

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



**ADECUACIÓN DEL ATENUANTE DE ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA EN  
CASOS QUE NO CONCURREN LOS ELEMENTOS PARA APLICARLO, VULNERA  
PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO**

**KEILY YESENIA HERMOSILLA LÓPEZ**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2021**

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

**ADECUACIÓN DEL ATENUANTE DE ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA EN  
CASOS QUE NO CONCURREN LOS ELEMENTOS PARA APLICARLO, VULNERA  
PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO**



**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

**KEILY YESENIA HERMOSILLA LÓPEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADAY NOTARIA**

Guatemala, octubre de 2021

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

|                    |        |                                  |
|--------------------|--------|----------------------------------|
| <b>DECANO</b>      | MSc.   | Henry Manuel Arriaga Contreras   |
| <b>VOCAL I:</b>    | Licda. | Astrid Jeannette Lemus Rodríguez |
| <b>VOCAL III:</b>  | Lic.   | Helmer Rolando Reyes García      |
| <b>VOCALIV:</b>    | Br.    | Denis Ernesto Velásquez González |
| <b>VOCALV:</b>     | Br.    | Abidán Carías Palencia           |
| <b>SECRETARIO:</b> | Licda. | Evelyn Johanna Chévez Juárez     |

**TRIBUNALQUE PRACTICÓ  
ELEXAMEN TÉCNICOPROFESIONAL**

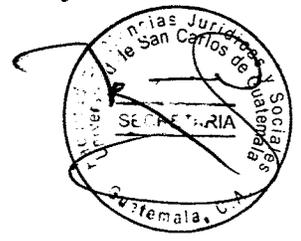
**Primera Fase:**

|             |      |                                |
|-------------|------|--------------------------------|
| Presidente: | Lic. | José Miguel Cermeño Castillo   |
| Vocal:      | Lic. | José Fernando Bámaca Pojoj     |
| Secretario: | Lic. | William Armando Vanedas Urbina |

**Segunda Fase:**

|             |      |                                 |
|-------------|------|---------------------------------|
| Presidente: | Lic. | Adan Figueroa                   |
| Vocal:      | Lic. | Edwin Orlando Xitumul Hernández |
| Secretario: | Lic. | Carlos Cáceres                  |

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



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 17 de febrero de 2020.**

Atentamente pase al (a) Profesional, FRANCISCO PEREN QUECHENOJ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
KEILY YESENIA HERMOSILLA LÓPEZ, con carné 201319038,  
 intitulado ADECUACIÓN DEL ATENUANTE DE ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA EN CASOS QUE NO  
CONCURREN LOS ELEMENTOS PARA APLICARLO, VULNERA PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

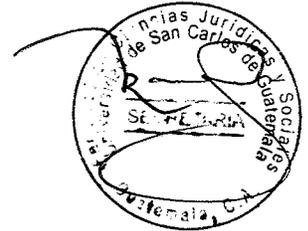
**LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 17 / 02 / 2020

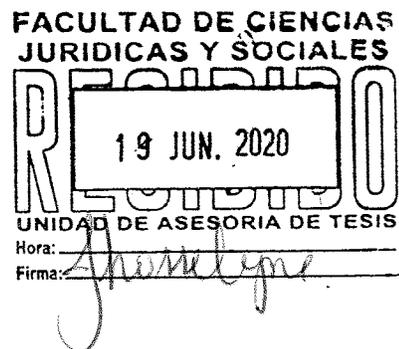
Francisco Peren Quechenoj  
 ABOGADO Y NOTARIO  
 Asesor(a)  
 (Firma y Sello)





**Licenciado Francisco Peren Quechenoj**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado: No. 6516**  
**7ª. Av. 8-56 zona 1, 4to. Nivel**  
**Edificio el centro, Oficina 404 de esta ciudad.**  
**Cel.: 52069226**  
**Correo electrónico: licperen@gmail.com**

Guatemala 19 de junio de 2020



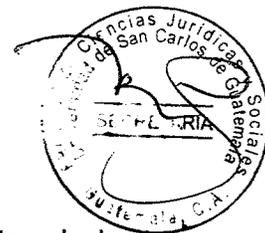
Licenciado:  
Roberto Fredy Orellana Martínez  
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Distinguido Licenciado Orellana:

Atentamente me dirijo a usted para darle cumplimiento a la providencia del día diecisiete de Febrero del año dos mil veinte, por medio de la cual fui nombrado ASESOR de Tesis de la bachiller KEILY YESENIA HERMOSILLA LÓPEZ, titulada: "ADECUACIÓN DEL ATENUANTE DE ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA EN CASOS QUE NO CONCURREN LOS ELEMENTOS PARA APLICARLO, VULNERA PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO"

En cumplimiento de esta designación, he brindado la orientación requerida y se ha asesorado el tema con la debida acuciosidad, dando como resultado que: el desarrollo del trabajo de tesis, denota una investigación y estudios completos, su contenido científico y técnico de tesis, cumple con los requisitos del método científico de las ciencias sociales; a través de éste, se hacen observaciones; en cuanto a las técnicas empleadas, éstas tienen como objetivo exponer propuestas que se realizaron para llegar a resolver el problema a través de los pasos establecidos previamente, utilizando la recolección de datos, tales como: libros, diccionarios, la exposición de doctrina en páginas Web y ejerciendo el cronograma de actividades planteado en el plan de investigación.

La metodología y las técnicas de investigación que se han utilizado, se desarrollaron a través de un análisis crítico y descriptivo del contenido de la presente tesis y la realización de síntesis y deducciones para generar la conclusión discursiva; de manera que se utilizó el análisis de diversas leyes, doctrinas y la información de páginas de internet, que se relacionan con el tema investigado; todo ello, con el fin de llegar a la conclusión discursiva de que se deben buscar soluciones al problema señalado.



La redacción utilizada por la estudiante, es la correcta; apegándose a los requisitos de las normas mínimas establecidas en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público.

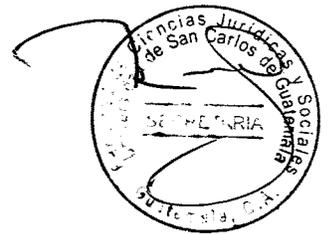
La contribución científica de las ciencias sociales, son las normas, principios, fuentes y doctrinas; en donde la bachiller hace sus propias aportaciones, para comprobar y llegar a cumplir con los objetivos planteados. La conclusión discursiva, resume los resultados obtenidos y sugerencias; en la cual se da la importancia del estudio sobre algo tan valioso como lo es la solución al problema; dándole la consideración que amerita al ser estudiada, haciendo notar la necesidad de que se controle el problema señalado. La bibliografía consultada se extrajo de fuentes de autores nacionales e internacionales, así como páginas del internet.

En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.

Indico que, no me une parentesco alguno con la bachiller KEILY YESENIA HEROSILLA LÓPEZ. En tal virtud emito DICTAMEN FAVORABLE al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis y de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente,

Francisco Peren Quechenoj  
ABOGADO Y NOTARIO  
Lic. FRANCISCO PEREN QUECHENOJ  
Colegiado No. 6516



Guatemala, 23 de julio de 2021.

Dr. Carlos Ebertito Herrera  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

**FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES**

**RECEBIDO**  
27 JUL. 2021

UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Hora:

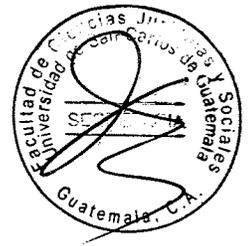
Firma:

De manera atenta le informo que fui consejero de estilo de la tesis titulada: ADECUACIÓN DEL ATENUANTE DE ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA EN CASOS QUE NO CONCURREN LOS ELEMENTOS PARA APLICARLO, VULNERA PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO, realizada por la bachiller: KEILY YESENIA HERMOSILLA LÓPEZ, para obtener el grado académico de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

La alumna cumplió con todas las observaciones que se le sugirieron, por lo cual dictamino de manera FAVORABLE, para que el trámite de orden de impresión pueda continuar.

**ID Y ENSEÑAD A TODOS**

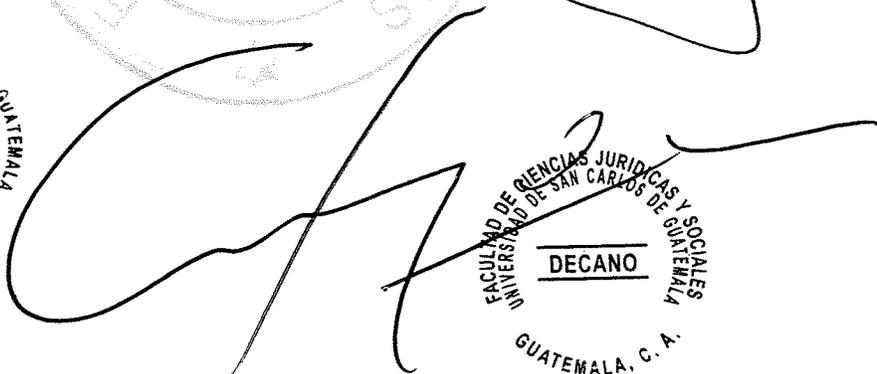
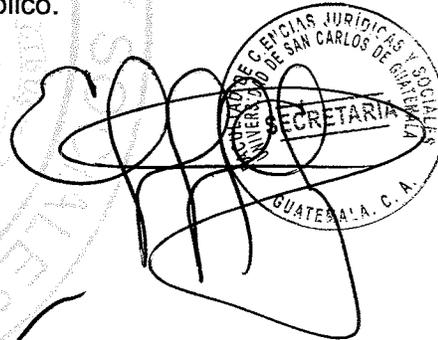
  
Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez  
Consejero de Comisión de Estilo



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veinte de agosto de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KEILY YESENIA HERMOSILLA LÓPEZ, titulado ADECUACIÓN DEL ATENUANTE DE ESTADO DE EMOCIÓN VIOLENTA EN CASOS QUE NO CONCURREN LOS ELEMENTOS PARA APLICARLO, VULNERA PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/JPTR.





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por guiarme a lo largo de mi existencia, ser el apoyo y fortaleza en aquellos momentos de dificultad y de debilidad y permitirme llegar hasta este momento, uno de los momentos más importantes y felices de mi vida, por guiarme y por enseñarme a que toda meta si se puede cumplir con fé y optimismo.

### **A MI PADRE:**

Víctor Hugo Hermosilla Fuentes, por enseñarme que lo más importante en la vida no es cuanto podemos llegar a poseer de esta vida, sino cuan feliz podemos llegar a ser en esta vida, por enseñarme que la humildad, y la sencillez son los valores más importantes, pero sobre todo de nunca perder la esencia de la persona que somos. Y aunque ya no lo tenga físicamente en este mundo yo sé que desde lo muy alto estará disfrutando este día como yo y por eso, este triunfo es de él y para él.

### **A MI MADRE:**

Maricela López Barrientos, por su esfuerzo, paciencia y amor para mí y para mi hijo, por enseñarme a ser una buena hija pero también una buena madre, por



educarme, por consentirme y sobre todo por apoyarme en los momentos que más la necesité y por los desvelos y ánimos incansables.

**A MI HIJO:**

Hugo Fernando por inspirarme a poder ser más, y llegar a ser la luz que llego a iluminar mucho más mi vida, por enseñarme que en las pequeñas cosas están las mejores aventuras y alegrías. Y por decirme siempre... mami tú puedes. Te Amo hijo.

**A MIS HERMANAS:**

Karen y Fernanda por siempre, siempre apoyarme y cuidar de mi hijo cuando yo no podía, por siempre estar ahí, y ser de mis mejores compañías, por enseñarme que tener una hermana es tener una amiga más, por no dejarme caer en momentos difíciles y sobre todo por echarme porras todos los días.

**A MIS SOBRINOS:**

Steven y Aranthza por ser parte importante en mi vida, y por llenar aún más mi corazón de alegría.



**A TODOS MIS FAMILIARES:**

A mis tíos, tías, padrinos, primos y primas; muchas gracias por sus palabras de aliento día con día.

**A MIS AMIGOS:**

Por el apoyo brindado y sus buenos deseos en la evolución de este proyecto; cada uno en su propio estilo. (Ingrid, abuelichi, Lesly); y en general a todos los que fueron parte en este proceso.

**LICENCIADOS:**

Licenciados; Peren, Wotzbeli, Helmer por su inmenso apoyo y fortalecimiento para este logro, y en general a todos los licenciados, docentes que fueron parte de mi enseñanza, por brindarme sus conocimientos para mejorar y ser una profesional.

**DR LUIS IRIARTE:**

Por su enorme apoyo emocional y económico en el trayecto de toda mi carrera, por su infinita paciencia y amor hacia mi. Gracias por todo.

**A:**

Guatemala, mi patria; a la que podré contribuir en su desarrollo y prosperidad.



**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por  
abrirme sus puertas y permitirme iniciar los  
conocimientos, aptitud, carácter y valores para actuar  
con apego a la ética y a la moral profesional.

**A:**

La Tricentennial Universidad de San Carlos De  
Guatemala, por la formación profesional y ser la sede  
de todo el conocimiento adquirido en estos años.

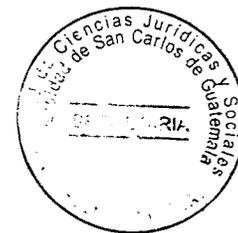


## PRESENTACIÓN

Para esta investigación se utilizaron diferentes ramas del derecho, para poder abordarla problemática planteada, principalmente utilizando el derecho penal y así mismo identificando las malas interpretaciones dentro del orden constitucional, entendiendo que los procesos penales, en muchas ocasiones no se presentan de forma adecuada, en cuanto a las formas en que los mismos procesos se realizan; lo cual permite que se apliquen criterios dentro de los mismos, que atentan contra el espíritu de la ley . Asimismo, se desarrolló una visualización de los fundamentos y finalidades del derecho; principalmente, la explicación de cómo funcionan y qué características tienen los procesos y las normas que los regulan.

El período que se tomó en cuenta para este trabajo quedó comprendido de enero de 2019 a diciembre de 2020. Esta investigación es de tipo cualitativo. El sujeto de estudio lo constituye la improcedencia, en algunos casos, de la figura atenuante de comisión de delito en estado de emoción violenta; y, el objeto de estudio, la aceptación de atenuantes sin que procedan, vulnera derechos de igualdad y debido proceso.

