y por ende presenta un carácter personal e incommunicable; no cabrá entonces su apreciación al mandante o inductor, sino tan sólo al ejecutor, por lo que en la persona del mandante o inductor, no se darán situaciones de incompatibilidad, sencillamente al no poder apreciarse la circunstancia agravante de precio, recompensa o promesa.

La alevosía y el ensañamiento responden a diferentes motivaciones anímicas. De esa forma, si la alevosía va dirigida al aseguramiento del delito sin riesgo para el sujeto activo ello implica una mayor gravedad de lo injusto; el ensañamiento pone de manifiesto, en especial, una mayor reprochabilidad al generar males innecesarios para la víctima; por otra parte, habitualmente el ataque alevoso precede al actuar constitutivo del ensañamiento, con lo que puede afirmarse que ambas circunstancias responden a etapas distintas dentro del iter criminis.

La circunstancia agravante de alevosía puede ser compatible o incompatible según los casos con la circunstancia agravante de abuso de confianza. La alevosía implica el empleo de medios, modos o formas que tiendan a asegurar el delito; mientras que el abuso de confianza implica que tal confianza ha de ser aprovechada para la más fácil comisión del delito; por ende, el abuso de confianza puede estimarse comprendido, en determinados casos, en el más amplio concepto de la alevosía, lo que determinará en ocasiones la incompatibilidad de la aplicación conjunta de una y otra agravante.

Aunque la alevosía tiende a asegurar el delito y el abuso de confianza a facilitar su comisión, existe entre ambas una íntima conexión, de suerte que si el sujeto actúa alevosamente al amparo de la confianza que la víctima depositó en el mismo, el abuso de confianza puede entenderse subsumido en la alevosía al no resultar posible la agravación por un mismo sustrato fáctico; pero es que si el sujeto que obra alevosamente no se ampara abusando de la confianza depositada en el mismo, tal circunstancia de agravación tampoco podrá venir en aplicación por faltar sus presupuestos fácticos legitimadores.

Es importante que el sujeto se valga de la confianza depositada en el mismo por la víctima para la más fácil comisión del delito y en el mismo actúe de forma alevosa, empleando los medios, modos o formas de ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurar el delito sin peligro que pueda provenir de la defensa de la víctima.

Por ende, no puede descartarse la posibilidad de que en determinados casos puedan compatibilizarse las circunstancias agravantes de alevosía y abuso de superioridad.

Cuando la confianza aun no habiendo sido buscada de propósito es aprovechada de forma consciente y deliberada para la comisión más fácil del delito, facilitando con ello la especial relación entre agresor y víctima de tal comisión, e infringiéndose así los especiales deberes de lealtad entre ambos, en donde el agresor al margen de esa situación emplea medios alevosos; entonces la confianza existente será aprovechada

para facilitar la ejecución, mientras que el comportamiento alevoso tenderá a asegurar la misma sin riesgo para el agresor proveniente de la víctima, siendo en tales circunstancias perfectamente posible compatibilizar ambas agravantes.

“La responsabilidad penal es la consecuencia de reunirse en un sujeto todas las circunstancias que hacen de él un delincuente, lo que le impone la necesidad de soportar todas las sanciones que la ley tiene previstas para sus transgresores”.¹⁹

La locución responsabilidad penal tiene que interpretarse como sinónimo de culpabilidad. Se tiene que reconocer que en la parte especial, la legislación penal guatemalteca hace un uso bastante impreciso de aquel concepto, pareciendo en la mayoría de ocasiones, más bien a la culpabilidad.

Si esas circunstancias inciden de forma exclusiva en el grado de responsabilidad criminal y si el legislador expresamente las considera modificatorias de la misma, quiere decir que la medida de ella es parte integrante de su concepto y no una sencilla añadidura.

Las circunstancias agravantes incluyendo a la alevosía son consideradas como reglas sencillas de determinación de las penas, y de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

¹⁹ **Ibid.** Pág 28.



Se puede observar que en Guatemala la determinación de la pena tiene que pasar por la previa determinación de la responsabilidad, la cual por ser la consecuencia de un delito, se constituye en fundamento y medida de la sanción aplicable en cada caso.

El legislador no le permite al juez regular la pena aplicable de acuerdo a la libre apreciación que haga de la culpabilidad del delincuente, sino sólo a través de las reglas que para estos efectos consagra la forma de circunstancias modificatorias de la responsabilidad criminal.

