

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

**TESIS**

**ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA RELACIÓN ENTRE LAS PENAS Y  
LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL,  
Y LA NECESIDAD DE LA REFORMA DE LA ALEVOSÍA COMO AGRAVANTE.**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JUAN MANUEL SALAY FOLGAR**

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos Profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, Noviembre del 2005

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL: II	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ**  
**EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Gloria Melgar Rojas de Aguilar
Vocal:	Lic. Luis Efraín Guzmán Morales
Secretario:	Lic. Edgardo Enrique Enríquez Cabrera

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Luis Roberto Romero Rivera
Vocal:	Lic. Fredy López Contreras
Secretario:	Licda. Marisol Morales Chew

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

**CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS**  
*Abogado y Notario Colegiado 37*  
6ª. Avenida 0-60, zona 4 Torre Profesional II, Nivel 6º,  
Oficina 612 "A" Teléfono: 335-1617.

Guatemala, 14 de Junio del 2004.



**LICENCIADO:**

**CARLOS ESTUARDO GÁLVEZ BARRIOS**  
DECANO FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.  
PRESENTE.

Estimado Decano:

De conformidad con el nombramiento emitido por el Decanato, procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **JUAN MANUEL SALAY FOLGAR**, intitulado **"CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL."** El cual según mi opinión debe ser modificado por el de **"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA RELACIÓN ENTRE LAS PENAS Y LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL, Y LA NECESIDAD DE LA REFORMA DE LA ALEVOSÍA COMO AGRAVANTE"**.

*La presente investigación determina con sentido científico y acucioso el análisis jurídico del tema supra establecido el cual se aborda desde una óptica doctrinaria y su contrastación con la realidad social en la aplicación de la penas.*

El Bachiller **JUAN MANUEL SALAY FOLGAR**, utilizó la metodología adecuada, así como la aplicación de las técnicas de investigación en las que se observó rigurosidad científica, ya que la misma estuvo orientada en análisis de los aspectos fácticos, doctrinarios y legales del estudio realizado. Considero, que el trabajo anteriormente relacionado cumple con los requisitos que para el efecto establece el reglamento de tesis de la facultad de Derecho de esta Universidad y en tal sentido: emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que se proceda a revisar el presente trabajo y en tal virtud el trámite puede proseguirse.

Con muestras de mi consideración y respeto

" ID Y ENSEÑAD A TODOS "

*Carlos Enrique Aguirre Ramos*  
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. CARLOS ENRIQUE AGUIRRE RAMOS  
ASESOR DE TESIS.

C.c.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiocho de julio del año dos mil cuatro -----

Atentamente, pase a la LICDA. MARIA SOLEDAD MORALES CHEW, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante JUAN MANUEL SALAY POLGAR. Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA RELACIÓN ENTRE LAS PENAS Y LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL, Y LA NECESIDAD DE LA REFORMA DE LA ALEVOSÍA COMO AGRAVANTE" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MIAE/sjh~~

*[Handwritten signature]*



2  
3  
2

**LICDA. MARISOL MORALES CHEW**

10ª Calle 6-37 zona 1 3er. Nivel Of. 302 "B" Edificio Bearn Tel. 220-6768

Guatemala 20 de Agosto de 2004



Licenciado:  
Bonerge Mejía Orellana  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Ciudad Universitaria.

Señor Decano:

Respetuosamente me dirijo a Usted con el objeto de informarle que por resolución de fecha veintiocho de julio del año en curso se me designó revisora del trabajo de tesis del Bachiller JUAN MANUEL SALAY FOLGAR, titulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO DE LA RELACIÓN ENTRE LAS PENAS Y LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL, Y LA NECESIDAD DE LA REFORMA DE LA ALEVOSÍA COMO AGRAVANTE".

En relación al tema investigado, manifiesto al señor Decano que se procedió a realizar las recomendaciones y correcciones necesarias por lo que el trabajo de tesis cumple con los requisitos establecidos, razón por la cual recomiendo se sirva ordenar su impresión para ser discutido en el examen respectivo.

Atentamente.