Asimismo, el aporte científico de esta tesis es evidenciar que, en algunas ocasiones, se acepta la emoción violenta, argumentada por la defensa técnica, en un caso que no procede, para modificar la pena del cliente; lo que, vulnera principios procesales y constitucionales.



## HIPÓTESIS

Durante los procesos penales se da una serie de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, como lo son las atenuantes y agravantes. Asimismo, el proceso está protegido por principios básicos que buscan la averiguación de la verdad, con el fin de presentar sentencias justas y aplicables, que respeten y velen por el espíritu de la ley, la equidad y, principalmente, la igualdad. Sin embargo, hay procesos penales en los cuales se aplican las mencionadas circunstancias modificativas, de manera deliberada, afectando y vulnerando los principios de igualdad y debido proceso; tal y como es el caso de la aplicación de la atenuante de estado de emoción violenta, que se utiliza aun cuando no se presentan los elementos de convicción, necesarios para que esta se determine de forma clara. Por lo tanto, es necesario realizar una campaña dentro de los juzgados encargados, para corroborar que, el criterio de los jueces garanticen los principios procesales y constitucionales; buscando la correcta aplicación de la ley.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En el transcurso de la elaboración de la tesis se lograron comprobar los factores que generan una incorrecta aplicación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, dentro de los procesos penales; así como se verificó que, en la aplicación de la atenuante de estado de emoción violenta, en casos en donde no concurren los elementos de ésta, se vulneran los principios de igualdad y debido proceso. Sin olvidar que, existen normas que regulan la aplicación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Asimismo, se evidencia la necesidad de que las instituciones encargadas de tramitar los procesos anteriormente mencionados, realicen las modificaciones correspondientes en cuanto a la aplicación de los criterios, debido a que, la mala aplicación de la ley en casos concretos, resulta en graves violaciones a los principios constitucionales que resguardan los derechos de los guatemaltecos.

Para la comprobación de la hipótesis formulada fueron de gran utilidad los métodos: sintético, analítico, deductivo e inductivo; asimismo, las técnicas de investigación documental y bibliográfica.



## ÍNDICE

|                   | <b>Pág.</b> |
|-------------------|-------------|
| Introducción..... | i           |

### CAPÍTULO I

|  |    |
|--|----|
| 1. Derecho penal .....                     | 1  |
| 1.1 Definición.....                        | 2  |
| 1.2 Naturaleza del derecho penal .....     | 7  |
| 1.3 Seccionamiento.....                    | 8  |
| 1.4 Subsecciones .....                     | 10 |
| 1.5 Fines.....                             | 13 |
| 1.6 Características del derecho penal..... | 14 |

### CAPÍTULO II

|   |    |
|---|----|
| 2. Circunstancias modificativas .....           | 17 |
| 2.1 Teoría general .....                        | 17 |
| 2.2 La responsabilidad penal .....              | 18 |
| 2.3 De las circunstancias modificativas.....    | 19 |
| 2.4 Clases de circunstancias modificativas..... | 20 |

### CAPÍTULO III

|                                      |    |
|--------------------------------------|----|
| 3. Derecho de igualdad.....          | 35 |
| 3.1 Conceptualización .....          | 40 |
| 3.2 Identidad.....                   | 41 |
| 3.3 La ecuación de la igualdad.....  | 44 |
| 3.4 La igualdad constitucional ..... | 53 |



|     |  |    |
|-----|--|----|
| 3.5 | Diferencia de igualdad y equidad ..... | 55 |
| 3.6 | La igualdad constitucional .....       | 58 |

#### CAPÍTULO IV

|                                    |   |    |
|------------------------------------|---|----|
| 4.                                 | Adecuación de la atenuante de estado de emoción violenta<br>en casos que no concurren los elementos para aplicarlo,<br>vulnera principio de igualdad y debido proceso ..... | 65 |
| 4.1                                | Circunstancias .....  | 66 |
| 4.2                                | Participación .....   | 71 |
| <b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA</b> ..... |   | 81 |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....          |   | 83 |

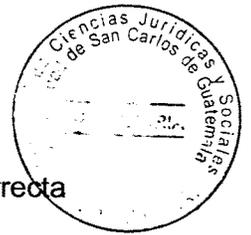


## INTRODUCCIÓN

En esta tesis, se ha realizado un análisis de las regulaciones propias de los procesos penales; asimismo, se han evidenciado los elementos que concurren dentro de cada uno de estos procesos penales, en los cuales se aplican circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Siendo necesario conocer de estos temas desde los fundamentos principales, definiciones y funciones; así como, los elementos clave dentro de cada uno de ellos. La investigación enmarca la importancia de la aplicación correcta de las circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad penal; que, por simple que parezca, es motivo de violaciones de principios constitucionales para muchos ciudadanos. Por lo tanto, se realizó un estudio técnico de las circunstancias modificativas.

Dentro de los procesos penales se busca respetar los derechos inherentes al ser humano; entendiendo que, el fin del derecho penal y de los procesos penales es la averiguación de la verdad y dictar sentencia en cuanto a esta. Asimismo, es necesario entender que existen principios constitucionales que no solo velan por los derechos de los guatemaltecos sino también, por realizar de manera adecuada los procesos anteriormente mencionados.

Sin embargo, en muchas ocasiones, dentro de estos procesos penales se ven vulnerados derechos y principios inherentes a las personas; puesto que, se aplican incorrectamente algunas circunstancias, como lo son las atenuantes y agravantes, principalmente en esta investigación, enmarcando la mala aplicación de la atenuante de estado de emoción violenta.

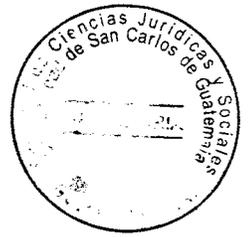


La investigación tiene como objetivo general: evidenciar la necesidad de la correcta aplicación de las circunstancias modificativas en los procesos penales.

En cuanto al contenido del trabajo de tesis, está contenido en cuatro capítulos: en el primero, se hizo hincapié en el derecho penal, su definición y la naturaleza del derecho penal, entendiendo de mejor manera su seccionamiento y subseccionamiento, comprendiendo sus fines y características; el segundo, trata las circunstancias modificativas, su teoría general y la responsabilidad penal, atendiendo las clases de estas circunstancias modificativas; el tercero, se refiere al derecho de igualdad, su conceptualización, identidad y diferencia con la equidad; y, por último, en el cuarto capítulo se desarrolló un análisis de la adecuación del atenuante de estado de emoción violenta, durante los procesos penales, aun cuando no concurren elementos para aplicarlo, siendo esto motivo de vulneración de principios, tales como el de igualdad y debido proceso, esto estudiando las circunstancias modificativas y la participación en el delito.

Cabe indicar que, los métodos utilizados en la elaboración de esta tesis fueron: analítico, el sintético, el inductivo, el deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la documental y las fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó información suficiente y de actualidad.

Con la lectura de esta tesis, se evidencia la necesidad de que existan criterios unificados de parte de los jueces, para la correcta revisión de si procede la figura atenuante del estado de emoción violenta; o, únicamente se recurre como estrategia de defensa, sin que proceda.



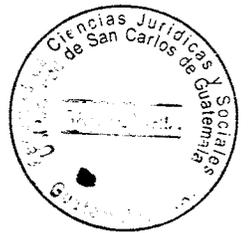
## CAPÍTULO I

### 1. Derecho penal

Para la investigación, nos será necesario conocer lo que es el derecho penal, ya que será fundamental hacer énfasis en esta rama específica del derecho, debido a que esta es la base del estudio a realizarse y las acepciones que ha recibido, así como la que estudian en esta investigación. Se encuentra dentro de la historia del derecho penal que esta disciplina ha recibido distintas denominaciones.

Antiguamente, *Peinliches Recht*, en Alemania, posteriormente se llamaron *Kriminalrecht*. En Italia se empleó la expresión *Diritto Penale*, aunque los positivistas prefirieron llamarle *Diritto Criminale*, para desterrar la palabra pena, que como es sabido, reemplazan por la de sanción.

En Francia, se le llamó *Drot Pénal* y *Droit Criminel*, en tanto que en España y los países del continente americano se le denomina finalmente como derecho penal, con el cual es conocido hasta estos días.



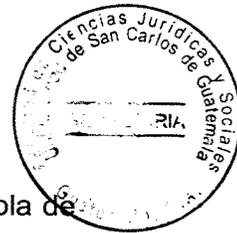
## 1.1. Definición

Es esencial el estudiar el derecho penal doctrinariamente ya que existen distintas definiciones para el derecho penal, sin embargo, para los fines que esta investigación nos es necesario hacer énfasis y detenernos a analizar definiciones que algunos autores nos dan para esta rama del derecho. Por ejemplo, “Toda definición es un silogismo que, si bien plantea correctamente los problemas, los resuelve luego tautológicamente.

Las definiciones que se han dado respecto a esta disciplina son diversas, de carácter subjetivo, unas, y de índole objetiva, las otras. Pertenecen al primer grupo las que ofrecen los siguientes autores, que son tomadas en cuenta por Luis Jiménez de Asua en su libro sobre la ley y el delito, nos menciona a Berner y Brusa: “para quienes la consideran como la ciencia que funda y determina el ejercicio del poder punitivo del Estado”.

Las de carácter objetivo “para quienes el derecho penal es un conjunto de normas que regulan el derecho punitivo”. En esta clase pueden ser incluidas también las más recientes de Franz von Liszt, Prins, Garuad, etc: “quienes aceptan que es el conjunto de normas que asocian, al crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia”.

“El estudio del delincuente y de las medidas asegurativas amplió el concepto de esta rama jurídica, indican a su vez que Alimena menciona aquél y Mayer habla de estas últimas, incluyen en su definición los otros medios de lucha contra el crimen. Igual hace



Mezger, que pone una coletilla a la definición del derecho penal, en que sólo habla de pena, para comprender otras medidas que tienen por fin prevenir los delitos.”<sup>1</sup>

Así mismo se encuentran definiciones como la siguiente: “derecho penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, establecen el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asocian a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.<sup>2</sup>

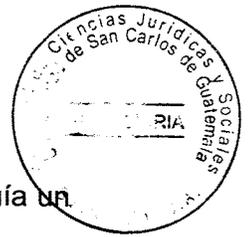
Al estudiar el ius puniendi, es frecuente leer en tratados de derecho que este se divide en subjetivo y objetivo. El primero consiste en la facultad de hacer o no hacer una cosa; el segundo es ley, regla o norma que manda, que permite o que prohíbe. Así como en el derecho penal objetivo, el centro de la preocupación académica gira en torno a la sistematización de las normas jurídico-penales, en el caso del derecho penal subjetivo es la potestad punitiva del Estado. El derecho penal objetivo es el ius poenale, el derecho penal subjetivo es la potestad punitiva del Estado. Para algunos, el ius poenale es una emanación del ius puniendi, para otros ha sido todo lo contrario.

Negar la existencia de un derecho subjetivo de castigar del Estado es cerrarse el camino para entender los fundamentos de todo el sistema del derecho penal. Ciertamente durante mucho tiempo y quizá por efecto del gran desarrollo de la teoría del delito se

---

<sup>1</sup> Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito. Principios de derecho penal.** Pág. 18.

<sup>2</sup> **Ibid.** Pág. 45



produjo una gran despreocupación por este tema, lo que llevó a decir que constituía un recuerdo histórico.

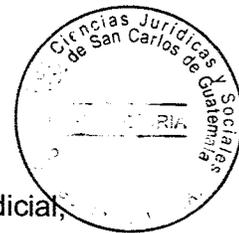
Pero pasado el entusiasmo por la teoría del delito, o bien porque reducido el análisis sólo a ella había límites y contradicciones insalvables, los juristas han vuelto a colocar su atención en la pena y en la potestad del Estado de carácter punitivo. En suma, el derecho penal subjetivo o ius puniendi se puede definir como: “la potestad penal del Estado de declarar punibles determinados hechos a los que impone penas o medidas de seguridad”.<sup>3</sup>

Así mismo se puede entender que expresión del poder único y exclusivo del Estado para ejercer la violencia legítima. La violencia penal no es sino un aspecto de aquélla. Ahora bien, de por sí implica un orden jurídico positivo, esto es, que el Estado es una organización surgida de los hombres y para los hombres; por tanto, cuando se plantea el problema del derecho natural.

Es derecho penal subjetivo el ius puniendi, que resulta limitado por las propias leyes que los Estados dictan. Esto es así en garantía de la libertad, ya que las actividades estatales han quedado, por lo mismo, concretadas a lo que la ley establece. Originalmente, el poder punitivo del Estado (potestas criminales), era considerado como un poder derivado de la soberanía del Estado (imperium).

---

<sup>3</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Pág. 39.



En virtud de este poder, el Estado dicta leyes penales, organiza el sistema judicial, condena y ejecuta las sanciones. El *ius puniendi* aparece, por tanto, como la fuente del derecho penal objetivo. De acuerdo con el liberalismo político y del positivismo jurídico, esta concepción fue, por tanto, abandonada. El poder del Estado se consideró como fundado en las normas legales, las mismas que justifican su pretensión para reprimir a las personas.

El derecho a castigar (*ius puniendi*) sería un derecho subjetivo basado en la relación existente entre el Estado y el delincuente. Este criterio, que recuerda a la noción de derechos subjetivos del derecho privado, no es satisfactorio, ya que el poder punitivo del Estado no puede ser explicado como una prerrogativa derivada del conjunto de las disposiciones penales que el mismo Estado dicta. La noción de derecho penal subjetivo, entendida de esta manera, resulta incorrecta e inútil. No se trata de un derecho subjetivo del Estado para castigar.

Poder que está limitado por sus fundamentos mismos y por la Constitución de la República de Guatemala, sobre todo en las disposiciones referentes a la organización del Estado y a los derechos fundamentales. La explicación y fundamentación se encuentra en el estudio de las concepciones sobre el origen de la soberanía y de las teorías sobre la pena.