Ello, es otra razón para juzgar de particular importancia la función que desempeñan las referidas circunstancias, en relación a que su objeto consiste en expresar en su justa medida el efecto jurídico de un fenómeno esencialmente ponderable. Es, además suficiente motivo para justificar la decisión del legislador de no desligar dichas circunstancias del delito mismo, como lo habría hecho si las hubiera asociado directa y exclusivamente con la pena.

De conformidad con lo anotado, esto no significa que las variaciones de la responsabilidad sean tan sólo el efecto de una graduación correspondiente al delito, que sería su causa, pues la ley incluye entre las circunstancias modificatorias de responsabilidad hechos absolutamente ajenos a la acción delictiva y que por ende no pueden afectar su gravedad.

La alevosía en cuanto a su naturaleza se considera de carácter mixto objetivo y subjetivo con predominio del carácter objetivo, en oposición al carácter puramente objetiva con la que de manera tradicional se le conceptuaba. Ello conlleva a la existencia de determinados elementos subjetivos en el injusto que tienen que ser abarcados por el dolo del autor.

El fundamento de la agravación que supone para la responsabilidad criminal del sujeto activo de la concreta infracción criminal en la que concurre, reside en la mayor antijuricidad que la técnica comitiva del delito imprime a la acción.

No obstante, el carácter parcialmente subjetivo que también viene predicándose de la agravante permite hablar de un fundamento secundario residenciado en la mayor culpabilidad del agente; consistente en el ánimo de traición que se exhibe en la ejecución del delito y en donde el precepto procura objetivar en todo lo posible.

El elemento objetivo de la agravante de alevosía consiste en el empleo de determinados medios, modos o formas que se emplean en la ejecución. Solamente se exige que dichos medios tiendan a asegurar, y no que aseguren efectivamente el resultado. Por ende, la consumación del delito no es integrante del requisito objetivo de la agravante. Por otra parte, el requisito se refiere a la ejecución del hecho y no a su preparación.



El elemento subjetivo es relativo a la utilización de los medios criminales con la intención de no correr riesgos que provengan de una posible reacción defensiva de la víctima, representando este elemento adicional de la culpabilidad que viene a exigirse para la correcta caracterización de esta agravante.

Lo anotado, implica que el autor debe encontrarse persuadido de que su forma de operar va a suprimir toda posibilidad de defensa del ofendido, eliminando cualquier riesgo potencial, y que quiere obrar de esa manera.

En el derecho penal guatemalteco, la responsabilidad criminal es un concepto valoratorio que excede el marco del delito para ponderar incluso circunstancias estrictamente individuales.

La responsabilidad criminal es una noción intermedia pero consistente, ubicada entre el delito y demás presupuestos de existencia de ella, por una parte, y la pena que corresponde imponer, por la otra. Ella representa la medida en que la persona que ha cometido un delito debe responder de él ante el derecho, la cual nace y se determina primeramente por el hecho injusto y culpable que el sujeto realiza y que luego se aprecia a la luz de las circunstancias modificatorias que la ley contempla con el objeto de fijar el grado personal del castigo que debe soportar por haber delinquido. Por la inversa, cada vez que la ley o la Constitución Política se refieren a la responsabilidad criminal de una persona, se tienen que entender concernidas por esa expresión tanto



las normas que fijan los presupuestos de existencia de dicha responsabilidad, como aquéllas que establecen los factores que determinan individualmente cual es su exacta medida.

La teoría de las circunstancias relativas a la responsabilidad criminal, surgió ante la necesidad de imponer un límite a la arbitrariedad judicial de los tiempos pretéritos, y actualmente se revela como una condición indispensable en las legislaciones penales basadas en los principios de concreción, particularización, personalización e individualización del supuesto de hecho y de la pena misma.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, los tribunales de justicia penal se encuentran obligados a fijar la medida de la sanción, tomando en consideración entre otras razones las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes en el hecho y a las propias del delito, y en este orden, la circunstancia de alevosía viene encuadrada dentro de aquéllas que gravan la responsabilidad penal.

De otra parte, la sociedad desde sus albores, ha propendido el deseo de aumentar el castigo, sobre aquellas conductas en las que concurre una especial malicia, en que late un fondo de cobardía, en que se quebrantan deberes concretos de lealtad o en que se aprovecha la indefensión de la víctima, aunque tal agravación siempre se encuentra condicionada en ocasiones a la apreciación del juzgador; así ha ocurrido con la institución de la alevosía desde que ingresó en el terreno jurídico penal, la cual se ha configurado desde muy diversas maneras hasta llegar a la noción de actualidad.