Desde el punto de vista objetivo, ius poenale, el derecho penal puede considerarse desde un punto de vista objetivo, es decir, como sistema normativo, o bien, subjetivo, como potestad del Estado. El derecho penal objetivo se puede definir: “como aquella parte del ordenamiento jurídico que determina las características del hecho delictivo e individualiza al sujeto que lo realizó, al que le impone por su hecho una pena y/o medidas de seguridad”.<sup>4</sup>

El derecho penal objetivo tiene pues una finalidad de carácter sistemático, es decir, dar un desarrollo y explicación coherentes y racionales, con pretensión de validez universal, a las reglas jurídicas referidas al delito, al sujeto responsable (delincuente) y a las penas y medidas de seguridad.

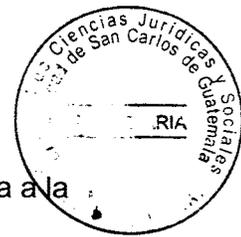
De ahí que uno de los aspectos básicos del derecho penal sea el referido a su estructura normativa, esto es, a la naturaleza y carácter de las reglas jurídicas que lo componen. En un sentido objetivo, se puede decir que, “el derecho penal es un conjunto de normas jurídicas, estatuidas por el órgano constitucionalmente competente; en las que se prevén, de un lado los comportamientos incriminados como delictuosos y, de otro, las sanciones en tanto consecuencias jurídicas de dichas acciones”.<sup>5</sup>

De esta manera, “El derecho penal objetivo puede definirse como el conjunto de normas estatales referente a los delitos, las penas y otras medidas preventivas o preparatorias

---

<sup>4</sup> Bustos Ramírez. **Op. Cit.** Pág. 5.

<sup>5</sup> Hurtado Pozo, José. **Nociones básicas de derecho penal.** Pág. 1.



que son su consecuencia. Las normas jurídicas penales son siempre una respuesta a la cuestión ya indicada anteriormente, de la convivencia de los seres humanos y su consecuencia cuando esta convivencia genera actitudes u omisiones lesivas de los bienes jurídicos”.<sup>6</sup>

## 1.2. Naturaleza del derecho penal

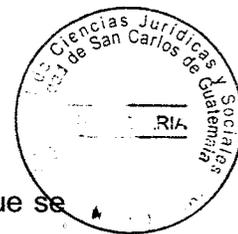
Tal y como se puede ver en los párrafos anteriores, el derecho penal debe entenderse como conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.

Así, lo que caracteriza al derecho penal, es ser un conjunto dentro de las ciencias jurídicas en general, que estudia y define las normas penales, así como los elementos integrantes de las mismas, como también, los conceptos científicos sobre tales normas, la sanción, la responsabilidad y conceptos específicos como el delito, el delincuente y la pena. Se integra así la ciencia del derecho penal.

En este caso se puede decir que el derecho penal como ciencia estudia la Teoría del Delito, la Teoría de la Ley Penal y la Teoría de la Pena y de las medidas de seguridad. Como ordenamiento jurídico, es decir como ley, contiene aquellas teorías hechas normas

---

<sup>6</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 9.



y plasmadas en ley en una parte general, descriptiva de aspectos generales a que se refiere la ley penal.

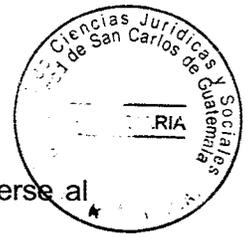
Y finalmente contiene una parte especial en donde se definen las conductas delictivas, los tipos penales y la punibilidad que ha de asociarse a ellos.

Ahora bien, al tocar el tema de la naturaleza jurídica del derecho penal, hay que referirse a sus características, las cuales únicamente se enumeran toda vez que serán tratadas en apartado especial y son las que definen la misma: a) El derecho penal tiene carácter positivo; b) Es una rama jurídica que pertenece al derecho público; c) Es de esencia valorativa y finalista; y d) Es fundamentalmente sancionador.

### **1.3. Seccionamiento**

A lo largo de los documentos que regulan el derecho penal, se ve un seccionamiento muy definido dentro de esta rama del derecho. De hecho, no es necesario conocer las secciones que el derecho penal nos muestra, entienden que según la manera cómo se estructuran los códigos penales modernos, se distingue el derecho penal general del derecho penal especial.

El primero está limitado a los ámbitos de la aplicación de la ley penal, define los elementos esenciales del delito y determina los límites y el tipo de las sanciones penales. El derecho



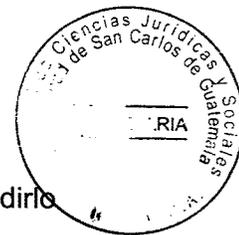
penal especial describe los actos delictuosos e indica la pena que debe imponerse al responsable. El estudio de la parte general está muy desarrollado y la teoría del delito constituye un ejemplo del refinamiento dogmático alcanzado.

En cuanto al derecho penal especial es de lamentar la falta de análisis sistemáticos orientados a integrar o completar los tipos legales mediante la elaboración de principios o de criterios generales.

Debido a cuestiones esenciales en la práctica y de técnica legislativa se justifica esta distinción, es de señalar que las disposiciones de la parte general y de la parte especial de los códigos penales modernos se encuentran estrechamente relacionadas, tanto en el plano teórico como en su aplicación concreta.

Este vínculo puede ser mostrado al citar los Artículos 11 y 12 del Código Penal, Decreto 17- 73 del Congreso de la República de Guatemala, en los que se definen los delitos dolosos y culposos, respectivamente. En la segunda disposición, se señala de manera explícita que los “hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”.

Lo que significa, a contrario *sensu*, que no es necesario que se mencione, en cada disposición de la parte especial, la intención; ya que los delitos previstos son reprimidos sólo cuando son dolosos y, excepcionalmente a título de culpa.

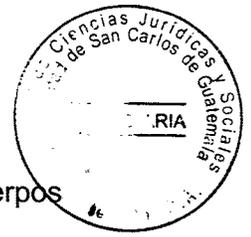


Sin embargo, con el fin de realizar un estudio correcto del derecho penal se debe dividirlo en dos partes: Inician por hacerlo en su parte general, en donde se encuentra: a) teoría de ley penal; b) teoría del delito (con inclusión del estudio del delincuente); y c) teoría de la pena y las medidas de seguridad. Así mismo a su vez, se encuentra en su parte especial: a) los delitos en particular; b) Penas y medidas de seguridad aplicables a los casos concretos; y c) Las faltas.

#### **1.4. Subsecciones**

Tal y como lo vimos anteriormente el derecho penal tiene diferentes secciones, así mismo se puede percatarnos que tiene distintas acepciones, también se divide en varias subsecciones o ramas del derecho penal como se le ha denominado. Es necesario iniciar entiendo que, "El derecho penal sustantivo es el derecho penal strictu sensu, llamado también, derecho penal material. Pero este derecho fundamental precisa de un conjunto de normas jurídicas que disciplinan su aplicación en la práctica, y este nuevo organismo ha recibido el nombre de derecho penal procesal que vive en el cuadro general de las normas para que el otro pueda tener perfecta y exacta cristalización.

La técnica moderna tiende a la perfecta delimitación de ambas ramas jurídicas y hacerlas regir por principios diferentes. Esta exacta delimitación, sin embargo, no es posible en muchos aspectos lograrla, es ello singularmente debido a la gran etapa histórica en que



ambos derechos permanecieron unidos. Sabido es, en efecto, que los grandes cuerpos legales históricos disciplinaron conjuntamente ambas ramas jurídicas.

“Esta etapa larga de vida común ha hecho que, aunque en los tiempos modernos se tienda a lograr una perfecta separación, todavía aparezcan en una rama preceptos legales que propiamente pertenecen a la otra.”<sup>7</sup> En relación a lo mencionado anteriormente, se puede definir que dentro de las subsecciones del derecho penal se encuentran las siguientes:

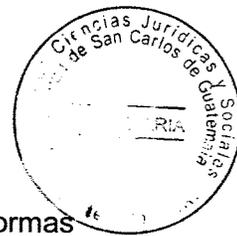
- a) El derecho penal disciplinario: Se hace necesario en este caso, distinguir el propio derecho penal del llamado derecho penal disciplinario, sobre el que tanto se teoriza en los tiempos modernos.

Se inicia al exponer, en efecto, del diverso fin que mueve a uno y a otro, pues mientras que en el derecho penal común se tiende al restablecimiento del orden jurídico de carácter general, en el derecho disciplinario única y exclusivamente se tiende, como su nombre lo indica, a mantener la disciplina, la observancia de las normas específicas que afectan a un determinado sector de personas o instituciones.

Luego se fueron añaden otras notas de mayor alcance, como es la diferente naturaleza de que se componen unas y otras normas, pues mientras las normas del derecho penal

---

<sup>7</sup> Puig Peña, Federico. **Derecho Penal**. Pág.13.

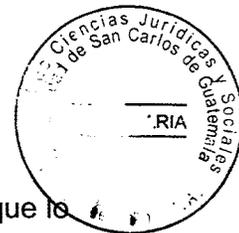


común describen tipos delictivos o figuras específicas de conductas delictivas, las normas del derecho penal disciplinario tienen sólo en cuenta preceptos de carácter general que dejan, amplio campo para la resolución del asunto.

Sin embargo, es posible el definir el derecho penal disciplinario como la actividad del Estado cuando aplica penas no criminales. Es el derecho disciplinario por excelencia y su distinta naturaleza del derecho penal común; En la actividad de determinados organismos cuando sancionan hechos que afectan a su constitución y funcionamiento.

Un ejemplo típico de este derecho penal disciplinario son las sanciones académicas para el mantenimiento de la disciplina universitaria; Dentro del derecho penal corporativo, encaminado a reprimir la infracción de los deberes que tiene una persona con la corporación a que pertenece en el trato directo con esta o con sus compañeros. Aquí se podría incluir la traición del abogado, la inmoralidad del médico o la brutalidad del deportista, etc.

Por supuesto, que en su sentido amplísimo cabe hablar también de un derecho penal disciplinario en esferas aún más íntimas, como ocurre por ejemplo con la familia, en donde podría comprenderse el llamado derecho de corrección paterna. El derecho penal administrativo es controvertido la delimitación entre el derecho penal propiamente dicho y del derecho penal administrativo, integrado por el conjunto de disposiciones que sancionan aquellos hechos que violan las disposiciones dictadas por la administración.



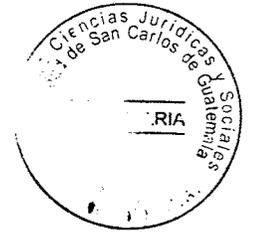
En unos casos resulta clarísima esta distinción; pero en cambio, en otros la línea que lo separa no aparece tan perfilada.

Ahora bien, es necesario entender que se formulan por diversas teorías de diferentes alcances para distinguir el injusto penal del injusto de policía. También se discute si este derecho penal administrativo o de policía debe seguir viven de la savia que proporciona el derecho penal general o, por el contrario, debe integrar una rama jurídica de naturaleza totalmente distinta regida por sus propios principios.

### **1.5. Fines**

Como uno de los fines principales del derecho penal, es posible mencionar que este es eminentemente sancionador: Al derecho penal le corresponde castigar los actos delictivos que lesionan o ponen en peligro intereses individuales, sociales y colectivos. Así mismo es preventivo y rehabilitador: Incluye dentro de sus fines la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como un ente útil a ella.

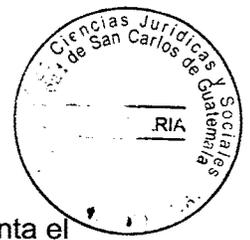
Lo que claramente nos indica que, dentro de los fines del derecho penal, una de las fases más importantes por ser el objetivo del mismo, es la re inserción de la persona dentro de la sociedad, y con esto culminar el proceso del derecho penal.



## 1.6. Características del derecho penal

Es necesario que para finalizar se comprendan las características del derecho penal, ya que estas se encuentran relacionadas con su naturaleza jurídica, son estas las siguientes:

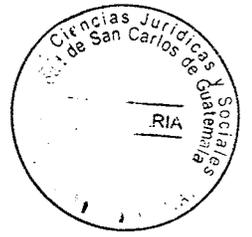
- a) El derecho penal tiene carácter positivo ya que es fundamentalmente jurídico, en el sentido de que el derecho penal vigente es sólo aquel que el Estado legalmente ha promulgado con el carácter de tal. Sobre el derecho penal positivo, se constituye el derecho penal y sólo conectan los problemas con esta positividad es cuando se hace verdadero derecho penal. Esto no obsta para reconocer la enorme influencia del derecho natural y la conveniencia de encuadrar las normas penales en el trasfondo filosófico-cultural del período histórico en que el jurista está llamado a operar.
- b) Es una rama jurídica que pertenece al derecho público debido a que los intereses que tutela, se concentran en la defensa de la colectividad; es sólo el cuidado y protección de la misma, lo que guía en la determinación de los delitos y en el señalamiento y aplicación de las penas, pues aun cuando en su ejercicio pueda depender en alguna ocasión de una manifestación de voluntad de los particulares, la acción dirigida a la represión es siempre pública y pertenece al Estado.
- c) Es de esencia valorativo y finalista, ya que es fundamentalmente imperativo; pero esta imperatividad está subordinada a un orden valorativo, y a que califica los

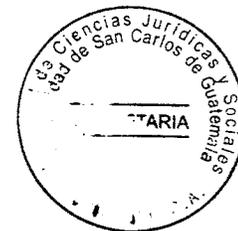


hechos de los hombres con arreglo a una evaluación de ellos y tienen en cuenta el fin perseguido.

- d) Es fundamentalmente sancionador, por lo que se ha discutido mucho la naturaleza sancionadora del derecho penal en razón de que, es soberano en la descripción de los tipos delictivos, debía considerársele de naturaleza constitutiva. El más firme sector de la doctrina, tanto extranjera como española, sostiene, por el contrario, que el derecho penal, si bien en algunos aspectos tiene configuración autónoma, sin embargo, en su punto principal del castigo tiene una naturaleza sancionadora.

Por lo tanto, nos es necesario admitir la unidad sustancial de la antijuridicidad valorada por el ordenamiento jurídico en general; representan, el derecho penal como una misión de mayor castigo y sanción a la conducta humana contraria a la ley.





## CAPÍTULO II

### 2. Circunstancias modificativas

Se definen como accidentes, “modalidades de tiempo, lugar, modo, condición, estado, edad, parentesco, salud y demás particularidades que acompañan al hecho o acto.”<sup>8</sup>

“Estos elementos nominados o innominados dentro de la estructura del delito influyen en la determinación de la pena.”<sup>9</sup>

“Algunos ubican a estas circunstancias como el tercer elemento del delito.”<sup>10</sup> o sea como parte del delito en sí, mientras que otros lo toman más como parte del delincuente que del delito y solamente modificativo de la responsabilidad penal.

#### 2.1. Teoría general

Dentro del trabajo de es necesario entender que dentro del Código Penal se establece en su normativa una cantidad de penas variadas, las cuales oscilan entre un mínimo y un máximo establecido, según sea el caso, dichos parámetros son denominados

<sup>8</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo **Diccionario Jurídico elemental**. Pág. 56.

<sup>9</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Pág. 95.

<sup>10</sup> Muñoz Conde, Francisco Y García Arán, Mercedes. **Derecho penal parte general**. Pág. 345.



doctrinariamente “Marcos Penales”, los cuales deberán ser aplicados por los Juzgados al individualizar la pena en concreto que corresponde a cada responsable del hecho.

“Para la aplicación de estos marcos penales deberá atenderse de las circunstancias modificativas de la responsabilidad que concurran. Se debe entender pues las circunstancias modificativas, como las situaciones que rodean al hecho generador y que supone especiales condiciones al autor, determinan con ello la modulación de la pena aplicable.”<sup>11</sup>

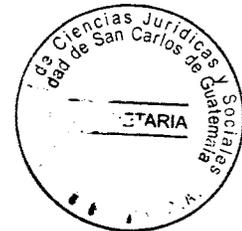
## **2.2. La responsabilidad penal**

Nos es necesario definir la responsabilidad penal y para esto es fundamental analizar el significado de la palabra responsabilidad, la cual se puede definir como la obligación de reparar o satisfacer por uno mismo o por otro la pérdida o el daño causados.

Se puede definir entonces la responsabilidad penal es aquella que lleva aneja a un acto u omisión penado por la ley y realizado por la persona imputable, culpable y carente de excusa absolutoria.

---

<sup>11</sup> Muñoz Conde, Francisco Y García Arán, Mercedes. **Op. Cit.** Pág. 345.



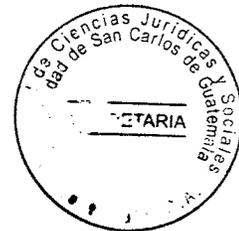
### **2.3. De las circunstancias modificativas**

Es necesario entender que en el derecho penal estas circunstancias son de vital importancia, ya que ellas revelarán el pensamiento que tuvo el sujeto en el momento de cometer el delito, para que el Juez tome una relevancia significativa.

Ya que, por medio de estas situaciones, él podrá aproximarse a las condiciones en la que se cometió el delito manifiestan a su vez cualidades del delincuente con respecto del delito.

Se trata de aspectos accidentales que operan a favor o en contra del sujeto que cometió el ilícito penal. La importancia de estas circunstancias radica en la modificación que puede darse en la pena que se aplique al culpable de un delito, que se ve afectado por las cualidades o modalidades diversas.

Es decir, el Juez se ve condicionado por estas, ya que, por ejemplo, no es lo mismo matar a alguien por el simple placer de hacerlo o por beneficio económico que pueda obtener con dicho crimen, que alguien que mata por una emoción mayor a sus fuerzas.



## 2.4. Clases de circunstancias modificativas

Se puede ver que doctrinariamente, la clasificación que se realiza es desde el punto de vista de los efectos que se producen y estas pueden ser: Atenuantes y Agravantes. “Apoyándose en su principal argumento para consideración en el principio de proporcionalidad que debe guardar la pena con el daño causado, principio propio del derecho penal democrático.”<sup>12</sup>

El Código Penal, Decreto 17-73 en su Artículo 26 establece las circunstancias atenuantes y en el Artículo 27 las circunstancias agravantes.

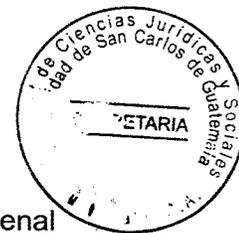
### a) Atenuantes

“Se definen como aquellas que disminuyen la responsabilidad del delito cometido.”<sup>13</sup>  
Estas circunstancias contribuyen a la disminución de la pena a aplicarse a persona que ha cometido el ilícito penal.

Estas circunstancias logran una consideración del Juez en hacer una rebaja en la pena a imponerse o sea que gracias a ellas se le aplica una pena más benigna al sujeto que

<sup>12</sup> Muñoz Conde, **Op. Cit.** Pág. 480

<sup>13</sup> Cabanellas de Torres, **Op. Cit.** Pág. 78



ha cometido el delito. Esta rebaja en la pena es con relación a su responsabilidad penal y debido a la concurrencia de ciertos actos que modifican el desvalor por el cual actuó.

Primero se tiene los atenuantes como eximentes Incompletos: Se encuentran en el Artículo 26 numeral catorce, establece efectos atentatorios, para las circunstancias previstas como eximentes, “cuando no concurren los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”.

La mención a los requisitos de cada una de los eximentes, no debe tomarse como base para una consideración cuantitativa y numérica de los mismos, por lo que se debe entender por eximentes solo los integrados por varios requisitos. Por lo contrario, la conversión de atenuantes es posible también en aquellas cuya definición legal no contiene expresamente distintos elementos o bien se encuentran integradas por un solo requisito.

“Así para aplicar la legítima defensa incompleta deberá haberse producido una agresión ilegítima (requisito esencial de la exención completa). Por lo tanto, se puede convenir que las eximentes incompletas, se producen cuando se dan situaciones de disminución de la capacidad intelectual y volitiva sin que sean suficientes como para anular la pena.”<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Muñoz Conde, Y García Arán, **Op. Cit.** Pág. 385



Así mismo se tiene en cuenta la regulación:

Se puede encontrar las circunstancias atenuantes definidas en la legislación, en este caso en el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal y las cuales indico a continuación:

**1º. Inferioridad psíquica:**

Las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyeren sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto.

**2º. Exceso de las causas de justificación.**

El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.

**3º. Estado emotivo.**

Obra el delincuente por estímulo tan poderoso que, naturalmente, hayan producido arrebatos u obcecación.



#### **4º. Arrepentimiento eficaz.**

Si, el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

#### **5º. Reparación del perjuicio.**

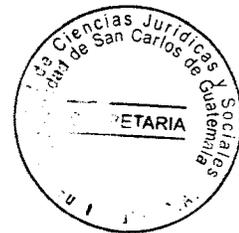
Si el delincuente, a criterio del tribunal ha reparado, retribuido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.

#### **6º. Preterintencionalidad.**

No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.

#### **7º. Presentación a la autoridad.**

Si, puede el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad.



**8º. Confesión espontánea.**

La confesión del procesado si hubiere prestado en su primera declaración.

**9º. Ignorancia.**

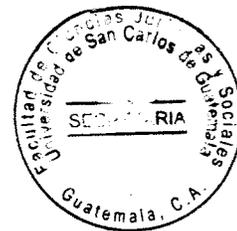
La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución.

**10º. Dificultad de prever.**

En los delitos Culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.

**11º. Provocación o amenaza.**

Haber procedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito.



#### **12°. Vindicación de ofensa.**

Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptados o sus apoderados.

#### **13°. Inculpabilidad incompleta.**

Las expresadas en el Artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir la responsabilidad en los respectivos casos.

#### **14°. Atenuantes por analogía.**

Cualquier otra circunstancia de igual entidad y analogía a los anteriores.

En este caso no abordan profundamente cada una de ellas ya que el interés principal del estudio, de este tipo de circunstancias es la modificación que aportan al delincuente en cuanto la pena a imponer a este mismo.



“Y no el avance que las circunstancias que modifican la responsabilidad penal han tenido en el marco de la dogmática más reciente del derecho penal.”<sup>15</sup> y sus influencias en las distintas legislaciones, es decir el derecho comparado.

- b) Circunstancias agravantes. Se definen como aquellas que aumentan las responsabilidades legales. Estas operan en sentido contrario a las circunstancias atenuantes. Hacen presumir que el delincuente ha obrado de forma consciente y que su ilícito penal está rodeado de circunstancias que agravan su delito, perjudicándolo en juicio, actúan aun así en contra de la ley y consuman el delito.

Se debe iniciar con la clasificación de los agravantes:

En general las circunstancias agravantes pueden clasificarse atendiendo a la gravedad objetiva del hecho (objetivas) o un mayor reproche al autor (subjetivas).

- a) Circunstancias Objetivas: Son aquellas circunstancias en las que es posible apreciar una mayor gravedad del mal producido por el delito o bien por una mayor facilidad de ejecución que supone mayor desprotección del bien jurídico, con independencia de que de ellas se deduce o no una mayor reprochabilidad del sujeto.

---

<sup>15</sup> Arango, Julio. **Las sistemáticas Causalistas y finalista en el derecho penal**. Pág. 140



La relación proporcionalidad y la culpabilidad del hecho permite explicar el incremento de la pena.

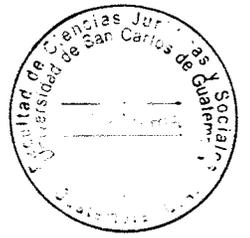
- b) **Circunstancias Subjetivas:** Son aquellas en las que no es posible hallar datos por los que el hecho objetivamente considerado resulta más grave o por los que al autor se le aumenta el reproche por el hecho cometido. Estas situaciones establecen un mayor reproche al autor del delito, sin que estas estén basadas en hechos concretos que son parte del enjuiciamiento.

Castigan con ello doblemente al autor del ilícito penal consumado. Derivado de esto, se debe tomar en cuenta la regulación legal:

Se puede ver que las circunstancias agravantes se encuentran enmarcadas en la legislación en el Código Penal, Decreto 17-73, Artículo 27 y las cuales consisten en:

#### **1º. Motivos fútiles y abyectos**

Haber Operado el delincuente por motivos fútiles y abyectos.



## **2º. Alevosía**

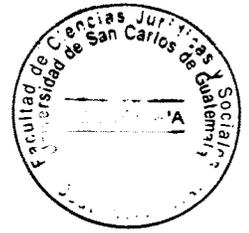
Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito al emplear medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o cuando este por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentra, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

## **3º. Premeditación**

Obrar con premeditación conocida. Hay premeditación conocida, cuando se demuestra que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó este y la ejecutó fría y reflexivamente.

## **4º. Medios gravemente peligrosos**

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



#### **5°. Aprovechamiento de calamidad**

Aprovechamiento para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público cualquier otro estrago o calamidad pública.

#### **6°. Abuso de superioridad**

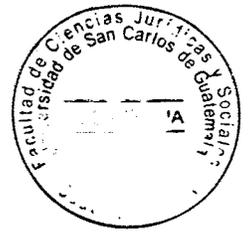
Abuso de superioridad física o mental o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

#### **7°. Ensañamiento**

Aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causado otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delincencial.

#### **8°. Preparación de fuga**

Ejecutar el hecho al emplear vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.



### **9º. Artificio para realizar el delito**

Cometer el delito al emplear astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.

### **10º. Cooperación de menores de edad**

Cometer el delito al utilizar la participación o ayuda de persona menor de edad.

### **11º. Interés lucrativo**

Cometer del delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

### **12º. Abuso de autoridad**

Prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, misterio o profesión, o cometerlo al hacer uso de funciones que anteriormente, hubiere tenido.



### **13º. Auxilio de gente armada**

Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

### **14º. Cuadrilla**

Ejecutar el delito en cuadrilla. Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

### **15º. Nocturnidad y despoblado**

Ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.

### **16º. Menosprecio de autoridad**

Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que esta esté ejercen funciones.



### **17º. Embriaguez**

Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

### **18º. Menosprecio al ofendido**

Ejecutar el hecho con desprecio de la edad o de la niñez, del sexo, de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o penuria económica del ofendido, según la naturaleza y accidentes del hecho.

### **19º. Vinculación con otro delito**

Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para impedir su descubrimiento.

### **20º. Menosprecio del lugar**

Ejecutar el delito en la morada del ofendido cuando este no haya provocado el suceso.



### **21º. Facilidades de prever**

En los delitos culposos haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.

### **22º. Uso de medios publicitarios**

Ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.

### **23º. Reincidencia**

La de ser reincidente el reo. Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior al cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

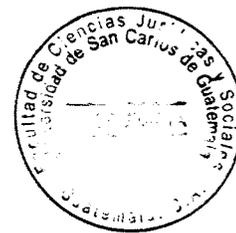
### **24º. Habitualidad**

La de ser el reo delincuentemente habitual. Se declarará delincuyente habitual a quien, han sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en



Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena.

Por lo tanto, se puede entender las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal influyen directamente en la determinación de la pena, en la forma que decide el Juez, tomándola como base para el establecimiento del máximo o mínimo de la pena que establece la ley para cada tipo de ilícito penal. Sin embargo, es necesario comprender que en muchos casos las circunstancias modificativas no se cumplen a cabalidad con los elementos que los caracterizan, permiten que existan sentencias desfavorables al espíritu de las normas.



## CAPÍTULO III

### 3. Derecho de igualdad

Para dar inicio al capítulo, es necesario que se inicie entendiéndose que la palabra igualdad se utiliza frecuentemente cuando se habla del derecho y de los valores superiores del orden jurídico. También es de uso frecuente en discursos políticos principalmente con fines electorales y se le concibe básicamente como una meta. Puede hablarse también de igualdad y referirse exclusivamente a cuestiones de género, de igual manera, puede utilizarse la misma palabra para hacer una aguda crítica sobre su inexistencia y referirse al estrado de miseria o de desigualdad de unas personas con respecto a otras.

Ahora bien, también se puede decir que la igualdad podría tratarse de un ideal en toda la extensión de la palabra y así inalcanzable; podría sugerirse también, que es un mero valor cuyo contenido se extingue en una sola buena intención. La igualdad se presenta si como algo de lo que todos pueden hablar e interpretar de diversas maneras; sin embargo, la igualdad jurídica tiene manifestaciones explícitas y genera obligaciones muy concretas.

De manera que habrán de identificarse los campos de su aplicación y los sujetos vinculados a su promoción, para entonces contar con elementos suficientes que expliquen



la manera en que puede ponerse en marcha, al tiempo que pueda también hacerse exigible.

El estudio sobre la igualdad jurídica en el derecho comparado contemporáneo, es muy superior a lo que se ha hecho en México. Países como los Estados Unidos y, en general la mayoría de los países que conforman la Unión Europea, han estudiado el principio de igualdad y sus alcances, y desarrollado una jurisprudencia muy abundante sobre el tema.