La alevosía es una circunstancia agravante de la responsabilidad criminal del agente, generalmente contemplada en los delitos contra las personas.

Por ende, es fundamental ir buscando con el apoyo de diversos criterios foráneos, las bases doctrinales y jurisprudenciales para hallar soluciones adecuadas a los diversos problemas que en el trabajo a diario pueden confrontar los operadores del derecho penal en Guatemala; al tener que aplicar las circunstancias de agravación que representa la alevosía en el derecho penal guatemalteco, conociendo de antemano que encontrar la solución más adecuada no ha de resultar fácil, porque la dinámica de la vida real, con sus innumerables variantes, excede de cualquier planteamiento teórico.

Sin embargo, la determinación de un concepto que también lo delimita en cierto modo de sus elementos, no solamente atendiendo a la opinión doctrinal sino y muy importante a la jurisprudencial; puede ser de utilidad a los estudiosos y a los profesionales del derecho para hallar criterios interpretativos y poder contar como siempre se ansía, con una síntesis sencilla, documentada y rigurosa de una de las instituciones de mayor antigüedad del derecho penal, como es la alevosía.



1)

2)



CONCLUSIONES

1. La legislación penal guatemalteca no se ha preocupado en sancionar severamente la responsabilidad criminal; pero es indudable que en el país dicha expresión se encuentra referida a la consecuencia jurídica de un delito previamente configurado y no a la culpabilidad propiamente señalada.
2. Para el legislador el término responsabilidad criminal no alude a ninguno de los elementos del delito en particular, sino a la consecuencia jurídica que sigue al perfeccionamiento de éste y que consiste en la obligación de soportar la pena que la ley estipula.
3. No es posible asimilar el concepto de responsabilidad criminal del agente al de culpabilidad, al de imputabilidad o al de exigibilidad ya que no son términos sinónimos y además tienen un significado más amplio que el referido exclusivamente a los elementos del delito, pues se absuelve allí de responsabilidad a personas respecto de las cuales se encuentra plenamente configurado un delito.
4. No basta la definición de la responsabilidad penal simplemente como la obligación de soportar una pena, pues para que se abarque con esos conceptos la gradualidad que le es inherente, se le tiene que concebir como una obligación susceptible de mayor o menor intensidad.



5. La existencia de la circunstancia agravante de alevosía de la responsabilidad criminal del agente, envuelve una noción de medida que le es consubstancial, pues evidentemente sólo lo que de algún modo admite graduaciones diversas puede acrecentarse o disminuir.



RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público, tiene que promover una adecuada fundamentación jurídico-criminal, referida a la responsabilidad criminal y a la culpabilidad propiamente dicha.
2. Los auxiliares fiscales del Ministerio Público, deben dar a conocer la importancia de que se determine la responsabilidad criminal, para así determinar las consecuencias jurídicas que devienen de la misma, y que derivan de la comisión del delito.
3. El Organismo Judicial, tiene que señalar los elementos típicos que informan a la responsabilidad criminal; para así tipificar las acciones antijurídicas y culpables que tienen que ser castigadas por la ley con una pena o medida de seguridad.
4. Los jueces de primera instancia penal, deben aplicar penas justas y graduales a los infractores de la legislación penal guatemalteca, de acuerdo a la responsabilidad criminal y a la culpabilidad del sujeto activo, según el delito cometido.
5. Los juzgados penales, deben dar a conocer la forma en que opera la circunstancia agravante de alevosía, pues en base a la misma, tendrán que graduar la responsabilidad criminal así como la pena a imponer.





BIBLIOGRAFÍA

ALONSO ALAMO, Mario. **El sistema de las circunstancias del delito.** Madrid, España: Ed. El Foro, 1995.

ALTES MARTÍ, Miguel Alejandro. **La alevosía.** Valencia, España: Ed. Reus, 1985.

ANTÓN ONCEA, José. **Derecho penal.** Madrid, España: Ed. Tecnos, 1986.

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

CAMARGO HERNÁNDEZ, David. **La alevosía.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1986.

DÍAZ PALOS, Sonia. **Derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Francisco Seix, 1996.

DÍEZ RIPOLLES, José Luis. **Naturaleza de las circunstancias modificativas.** Madrid, España: Ed. Tipográfica, 1981.

JESCHECK, Heinrich. **Tratado de derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1993.

QUINTANO RIPOLLÉS, Alberto Estuardo. **Tratado de derecho penal.** Madrid, España: Ed. Reus, 1988.

Legislación:

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

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



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