Es por ello que vale la pena mencionar frecuentemente a los estudios doctrinales y jurisprudenciales desarrollados en ordenamientos jurídicos extranjeros. En especial, ha sido de obligada la referencia al derecho de los Estados Unidos, en donde los alcances de la igualdad han sido más explícitos y en donde se ha desarrollado incluso lo que hoy se conoce como derecho antidiscriminatorio, así como también es en este país en donde se sitúa el origen de las estrategias más innovadoras a favor de la igualdad.

Por otro lado, es una referencia igualmente recurrente, la que se hace al derecho español; esto es así porque España y México comparten el sistema jurídico romanista, lo cual, facilita la explicación de las instituciones comunes y su modo de proceder.

Aunado a esto, también es una fuente útil debido a que la experiencia interpretativa española de la igualdad y de sus implicaciones más novedosas, es relativamente reciente. Los estudios sobre la igualdad jurídica empezaron a ser abundantes a partir de



la vigencia de la Constitución Española de 1978 y se han valido de la experiencia de ordenamientos más avanzados en la materia, pero hacen los ajustes y precisiones necesarios de acuerdo con un presente que demanda cada vez más y en cada vez más ámbitos, una igualdad que debe hacerse explícita.

Así, por su puesta en marcha relativamente reciente, el caso español es un buen punto de partida para México, en el sentido de que una parte importante de la doctrina que podría aplicarse al caso mexicano puede ser proporcionada por España. México, sin embargo, no es completamente ajeno a las exigencias explícitas de la igualdad.

Las revoluciones liberales en el pasado y los compromisos asumidos en la esfera internacional en la actualidad constriñen al país a tomar cartas en el asunto y a crear estrategias que hagan de la igualdad un principio que rija la conducta de los poderes públicos y también de los particulares, a través de disposiciones claras y de alcances bien definidos; que sean también capaces de proporcionar los mecanismos necesarios para su garantía y protección.

El país ha comenzado a trabajar en ello; sin embargo, los estudios doctrinales que puedan explicar las medidas que de hecho se han tomado y las que se puedan llegar a tomar, no son abundantes. La investigación en este sentido es imprescindible, en la medida en que las “estrategias de la igualdad” parecen ser especialmente polémicas y su puesta en marcha, sin un sustento teórico vasto, difícilmente podría asegurar su



legitimidad y apoyo por parte de la sociedad. Por otro lado, los estudios serios y comprometidos sobre la igualdad y sobre sus implicaciones, permitirían distinguir y comprender con claridad los alcances actuales de la igualdad jurídica, así como también, podrían prever las nuevas perspectivas de la igualdad, en un derecho que se crea y recrea en una constante evolución.

De acuerdo con lo anterior, el objetivo general de la introducción es proporcionar algunas herramientas que contribuyan a clarificar y desmitificar los alcances de la igualdad en el derecho; para ello, se ha recurrido a divisiones teóricas tales como: igualdad sustancial.

Por lo tanto, estas divisiones son teóricas, pero el orden de aparición sugerido obedece a la propia evolución lógica e histórica del principio. Cada una de las manifestaciones de la igualdad define alcances diferentes y establece obligaciones específicas para los poderes públicos e incluso para los particulares. Sin embargo, todas las manifestaciones del principio guardan muy estrecha relación con las dimensiones que le anteceden y que le sucederán; de manera tal, que puede afirmarse que el principio de igualdad es ambicioso y se ha ido ensanchando con el paso del tiempo, a través de las demandas sociales y de los fines perseguidos por el Estado y el derecho.

Así pues, se puede ver que la estructura que se ha elegido para su estudio permite distinguir, en un primer tema, entre nociones de contenido aparentemente sinónimo, tales como identidad, semejanza y equidad, a fin de establecer las precisiones conceptuales



necesarias para poder comprender la noción de igualdad y con esta misma finalidad, estudia la fórmula clásica de la igualdad y su relación con la justicia: “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”.

Una vez comprendida la noción de igualdad, se consideró conveniente hacer un breve recorrido histórico del devenir del principio de igualdad, primero en México y después en el derecho comparado. Este apartado es un avance de lo que se analizará con mayor profundidad en los temas siguientes; es un adelanto de los conceptos y manifestaciones implícitas y explícitas de la igualdad, a fin de que se pueda apreciar desde un principio, la antigüedad y vigencia del principio en los distintos ordenamientos jurídicos se interese por conocer de manera puntual cada una de las implicaciones del principio que se estudia.

Asimismo, es un apartado que demuestra el sentido acumulativo del principio y sirve de preámbulo al estudio pormenorizado de cada una de las manifestaciones de la igualdad en el derecho. De allí en adelante, se analizan las distintas manifestaciones del principio de igualdad y la ubicación de las mismas dentro de los ordenamientos jurídicos; los derechos que tienen como base el principio de igualdad; los sujetos obligados a su promoción; las obligaciones de los poderes públicos, en particular del poder legislativo y del poder judicial; la participación de los particulares; los problemas jurídicos actuales para hacer valer el principio y las estrategias más innovadoras a favor de la igualdad.



Como último aspecto, se aborda el sentido del principio de igualdad en la constitución. Llegados a ese punto, después de haber estudiado de forma separada cada una de las manifestaciones de la igualdad en el derecho, se aborda en particular el caso particular de la República a través del texto constitucional, la jurisprudencia, la ley para prevenir y eliminar la discriminación, los problemas actuales y los límites a dicho principio en el país.

De esta manera se da por terminado el recorrido histórico y teórico del principio de igualdad; sin embargo, no se puede dejar de considerar lo que a lo largo del texto es una constante: el sentido acumulativo del principio de igualdad y su ensanchamiento paulatino a través de las demandas sociales y de la creatividad legislativa.

Esto apoyado en los argumentos y herramientas que la investigación produzca para su desarrollo y perfeccionamiento.

### **3.1 Conceptualización**

Nos es necesario entender el término “igualdad”, el cual tiene una carga retórica considerable, por lo cual no es de extrañar el uso que se le ha dado a manera de slogan político. Por lo menos, desde la revolución francesa, la igualdad ha sido uno de los ideales políticos más importantes y quizá sea hoy en día uno de los ideales sociales más controvertidos. Una primera controversia tiene que ver con lo que ha de entenderse por “igualdad”, una segunda tiene que ver con la relación entre “la igualdad y la justicia”; y



finalmente, un problema más es el de su extensión, esto es, la determinación de “igualdad de que” e “igualdad entre quienes”.

### **3.2. Identidad**

Es sumamente importante tener la providencia del término, por lo que se puede entender que el término “igualdad” (griego, isotes, latín, aequitas, aequalitas, francés, egalite, alemán, gleichheit, inglés, equality) se refiere a una relación cualitativa. La igualdad significa correspondencia entre un grupo de diferentes objetos, personas, procesos o circunstancias que tienen las mismas cualidades en por los menos algún aspecto, pero no en todos, es decir, debe distinguirse entere igualdad e “identidad”.

Se puede ver que esta última significa que un y el mismo objeto corresponde a sí mismo en todas las características; nombres y descripción, por ejemplo. Así mismo debe distinguirse entre identidad y “similitúd”, dado que este último concepto se refiere a una mera aproximación en algún sentido. Por tanto, decir que “los hombres iguales” no significa que sean idénticos.

A diferencia de la igualdad numérica, un juicio sobre la igualdad presume una diferencia entre las cosas que se comparan. En estos términos, hablar de una igualdad completa o absoluta, sería contradictorio. Dos objetos no idénticos nunca son completamente iguales difieren por los menos en algo, no deben llamarse “iguales” sino “idénticas”. Los términos

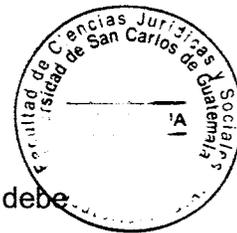


“igualdad” e “igual” son predicados incompletos que plantean necesariamente la pregunta; ¿igualdad con respecto a qué? La igualdad consiste esencialmente en una relación tripartita entre dos o más objetos o personas y una o varias cualidades.

De tal manera se puede deducir que, dos objetos a y b son iguales porque comparten cierto aspecto. Mediante la igualdad se describe, se instauro o se prescribe una relación comparativa entre dos o más sujetos u objetos que poseen al menos una característica relevante en común en consecuencia, el juicio de igualdad excluye tanto la identidad como la mera semejanza.

De esta manera, claramente se excluye la identidad, porque parte de la diversidad, esto es parte de dos sujetos distintos, pero respecto de los cuales se hace abstracción de las diferencias para subrayar su igualdad en atención a una característica común, la identidad se produce cuando dos o más objetos tienen en común todos sus elementos o características. Se distingue también de la semejanza porque, si bien esta implica asimismo que existía algún rasgo común, no obliga a hacer abstracción de los elementos propios o diferenciadores.

Por ello, dado que nunca dos personas o situaciones vitales son iguales en todos los aspectos, los juicios de igualdad no parten nunca de la identidad, sino que son siempre juicios sobre una igualdad fáctica parcial. Las personas son siempre iguales en ciertos aspectos y desiguales en otros; de ello resulta que los juicios fácticos sobre igualdad-

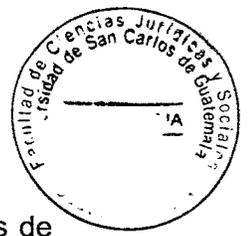


desigualdad parcial no nos dicen todavía nada acerca de si el tratamiento jurídico debe ser igual o desigual: que los sujetos “A” y “B” desarrollen la misma profesión supone que son parcialmente desiguales, pero no que merezcan el mismo tratamiento a todos los efectos; que “C” y “D” tengan profesiones distintas supone que son parcialmente desiguales, pero no impide que merezcan el mismo tratamiento en ciertos aspectos.

Ahora bien, se puede ver que la igualdad que se predica de un conjunto de entes diversos ha de referirse, no a su existencia misma, sino a uno o varios rasgos en ellos discernibles.

Los rasgos de los términos de la comparación que se tomaran en consideración para afirmar o negar la igualdad entre ellos es cosa que no viene impuesta por la naturaleza de las realidades mismas que se comparan porque toda igualdad es siempre, por eso, relativa, pues solo en relación con determinado tertium comparationis puede ser afirmada o negada, y la fijación de ese tertium es una decisión libre, aunque no arbitraria, de quien juzga. Sin embargo, es necesario entender que la igualdad es entonces, un concepto normativo y no descriptivo de ninguna realidad natural o social.

Esto significa que los juicios de igualdad son siempre juicios valorativos, referidos conjuntamente a las igualdades o desigualdades fáctica y a las consecuencias normativas que se unen a las mismas. Afirmar que dos sujetos merecen el mismo trato supone valorar características comunes como relevante a efectos de cierta regulación y



hacer abstracción tanto de los rasgos diferenciadores como de los demás ámbitos de regulación.

Tal y como se puede percatar, ambas consideraciones son irrevocables; postular que una cierta característica de hecho que diferencia o iguala a dos sujetos sea relevante o esencial, no proporciona ningún avance, si no añadimos para que o en función de que regulación jurídica debe serlo.

Según determinados efectos, todos los supuestos de hecho o situaciones personales son absolutamente iguales o absolutamente desiguales entre sí, solo la consecuencia jurídica puede ser diferencial. Del mismo modo, decir que dos sujetos son destinatarios del mismo o de diferente tratamiento jurídico, constituye una mera constatación de la que no cabe derivar ulteriores conclusiones, si no decidimos en razón de que circunstancias existe uniformidad o diferencia.

### **3.3. La ecuación de la igualdad**

Como muchos de los estudios realizados hoy día, esto inicia con Platón y Aristóteles como protagonistas; este último, con notable éxito a lo largo de la historia señaló: “parece que la justicia consiste en igualdad, y es así, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es, en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales”.



Aristóteles dijo básicamente dos cosas sobre la igualdad que han dominado el pensamiento occidental: a) La igualdad significa: las cosas que son iguales deben tratarse igual y las cosas que son desiguales deben tratarse de manera desigual en proporción a su desigualdad; y b) Igualdad y justicia son sinónimos: ser justo es ser igual, ser injusto es ser desigual. Estas proporciones, siguen a Peter Westen, arrojan dos preguntas a discutir. La primera, ¿cuál es la conexión entre el hecho de que dos cosas son iguales y la inferencia de que deban ser tratadas igual? La segunda, ¿cuál es la justificación para equiparar a la igualdad con la justicia?

Por lo tanto, la proposición: “los iguales deben ser tratados igual” se supone una verdad universal, una verdad que intuitivamente puede conocerse con perfecta claridad y certeza ¿por qué? ¿Cuál es la conexión entre el hecho de que dos cosas sean iguales y la conclusión normativa de que tengan que tratarse igual? La respuesta puede encontrarse en las partes que componen la formula “los iguales deben ser tratados igual” encierra dos componentes: a) La determinación de que dos personas son iguales; y b) El juicio de que tienen que ser tratadas igual.

Como se puede observar el componente determinante es el primero. Una vez que se determina que dos personas son iguales, se sabe cómo es que deben ser tratadas, para entender porque es así, se debe saber de qué tipo de determinación se trata.



Tiene que saberse con precisión lo que significa decir para los propósitos de la igualdad lo que significa que dos personas sean iguales. Primero, “las personas que son iguales”, puede referirse a personas que son iguales en todos los aspectos.

El problema es que no hay dos personas que sean iguales en cualquiera de sus aspectos. Son los símbolos inmateriales, tales como los números y las figuras geométricas, “las personas que son iguales”, puede significar personas que, aun no son iguales en todos los aspectos, si lo son en algunos otros.

Desafortunadamente, mientras que la definición previa excluye a todas las personas del mundo, la última incluye a todas las personas y cosas porque ambas son iguales en algunos aspectos y esto conduce a la absurda proposición de que “todas las personas y cosas deben tratarse de igual”. Tercero las personas que son iguales, puede referirse a las personas que son iguales en algún aspecto significativo en particular.

De acuerdo con los autores más reconocidos la última interpretación sorteó exitosamente el obstáculo filosófico. Comienza con la determinación normativa y se mueve a la conclusión normativa de que ambas deben ser tratadas igual.

Sin embargo, las categorías de objetos jurídicamente iguales no existen naturalmente, la igualdad jurídica se establece únicamente cuando se definen las categorías. Decir que las personas son iguales es, por lo tanto, articular un estándar jurídico de tratamiento un



estándar o regla que especifica cierto tratamiento para ciertas personas por referencia a lo que son y a la manera en que en consecuencia deben ser tratadas. Ahora que puede entenderse lo que significa ser iguales, debe ser sencillo entender el significado de ser tratados igual.

Es muy poco probable que alguien quiera ver que a todos los hombres se les dé el mismo trato en todos los aspectos. No pueden siquiera sugerir que los pacientes reumáticos fueran tratados como los diabéticos. Los iguales tienen que ser tratados igual en el aspecto en que los iguales; pero pueden existir otros aspectos en los cuales difieren.

Lo cual justificaría diferencias en el tratamiento. Aquellos que rinden declaraciones fiscales iguales tienen que pagar los mismos impuestos, pero sufren diferencias enfermedades deben seguir distintos tratamientos médicos de otra forma el tratamiento igual no soportaría las consecuencias. Así como no existen categorías naturales de personas iguales, tampoco existen categorías de tratamiento igual; los tratamientos solo pueden ser iguales en algún aspecto deben ser tratadas igual, significa que deben ser tratadas igual, de acuerdo con la regla por la cual se determine su igualdad.

Es decir, los iguales deben ser tratados igual, significa que las personas para quienes se prescribe cierto tratamiento en virtud de un estándar que determina su igualdad, tienen que recibir todas y cada una el mismo tratamiento prescrito por el estándar; o más sencillo, las personas que por una regla se consideran iguales, deben por esa misma



regla, ser tratadas igual. De esta forma, se aprecia que la igualdad es completamente circular. Nos dice que los iguales deben ser tratados igual pero cuando se pregunta ¿qué iguales? Nos responde que aquellos que deben ser tratados igual.

La igualdad es un recipiente vacío carente de todo contenido sustantivo propio. Sin estándares o criterios Relevantes, la igualdad permanece carente de significado, una fórmula que no nos dice cosa alguna sobre la manera en que se debe actuar. En tales términos, la igualdad viene superflua, una fórmula tautológica.

No se puede dejar de lado el reconocimiento de la igualdad como una tautológica explica varias cosas. Explica porque los iguales deben ser tratados igual porque la igualdad se considera una ley del pensamiento y porque es un aspecto de la moral aristotélica que permanece sin disputa hasta estos días tal como lo fue hace 2500 años.

La igualdad es una verdad innegable e insustituible porque es una simple tautológica. Peter Westen analizó esta fórmula y sus estudios se han convertido en clásicos de la materia. Westen concibe a la "igualdad" como una idea vacía o insuficiente, que depende de categorías para comparar y de derechos asignados para poder hasta entonces hablar de igualdad o de desigualdad, precisamente en atención a los derechos que ya se tienen o de los que se carece.

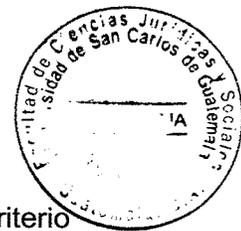


De esta manera, se puede decir que la igualdad jurídicamente no significa nada si no tiene relación con algún derecho preestablecido. Es decir, tratar igual a los iguales no es más que una tautología en donde se habrá de tratar a los iguales de manera igual. Los enunciados sobre la igualdad (o desigualdad) encierran comparaciones de dos cosas o dos personas con respecto a algún criterio externo que especifica el aspecto relevante por el cual son diferentes o iguales.

Decir que manzana es como o igual a una naranja significa que, a pesar de sus muchas diferencias, pueden tener características o las características que son relevantes para un criterio externo, ya sea que las características tengan que ver con el peso, el área, o el contenido de azúcar: decir que son desiguales significa que no comparten la característica relevante, como el sabor, el color o el contenido de jugo.

Este análisis vale también para los enunciados éticos o jurídicos sobre igualdad, con la diferencia de que en lugar de evaluar a las personas o cosas con un estándar descriptivo para determinar lo que significa ser igual, se evalúan a través de estándares morales o jurídicos para decidir cuál de ellos debe ser tratado igual.

En cada caso, sin embargo, la comparación para los efectos de la igualdad simplemente señala lo que significa haber probado a ambos sujetos con el estándar de control de relevancia. No se puede dejar a un lado la propuesta de Westen que se quiere resaltar es aquella que implica la consideración de un regala preestablecida, para entonces y solo



entonces, poder hablar de igualdad, cuando dos personas cumplimentan el criterio relevante que determina su igualdad. La igualdad precede a los derechos, es decir primero debe existir un juicio anterior en donde se explique la característica relevante que determinara la igualdad de las personas y la manera en que deberán ser tratadas en consecuencias.

Ese enunciado antecedente, en la forma de un derecho, puede revestir una libertad una prerrogativa, un privilegio, una exención o alguna inmunidad y puede tener su fuente en el derecho, la moral o la costumbre; puede tratarse de un principio o de una política, puede ser absoluto o relativo, pero siempre es a partir de él, que puede determinarse como deben ser tratadas las personas. En cuanto a la segunda afirmación aristotélica: “igualdad y justicia son sinónimos: ser justo es ser igual, ser injusto es ser desigual” el argumento de Westen gira en el mismo.

Tal y como se puede verlo en el concepto romano, del término IUS derecho o bien normas de origen humano se puede derivar el de IUSTITIA, al que Ulpino define como “la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo” (*IUSTITIA EST CONSTANS ET PERPETUA VOLUNTAS IUS CUIQUE TRIBUENDI*) ¿cuál sería entonces la relación entre dar a cada uno lo suyo y tratar igual a los iguales? La idea justifica como la idea igualdad, es completamente formal.



Requiere que a las personas se les de lo suyo, pero no define que es lo suyo de cada uno. Para dar a la justicia algún significado., tiene que mirarse más allá de la preposición de dar a cada uno lo suyo tienen que irse hasta los estándares sustantivos morales jurídicas que determinan lo suyo de cada uno. Una manera de decidir si uno puede reducirse lingüísticamente a un enunciado sobre el otro.

Considérese la idea justicia: a) Dar a cada quien lo suyo es dar a las personas el tratamiento que merecen; b) Dar a las personas el tratamiento que merecen significa tratarlas de acuerdo con estándares morales establecidos; c) Tratar a las personas de acuerdo con estándares morales significa: a) determinar si poseen aquellos criterios moralmente relevantes y establecidos en las normas; y b) dar a aquellos que poseen el criterio, el tratamiento prescrito por las reglas y no darlo a aquellas que no poseen el criterio.

El tratamiento prescrito por las reglas, mientras que no darlo a aquellos que no poseen el criterio, significa tratar desigual a los desiguales en los aspectos morales relevantes y tratar desigual a los desiguales en los aspectos morales significativos. tratar igual a los iguales en los aspectos morales relevantes mientras que tratar desigual a los desiguales en los aspectos morales relevantes, significa tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.



En síntesis, hay que decir que a cada uno debe darse lo suyo significa que los iguales deben ser tratados igual y que los desiguales deben ser tratados de manera desigual. Así como la justicia puede reducirse a la igualdad, la igualdad puede reducirse al enunciado de la justicia; simplemente invierten la secuencia de los pasos establecidos anteriormente.

Después de todo, decir que dos personas son iguales y que por tanto deben ser tratadas de la misma manera es presuponer principios sustantivos de lo correcto y de lo incorrecto, principios que califican como correcto tratarlas igual y como incorrecto tratarlas de manera desigual.

Hablar de lo correcto y de lo incorrecto con respecto al tratamiento de las personas es definir lo suyo de acuerdo con circunstancias dadas. Por esta razón, los filósofos en los tiempos de Aristóteles y en los actuales, han dicho que tratar a las personas de igual manera significa dar a cada uno lo suyo.

Igualdad y justicia significan lo mismo, al tiempo que se tratan de meras tautológicas que, en la calidad de tales, han permanecido como verdades indiscutidas.



### 3.4. La igualdad como una norma

Es necesario que se entienda que la igualdad, además de un juicio valorativo como se expuso anteriormente, es también una norma, dada la constatación fáctica de que las personas son diferentes entre sí y de que, en particular no son neutras, sino que, además, sexuadas como varones o como mujeres, solamente por poner una de las diferencias más generales.

Por otro lado, la igualdad es así mismo un principio porque marca el criterio que rige la conducta a seguir en determinadas situaciones y permea al ordenamiento jurídico en su conjunto cuando unifica a los sujetos en la titularidad de aquellos derechos que en cuanto reconocidos y garantizados a todos y en igual medida son llamados “universales” o “fundamentales”. La igualdad jurídica es, entonces, un principio normativo sobre la forma universal de los derechos a la vida a los derechos de libertad y de los derechos políticos a los sociales.

En suma, la igualdad jurídica no será otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares son entre sí diferentes.

En efecto, independientemente de la igualdad jurídica en la titularidad de los derechos fundamentales, todas las personas son de hecho diferentes unas de otras por diferencias



de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas y condiciones personales y sociales, entre otras.

Las personas son desiguales también jurídicamente por referencia a la titularidad en mayor o menor medida de derechos no fundamentales, tales como los derechos patrimoniales y de crédito, que son derechos que pertenecen a cada uno en diversa medida y con exclusión de los demás. Cabe ahora hacer una distinción entre diferencias y desigualdades, de la manera siguiente:

Las diferencias sean naturales o culturales no son otra cosa que los rasgos específicos que diferencian y al mismo tiempo individualizan a las personas y que, en cuanto tales, son tutelados por los derechos fundamentales. Por su parte, las desigualdades sean económicas o sociales son las disparidades entre sujetos producidas por la diversidad de sus derechos patrimoniales, así como de sus posiciones de poder y sujeción.

Las diferencias concurren en su conjunto a formar las diversas y concretas identidades de cada una de las personas. Mientras que las desigualdades forman diversas esferas jurídicas. Las diferencias son tuteladas y valorizadas, frente a discriminaciones o privilegios, por el principio de Igualdad Formal en los derechos fundamentales de libertad.

En tanto que las desigualdades, si no son completamente removidas, al menos se intentan reducir o compensar por aquellos niveles mínimos de Igualdad Material que



están asegurados por la satisfacción de los derechos fundamentales sociales. En síntesis, puede afirmarse que en ambos casos la igualdad está conectada con los derechos fundamentales: con los derechos de libertad en cuanto derechos al igual respeto de todas las diferencias, y a los derechos sociales en cuanto derechos a la reducción de las desigualdades.

### **3.5. Diferencia de igualdad y equidad**

Para poder comprender la importancia de aplicar igualdad de acuerdo con lo establecido en la legislación. Por lo que el vocablo equidad procede de la palabra latina *aequitas-atis* (igualdad de ánimo) que envuelve la idea de rectitud y de justicia. En un sentido amplio quiere decir también moderación, medida; aquello que conviene y se adapta a algo para responder a la íntima naturaleza de ese algo.

Ahora bien, la equidad consiste en la adaptación de la norma jurídica a los casos concretos. Tiende a aliviar, a procurar la conciliación entre el carácter abstracto y rígido de la ley y las particularidades que presenta el caso concreto, para evitar que una norma pueda resultar injusta por las especiales circunstancias de hecho que en el caso concurren.



Cuando el juez procede por equidad, en los casos en que la ley lo autoriza, ajusta el precepto a las distintas circunstancias singulares de la cuestión que se le plantea. Actualmente el papel de la equidad, como fuente del derecho, es muy limitado.

El juez solo puede recurrir a ella, en aquellos casos en que la ley expresamente lo autoriza. Su función está bien definida y su campo de aplicación perfectamente acotado. No solo en los casos en que limitativamente el juez pueda hacer uso de ella, sino en el sentido de que para aplicarla no ha de tomar en cuenta libremente su propio criterio, sino que en su aplicación está obligado a ponderar con la debida medida, todas las circunstancias objetivas del caso particular; pues son precisamente estas particularmente, los factores que determinan la solución que se funda en la equidad.

Se puede identificar que esto es así porque en el mundo del derecho civil en oposición al de derecho común, el valor supremo es el de la certeza, y la necesidad de flexibilidad se percibe como una serie de problemas que complican el avance hacia el ideal de un derecho a prueba de los jueces, dado que, si no se controla cuidadosamente a los jueces sobre la manera en que interpretan la legislación, el derecho se volvería más incierto.

Por lo tanto, la equidad se refiere a la facultad que tiene el juez para mitigar la dureza de la aplicación estricta de un estatuto, o para asignar la propiedad o la responsabilidad de acuerdo con los hechos del caso individual. En otras palabras, la equidad es un



otorgamiento limitado de facultades al tribunal para que pondere en la resolución de una disputa presentada ante él.

Es un reconocimiento de que las reglas generales, como las que suelen encontrarse en los estatutos funcionan a veces de manera dura o inadecuada, y que algunos problemas son tan complejos que la legislatura no puede prever las consecuencias de todas las permutaciones posibles de los hechos. La equidad es así la aplicación de la ley al caso concreto con un margen explícitamente autorizado de discrecionalidad para el juez.

Equidad se entiende bajo estos supuestos como un término jurídico que exige que se respete el principio de igualdad, determinan que es norma de equidad la que se encuentren obligados a determinada situación los que se hallen dentro de lo establecido por la ley y que no se encuentren en esa misma obligación los que están en situación jurídica diferente, o sea, tratar a los iguales de manera igual.

Por tanto, la relación entre la igualdad y la equidad es instrumental. La equidad sirve al principio de igualdad, siempre que, a través de ella, el juez se sirva de una potestad discrecional para aplicar el derecho al caso concreto y mitigar la rigidez de la norma, cuando así lo autorice la propia ley.



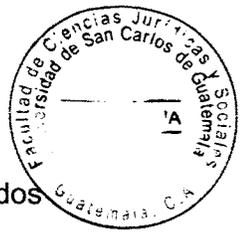
### 3.6. La igualdad constitucional

Primero, se debe hablar de la configuración Constitucional de igualdad, ya que se ha de destacar que la igualdad aparece en numerosos preceptos constitucionales, y además de estas referencias constitucionales algunas aparecen en una posición constitucional muy destacada ya que se encuentran contenidas en la parte donde la constitución establece los principios estructuradores del sistema o en una situación privilegiada como en el Artículo 4.

Se hacen unas referencias genéricas y unas referencias específicas: Por ejemplo, las Genéricas se encuentran en el momento que enumera los valores superiores del ordenamiento, sitúan la igualdad como uno de los valores superiores del ordenamiento. Las Específicas cuando se dice por ejemplo que la igualdad debe estar en el acceso y funciones y cargos públicos en relación con el sistema tributario.

La igualdad jurídica plena del hombre y la mujer en el matrimonio, igualdad de los hijos ante la ley, igualdad de derechos y obligaciones y se atribuye al Estado la competencia de la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de toda la población.

La entidad de las materias que regulan los artículos nos da una imagen de que la igualdad es el valor que mayor trascendencia estructuradora tiene del sistema guatemalteco. Esta



presencia de la igualdad en la constitución permite con carácter introductorio, hacer dos consideraciones generales sobre la igualdad: La primera para recoger que la confección constitucional de la igualdad supera la concepción liberal y formal de la igualdad, concepción formal o liberal que se concretaba en la igualdad ante la ley, el contenido de la ley que debía cumplir los requisitos de generalidad, de abstracción, de validez para todos.

Esta ley es la que llenaba el contenido de la igualdad, la igualdad liberal es ciega ante la diferencia en los hechos, es ciega antes los supuestos que se tienen que aplicar, la ley es una para todos y general en su aplicación. Legalidad e igualdad coinciden en el Estado liberal, la ley es la medida y contenido de la igualdad.

Esta concepción formal se supera en la constitución y se supera en una concepción a favor de una concepción que asume y presta atención a la realidad a la que se tiene que dirigir y aplicar las normas, a los supuestos a los que se tienen que aplicar las normas, es lo que se llama la corrección sustantiva o material de la igualdad y que se concreta en el texto constitucional cuando se establece el mandato a los poderes públicos de que la igualdad sea real y efectiva.

Esto obliga a dar trato distinto a los desiguales, la ley no puede ser exclusivamente general, es necesaria la ley singular, la ley particular, la ley que trata de forma desigual a los desiguales con la finalidad de que su bienestar progresivamente vaya a mejorar. El



primer modelo de igualdad sustantiva o material lo tiene en el sistema tributario y se concreta en el principio de proporcionalidad.

Ahora bien, la segunda cuestión general a destacar es que la igualdad adquiere jurídicamente tres dimensiones: la primera vertiente es la igualdad como derecho subjetivo a la igualdad de trato, la segunda vertiente, la igualdad es una obligación para los poderes públicos de proteger su contenido y fomentar que la igualdad sea real y efectiva.

Lo singular, lo nuevo en relación con el modelo liberal es que en el modelo liberal es la ley la que fija el contenido, por tanto, la igualdad no obligaba al legislador, el legislador dispone de la ley, de la igualdad, por tanto, la igualdad únicamente obligaba a los poderes públicos. Sin embargo, ahora esta obligación en el Estado constitucional afecta al legislador y por tanto aquí se tiene la problemática de la igualdad en la ley. La ley puede ser controlada y también obliga a los aplicadores de la ley, jueces y administración.

Y, para terminar, la tercera vertiente es que la igualdad es un límite a la actuación de los poderes públicos y de forma matizada también puede ser un límite a la actuación de los particulares. Lo que la igualdad prohíbe es la discriminación y jurídicamente la clave está en aportar argumentos.



Ahora bien, es necesario también tomar en cuenta la igualdad en la ley, toman en cuenta que el principio de igualdad supone que todos tienen derecho a que la ley les trate por igual y prohíbe la discriminación en la ley. Son estas ciertas, es de apreciar también que no cualquier trato desigual es discriminatorio, sólo es discriminatorio el trato o diferencia no objetiva, no razonable y no proporcionada.

Por tanto, la igualdad permite la diferenciación fundamentada en causas objetivas y razonadas. Lo que la constitución exige de la ley es la neutralidad, el diferenciar sin tomar partido por nadie y basándose en criterios reales, objetivos y proporcionales.

El legislador le impone a la igualdad la neutralidad, basándose únicamente en razones objetivas, reales y atienden a la proporcionalidad.

El problema es el cómo se juzga, si la diferencia que establece el legislador es legítima o es discriminatoria. Para resolver esta cuestión, se ha ido creando con la ayuda de la jurisprudencia lo que se puede llamar el juicio de la igualdad en relación con el legislador.

El juicio tiene cuatro momentos: a) El de constatar si los diferenciados se encuentran en distinta situación de hecho, se analiza el supuesto de hecho. Lo que justifica la diferencia de trato y evita la discriminación es la existencia de situaciones de hecho que por ser diferentes admiten o requieren un trato diferente.



El término de comparación es el que permite comparar las situaciones y determinar si son idénticas o no. Sin término de comparación no puede llevarse a cabo el juicio de igualdad; b) El segundo momento es para analizar la finalidad de la medida diferenciadora, es decir, la finalidad no puede ser gratuita, debe ser determinada, es decir, que establecen la diferencia el legislador pretende una finalidad concreta.

El problema se plantea en el momento de seleccionar las finalidades que legitimen que la ley establezca diferencias. Sólo son legítimas aquellas finalidades ligadas, que desarrollen valores o principios estructuradores de la constitución. La posición que se ha impuesto es que es finalidad constitucionalmente admisible, es decir, una finalidad razonable desde la perspectiva constitucional.

Así mismo se debe tener en cuenta lo siguiente: c) El control de la congruencia: Quiere decir que la regulación de la ley debe en ella existir adecuación, debe existir conexión, congruencia entre el trato desigual que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue. Una relación lógica entre el trato desigual y la finalidad que se persigue con la misma.

En un supuesto concreto p.e los discapacitados físicos, la ley establece que se reserva en las oficinas de empleo público un 10% de los puestos para los discapacitados físicos con la finalidad de favorecer la integración. Coherencia entre el medio que se utiliza (la reserva de trabajos en las administraciones públicas) y la finalidad que se pretende



(proteger a los discapacitados, fomentar la integración social) tiene que existir una razonable conexión entre el medio y la finalidad; y d) El control de proporcionalidad: Es que la consecuencia jurídica no puede ser desproporcionada con las consecuencias de hecho y la finalidad que la justifica.

En el ejemplo de los discapacitados físicos, en este mismo supuesto, el requisito de igualdad exige que haya proporción entre la consecuencia jurídica y el supuesto de hecho. El restablecimiento de la igualdad es uno de los grandes problemas que se tienen abiertos.





## CAPÍTULO IV

### **4. Adecuación de la atenuante de estado de emoción violenta en casos que no concurren los elementos para aplicarlo, vulnera principio de igualdad y debido proceso**

Dentro del sistema judicial del país se ve como diariamente se incumplen con algunas garantías que la constitución nos provee como guatemaltecos, así como se ve violentados principios de los propios procesos.

Así mismo, se ve como la interpretación de las normas se presenta de manera inadecuada. Por lo tanto, se nos hace necesario determinar dentro de los procesos cuales son los elementos propios y su importancia.

Es necesario como ya lo vimos el determinar las circunstancias que pueden propiciarse dentro de un proceso penal específicamente, ya que en muchas ocasiones se violentan el principio de igualdad y debido proceso al adecuar el atenuante de estado de emoción violenta cuando no concurren los elementos para aplicarlo. De esta cuenta se inicia el capítulo dando un pequeño vistazo a esas circunstancias.



#### 4.1 Circunstancias

Tal y como se puede observar se establecen dos conceptos diferentes de lo que debe tomarse como circunstancias. Circunstancias en sentido general y circunstancias en sentido estricto. En sentido general circunstancias son "los accidentes, modalidades de tiempo lugar, modo, condición, estado, edad, parentesco, salud y demás particularidades que acompañan a algún hecho o acto".<sup>16</sup>

"Por el contrario, en sentido estricto se puede tomar como definición de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal la apuntada por Juan Bustos Ramírez que establece por circunstancias del delito los: "elementos accidentales nominados o innominados dentro de la estructura del delito, que influye en la determinación de la pena".<sup>17</sup>

Así mismo, es necesario que se entienda las clases de circunstancias que modifican la responsabilidad penal ya que tradicionalmente se conocen las circunstancias atenuantes y las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, muy probablemente porque son las únicas dos clases de circunstancias reguladas en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Sin embargo, existen otras formas en

---

<sup>16</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 69.

<sup>17</sup> Bustos Ramírez. **Op. Cit.** Pág. 361.



que se pueden presentar, son estas las llamadas (por la generalidad) circunstancias mixtas.

De acuerdo con lo anterior, se puede determinar que las circunstancias mixtas o de parentesco son aquellas que pueden atenuar o agravar la pena del condenado según el caso. Es precisamente ese el hecho que se planteaba en los primeros párrafos del contenido, estableciéndose que una circunstancia modificativa puede beneficiar al condenado al atenuar o privilegiar su pena, por su relación de parentesco, como en el ejemplo del marido que mata a su mujer porque la encuentra con otro, y por el estado emotivo dicha circunstancia beneficia al cónyuge.

Sin embargo, de acuerdo con lo anterior se entiende que puede perjudicar al encartado si es el mismo caso de dar muerte, pero la víctima es pariente por consanguinidad, lo que en Guatemala se considera un parricidio. Es precisamente este último caso el que provoca la problemática en Guatemala (y el cual se explica más adelante), puesto que ya existe el caso de calificación o agravación con un tipo específico en el Artículo 131 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual regula el parricidio.

De acuerdo con esto, se señala: "La regulación legal de la circunstancia mixta de parentesco no presupone que el parentesco sea utilizado necesariamente como atenuante o como agravante en relación con determinado grupo de delitos. Por el



contrario, el Juez sólo debe tener en cuenta la naturaleza, los motivos y los efectos del delito para valorar si la pertenencia al ámbito parental o familiar debe beneficiar o perjudicar al sujeto penalmente responsable, o no optar por lo uno ni lo otro, recurren a la no aplicación de esta circunstancia mixta”.<sup>18</sup>

Estas circunstancias se encuentran reguladas en el Artículo 31 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el cual señala: “Podrán ser apreciadas como circunstancias atenuantes o agravantes, según la naturaleza, los móviles y los afectos del delito: ser el agraviado cónyuge o concubinario, o pariente del ofensor por consanguinidad o por afinidad dentro de los grados de ley; así como las relaciones de respeto, amistad gratitud, dependencia y hospitalidad que existan en el imputado con respecto al ofendido”.

De tal manera, existe una clasificación doctrinaria de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, el cual consiste en dividir las en personales y materiales. Doctrinaria porque es mencionada, pero no así en los códigos penales, aún y cuando en el Artículo 30 se refieran a “factores o caracteres meramente personales del delincuente” (Artículo 30 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala).

---

<sup>18</sup> **Ibíd.** Pág. 275.



En el caso de las circunstancias modificativas personales se trata de aspectos de parentesco. Lo importante en el caso de estas circunstancias es que son incommunicables dado su aspecto personal.

Por lo tanto, se puede ver que las circunstancias modificativas materiales se tratan de las que por su naturaleza si resultan comunicables, siempre y cuando el sujeto haya tenido conocimiento de ellas previamente a la realización del hecho delictivo. Esta distinción resulta relevante para la investigación, toda vez que son en las primeras mencionadas en donde radica la problemática de toda la hipótesis.

Así mismo, nos es necesario tomar en cuenta la participación en los delitos y la forma en que la legislación lo contempla. El Código Penal, establece dos figuras como los responsables penalmente del delito: Autores y cómplices. Situación que se presta a no individualizar figuras como la de encubridores o instigadores, que, aunque tengan contemplada una figura delictiva determinada en la ley, se colige que a los mismos se les toma como autores directos, eliminan de esta forma también la teoría de la participación en el delito, para este efecto.

Tal cómo se puede observar dentro de la doctrina española, la participación en el delito, presupone la existencia de un autor y para este hecho basta con tener la intención criminal; de este modo desaparece la distinción entre autor y partícipe, entre hecho



principal y actividad accesoria. La participación es "la intervención en un hecho ajeno".<sup>19</sup>

Dada esta circunstancia, de ser "ajeno", esto deja por sentado ya, la existencia de un autor, "un sujeto principal".<sup>20</sup>

Dentro de la legislación guatemalteca se puede encontrar según el Código Penal en su Título V, capítulo I, autores son aquellos que: a) Toman parte en la ejecución directa de un delito; b) fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutar un delito; c) Cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer; y d) Estén presentes en el momento de su consumación, habiéndose concertado con otro u otros para la realización del mismo.

Se coligen claramente las grandes contradicciones que sustentan las mencionadas formas, puesto que en el numeral segundo, se tiene una manifestación de instigadores, que ya es contemplada como figura delictiva, y que si bien es concordante dentro de la lógica del código, no hace repercusión de las principales teorías en cuanto a la participación en el delito.

---

<sup>19</sup> **Ibid.** Pág. 24

<sup>20</sup> Bustos Ramírez. **Op. Cit;** Pág. 289.



## 4.2. Participación

Toda vez, que como se mencionó, la participación en el delito es un asunto de parte general y no de parte especial. A parte de lo mencionado, se debe aclarar que, cooperar en la realización de un delito, es una actividad claramente de cómplice, y no de autor, como lo establece el numeral tercero del Artículo 36, del Código Penal.

“El autor es un sujeto que se encuentra en una relación especialmente importante respecto de alguno de los hechos previstos como delitos en la Parte Especial o que constituyen fases de imperfecta ejecución de estos. La doctrina entiende que dicha relación especial concurre cuando el sujeto realiza como propio alguno de los hechos mencionados. Autor es, en este sentido, el sujeto a quien se puede imputar uno de tales hechos como suyo”.<sup>21</sup>

“Como regla general, se puede decir que quien está en un aparato organizativo, en el cual pueda impartir órdenes a personal subordinado, pasa a organizativo, en el cual pueda impartir órdenes a personal subordinado pasa a ser un autor mediato en virtud de la voluntad de dominio del hecho que le corresponde”.

---

<sup>21</sup> Puig Mir, Santiago. **Derecho Penal, Parte General**. Págs. 385-446.



En la actualidad, la ciencia del derecho penal reconoce la existencia de la categoría de la autoría mediata, a través de la cual se permite imputar la comisión de un ilícito a título de autor al que se vale de otra persona para ello (autor inmediato o instrumento).

Señala Muñoz Conde: "Que la complicidad es una forma de participación. Por la cual una persona contribuye con la realización de un acto, que tiene como autor a otra persona"<sup>22</sup>. Son cómplices: a) Quienes animan o alientan a otro en su resolución de cometer un delito; b) Quienes prometen ayuda o cooperación para después de cometido un delito; c) Quienes proporcionan informe o suministran medios necesarios para la realización de un delito; y d) Quienes sirvan de enlace para obtener la concurrencia de estos en el delito.

Ahora bien, como se puede ver el primero de los mencionados casos de complicidad, presenta grandes dificultades para individualizarlo de lo que se considera autor que "coopera" en la perpetración de un delito (numeral 3ero del Artículo 36 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala).

Sin embargo, para el segundo de los casos de cómplice, se nos ocurre la pregunta, de que medios de prueba materiales puede haber para comprobar que alguien ha prometido una "ayuda" para luego de cometido el delito. Se trata pues en el numeral segundo, del Código Penal, en el criterio de una tesis indefendible, puesto que la ayuda se tendría que materializar y no solo estar "prometida".

---

<sup>22</sup> **Ibíd.** Pág. 395.



La suposición o presunción, aunque ciertamente es admitida como prueba para juzgar a alguien, no necesariamente es la prueba idónea para definir un juicio.

Ahora bien, en el tercer caso, “Quienes proporcionan informes o suministran medios necesarios para la realización de un delito”. Probablemente sea el caso más cercano a cómplice, es aquí donde toma capital importancia el hecho de que este tipo de informes o medios que suministra y que constituyen el elemento que los convierte en cómplices, debe regularse con mayor exactitud, a manera de adecuar la figura del cómplice simple, distinguiéndola de la del cómplice necesario. Finalmente, el último de los casos, “Quienes sirvan de enlace para obtener la concurrencia de estos en el delito”.

Entonces, tal y como se puede ver se trata pues de una actividad no definida correctamente, puesto que el sujeto que realiza dichas actividades puede que las realice como parte de un plan, y esto lo convierte en autor. Sin embargo, lo que nos interesa es que no entra en la esfera de cómplice. Aunque claro está, que justificándose la necesidad de reformar la figura del cómplice debe también hacerse lo mismo con la del autor.

Sin embargo, el problema fundamental de la complicidad, consiste en que el sujeto que participa bajo esta figura en la perpetración de un delito o ilícito, puede hacerlo de diferentes formas y grados de participación. Es decir, su participación puede revestir importancia, esencialidad, como puede que no la tenga. En el caso de que la participación de un sujeto reviste esencialidad, es decir, que sin su concurso el delito no podría haberse

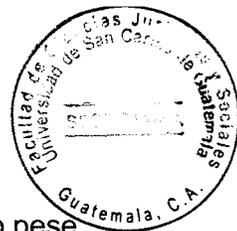


llevado a cabo, entonces se dice que su participación en dicho ilícito es “necesaria”. Claro, si el sujeto no presta esa complicidad, el ilícito puede no llevarse a cabo.

Ahora bien, se puede definir claramente que esta participación imprescindible, genera dos problemas. Por un lado, es urgente establecer una frontera entre el cómplice necesario y el coautor. Y, por otro lado, se debe tener cuidado en los objetos que constituyen la complicidad, puesto que algunos pueden no ser tan útiles o necesarios en la perpetración del injusto o ilícito.

Para explicarlo de mejor forma, en cuanto a los límites que distinguen a un cómplice de un coautor, se debe dar importancia a la teoría de que el primero no tiene un dominio sobre el hecho, puesto que de tenerlo es ya un autor; el hecho de que no hale el gatillo no significa que no haya tenido antes una participación tan indispensable que sin su presencia no hubiera sido posible la perpetración del delito, puesto que desde la formulación de un plan para llevar a cabo el injusto, el que ahora se creía cómplice asumió la responsabilidad de determinada función para que el ilícito fuera un éxito.

Por lo que se debe dejar en claro que el sujeto que tiene todo el dominio del hecho, es un coautor y no un cómplice. Sin embargo, el coautor no es un cómplice necesario, puesto que aunque el primero tenga en sus manos un medio por el cual el delito se llevara a cabo y que efectivamente lo entrega o lo pone al servicio de dicho fin, no tiene el dominio del hecho, puesto que no tiene una función o responsabilidad en la perpetración del delito,



sino más bien su participación se genera en el momento de consumarse el delito o pese a que se da con anterioridad, es una simple colaboración. Aunque no por esto ha dejado de ser la complicidad una colaboración dolosa.

Es decir que el cómplice necesario, no es un coautor. Un coautor es un autor. El concepto de necesidad como se dijo, también es el segundo aspecto de la problemática del cómplice necesario, puesto que no se tiene bien definido que se debe entender por medios necesarios para la realización de un hecho delictivo, lo que conlleva a la dificultad de regular la figura del cómplice necesario.

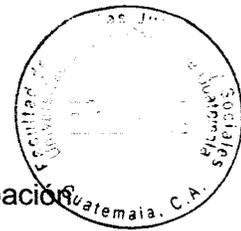
Por lo tanto, se puede definir que es aquel que de su participación depende la realización del delito, pero porque entrega un elemento, objeto o instrumento que resulta indispensable para la realización del hecho.

Sin embargo, la figura del cómplice necesario la desarrolló Enrique Gimbernat, con su famosa teoría de “Los bienes escasos”.<sup>23</sup> Según esta, si el autor del delito no cuenta con los suficientes medios para llevar a cabo su injusto, y estos termina por proporcionárselos otro sujeto, este es el cómplice necesario, puesto que, sin él, el autor no comete su delito. A esta figura de Cómplice necesario, como le llama Juan Bustos Ramírez, Ignacio Berdugo de la Torre le llama: “Cooperador necesario”.<sup>24</sup> El cómplice simple por el

---

<sup>23</sup> Gimbernat, Enrique. **Autor y cómplice en derecho penal**. Pág. 152.

<sup>24</sup> **Ibid.** Pág. 293.



contrario del anterior, es aquel que participa en el hecho delictivo, pero su participación no es esencial para la perpetración del delito.

Ahora bien, en otras palabras, sin el concurso de este sujeto, que ha de juzgársele como cómplice ulteriormente, el delito de todas formas se puede llegar a realizar. Es decir que este tipo de cómplice tampoco tiene dominio del hecho, puesto que, si no se le toma como coautor, pero, su participación se genera a partir de un comportamiento que no es tan relevante que de eso mismo pueda depender la realización del delito.

El sujeto como partícipe puede ser reemplazado por otro sujeto o por algún medio que cumpla su función, desde un punto de vista del autor. Es decir que si el cómplice necesario aportaba un medio indispensable es decir un medio abundante, entonces se constituiría como tal, pues eso mismo sirve para determinar que el cómplice simple es quien no aporta un medio esencial.

De acuerdo a lo anterior es lógico que este cómplice debe recibir una pena menor que la que se le ha de asignar al cómplice necesario. De ahí su importancia en cuanto a la regulación de ambos. Se puede llamar al cómplice necesario, cooperante necesario o como quiera llamársele, sin embargo, es claro que la participación del mismo no es coautoría.



Y, por otro lado, al cómplice simple se le puede llamar cooperante no necesario, sin embargo, está claro que esta es la forma más conocida de cómplice y la que en realidad debe existir con dicho nombre. El Código Penal, mal regula en su Artículo 39, el llamado "delito de muchedumbre"; lo ubica en la parte general, lo que hace muy difícil distinguir dentro del mismo, cómplices o autores, porque esta es ya una forma de "participación en el delito", y no un delito, como su mismo epígrafe lo intitula ("delito" de muchedumbre).

Entonces, en tal circunstancia, se debe juzgar según el código, como cómplices a aquellos que participaron materialmente, y como autores a aquellos que participaron como instigadores. Monumental error, nada más equivocado, porque basta con darle una breve lectura a lo que el Código Penal considera como cómplice, y en su Artículo 37, numeral 1ero. señala que serán aquellos que animaren o alentaren, a la comisión de un delito; y luego se contradice adelante, en el Artículo 39, al considerar como autores a los instigadores, conducta esta, que puede ser considerada como sinónimo de aquellas del cómplice, además por no existir una definición legal de dichos términos en el código.

El dolo (la intención criminal) o la culpa (cometer un delito por imprudencia) no se presentan con toda la anterioridad necesaria para determinar su existencia. En otras palabras, suelen no ser tan claros y manifiestos en el mundo exterior. Se tiene el caso de muchedumbres que, reunidas con fines muy distintos a la perpetración de un delito, para un evento de cualquier tipo cultural, por ejemplo, se encuentran a un sujeto cometen un hurto o asalto, y en muchedumbre finalmente lo linchan (castigar tumultuariamente hasta dar muerte sin ningún proceso).

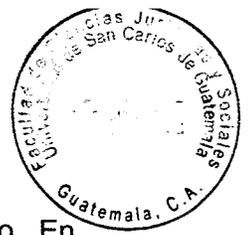


Aquellos a los que se les compruebe relación directa, no pueden ser cómplices, sin embargo, se presenta un grado especial de omisión en aquellos que, aunque no tomaron parte directa en la perpetración del injusto, demostraron una conducta permisiva, y nada denunciativa. Por lo tanto, dentro de la muchedumbre puede haber autores, y otros simplemente cómplices. Por lo anterior, se puede determinar que la ubicación sistemática del delito de muchedumbre no debe ser la parte general, sino de la parte especial.

Sin embargo, para el delito cometido en muchedumbre, lo que nos interesa, es que el Código Penal lo menciona como una forma especial de participación en el delito (Artículo 39 del Código Penal). De manera que cuando un delito se comete por una muchedumbre, y es posible establecer que su reunión fue con ese propósito (un linchamiento, por ejemplo), es una participación en grado de autoría.

Por el contrario, si se trata de un delito cometido en muchedumbre, que fue reunida sin el ánimo de cometerlo, entonces se está frente a una participación en grado de complicidad. La dificultad que presenta esta figura, es que, en muchas ocasiones, el dolo o la culpa no se presentan con toda la anterioridad necesaria para determinar la existencia de una u otra.

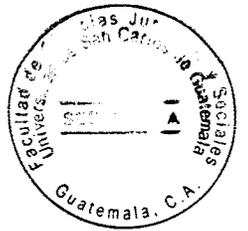
En otras palabras, los grados del iter criminis, suelen no ser tan claros y manifiestos en el mundo exterior. Se tiene el caso de grupos de aficionados en el estadio de fútbol que, reunidos con el fin de ver un juego, sin la intención de cometer ningún delito,



probablemente, y con los ánimos encendidos de todos finalmente cometen un ilícito. En este caso, algunos dentro de la muchedumbre pueden ser autores, sin embargo, no se han reunido con ese objeto.

Sin embargo, sin importar el grado en que estos hayan cometido el delito, es imperante que, al momento de imponer una pena, esto se realice de acuerdo a los lineamientos que la legislación permite. Y aunque en muchas ocasiones esto no se cumple a cabalidad, permiten que existan sentencias que van en contra del espíritu de la ley, existen también principios que se violentan durante estos sucesos.

Por ejemplo, la aplicación de atenuantes que no cumplen con los elementos que deben concurrir para ser aplicables. Sin embargo, dentro de muchos procesos penales eso sucede permiten que se apliquen atenuantes como el estado de emoción violenta sin que se presenten violentan de gran manera los procesos penales, los principios de igualdad y debido proceso, aún cuando esto no sea parte del espíritu de la ley aplicable.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En muchas ocasiones, dentro de los procesos penales se recurre a circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, en favor de los imputados; incluso, pasando por encima de los principios de igualdad y debido proceso; con el propósito de beneficiar, de esta manera, a personas que cometen algún ilícito. Por lo anterior, se deben unificar los criterios para la aceptación de circunstancias atenuantes; y, así, garantizar el respeto a los derechos de los guatemaltecos; al mostrar, el sistema de justicia, juicios de manera equitativa, apegados a la igualdad y al debido proceso, sin ventajas y desventajas entre las partes. Con lo anterior, no se pretende decir que no concurren en ciertas ocasiones.

Asimismo, se determinó que, en algunos casos, tiene lugar la aplicación incorrecta de circunstancias modificativas que, de manera selectiva se llevan a cabo, con fines de beneficio para el sindicado. Ciertamente es que, la defensa técnica está en su derecho de buscar todas las estrategias que favorezcan a su cliente; para quien, una rebaja en la pena, es un gran logro; por lo cual, la aceptación de la atenuante, por parte del impartidor de justicia, en un caso que no procede, viene a vulnerar derechos procesales y constitucionales. Los jueces deben analizar la procedencia de la figura de estado de emoción violenta; puesto que, una aceptación de este tipo traería como consecuencia, la impunidad en el caso concreto; evidenciando deficiencias en el sistema de justicia y la necesidad de la ampliación en cuanto a la unificación de criterios y la transparencia para la aplicación de la ley.



## BIBLIOGRAFÍA



ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Sistemáticas causalistas y analistas de la teoría del delito**. Ed. Independiente. (s.e.), Guatemala. 1998.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**. Ed. Ariel. (s.e.), Madrid, España. 1989.

BUSTO, RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal. Parte general**. 3era. Edición Ed. Ariel, S.A., (s.e.), España 1996.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo **Diccionario jurídico elemental**. (s.e.), Ed. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1993.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal. **Derecho penal guatemalteco**. (s.e.), Ed. Magna Terra. Guatemala. 2008.

HURTADO POZO, José. **Nociones básicas de derecho penal**. (s.e.), Organismo Judicial. Guatemala. 1999.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito. Principios de derecho penal**. Ed. Lexis Nexis S.A. (s.e.), Buenos Aires, Argentina. 2005.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal. Parte general**. Ed. Reppertor. (s.e.), Madrid, España, 2006.

MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán, Mercedes. **Derecho penal. Parte general**. Tirant Lo Blanch, (s.e.), Valencia, España, 1992.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal**. Ed. Nauta. Tomo III. (s.e.), Madrid, España. 1959.



**Legislación:**

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

**Código Penal.** Decreto 17-73 Guatemala 1973.

**Código Procesal Penal.** Decreto 51-92 Guatemala 1992.

**Ley Orgánica Ministerio Público.** Decreto 40-94 del Congreso de la Republica.