3

  
Licda. Marisol Morales Chew  
Abogada y Notaria  
Colegiada No. 3985  
*Marisol Morales Chew*  
Abogada y Notaria

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresion del trabajo de Tesis del estudiante JUAN MANUEL SALAY FOLGAR, intitulado "ANALISIS JURIDICO DOCTRINARIO DE LA RELACION ENTRE LAS PENAS Y LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LA NECESIDAD DE LA REFORMA DE LA ALEVOSIA COMO AGRAVANTE", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.

  
SECRETARIA











#### DEDICATORIA

- A DIOS:** Lámpara es a mis pies tu palabra y lumbrera en mi camino, gracias Dios por haberme tomado de tu mano para que acertara en la dirección de mi camino cada día y en todo momento.
- A MIS PADRES:** Isabel Folgar Hernández.  
Carlos Enrique Salay Hernández (QPD)
- Por su apoyo incondicional, Madre este es el fruto de tu sacrificio y tus enseñanzas este triunfo es nuestro, Gracias Madre TE AMO.
- A MIS HERMANOS:** César, y Antonio  
Con mucho aprecio.
- A mi Hermana Sonia por el inmenso amor que me da, por su incondicional apoyo y compañía en todo momento, Gracias por estar siempre a mi lado.
- A MIS SOBRINOS:** Que mi triunfo sea su ejemplo a seguir.
- A MI CUÑADO:** Con cariño y respeto.
- A MI NOVIA:** Con todo mi amor.
- A MIS TIOS:** Gracias por su apoyo.
- A:** Familia Tesen Gutiérrez  
Gracias por su ayuda.
- A:** Mis amigos y compañeros de promoción.  
Por la inolvidable convivencia.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala  
Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



## INDICE

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

### CAPÍTULO I

1. Análisis del Derecho Penal y la Teoría General del delito en la Imposición de las penas .....	1
1.1 Justificación.....	1
1.2 Desarrollo Histórico del Derecho Penal .....	1
1.2.1 Época de la venganza privada .....	2
1.2.2 Época de la venganza divina.....	3
1.2.3 Época de la venganza pública.....	4
1.2.4 Época Humanitaria.....	4
1.2.5 Época Moderna .....	5
1.3 Derecho Penal.....	5
1.4 Principios del derecho penal.....	6
1.5 Teoría del delito (Conceptos).....	8
1.6 Relación Causal .....	11
1.7 Teorías de la relación causal.....	12
1.7.1 Teoría causalista.....	12
1.7.2 Teoría finalista.....	14
1.7.2.1 Fase interna.....	14
1.7.2.2 Fase externa.....	15
1.8 Sujetos del delito.....	16
1.9 Objetos del delito .....	18
1.10 Elementos del delito .....	18
1.11 El dolo como elemento del delito.....	20
1.11.1 Elementos del dolo.....	21
1.11.2 Clases de dolo.....	23
1.11.3 Aplicación del tipo en forma errónea.....	26
1.11.4 Elementos Subjetivos.....	28

### CAPÍTULO II

2. Teorías de las circunstancias modificativas.....	31
2.1 Teoría general de las circunstancias modificativas.....	31
2.2 Responsabilidad penal.....	31
2.3 Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.....	32
2.4 Clases de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.....	33
2.4.1. Circunstancias atenuantes.....	33
2.4.1.1 Los atenuantes como eximentes incompletos.....	34
2.4.1.2 Regulación legal.....	35
2.4.2 Circunstancias agravantes.....	38
2.4.2.1 Clasificación de los agravantes.....	39
2.4.2.2 Regulación legal.....	40



### CAPÍTULO III

3. Principios generales de las penas .....	47
3.1 Origen de las penas.....	47
3.2 La pena.....	48
3.3 Principios de la pena.....	49
3.3.1 De dignidad de la persona.....	49
3.3.2 De necesidad de Intervención.....	50
3.3.3 De protección de los bienes jurídicos.....	51
3.4 Características de la pena.....	52
3.5 Teorías de las penas .....	53
3.5.1 Teoría Absolutista.....	54
3.5.2 Teoría relativista.....	54
3.5.3 Teorías Preventivistas especiales.....	54
3.5.4 Teorías mixtas.....	55
3.6 Regulación legal.....	58
3.7 Clasificación de la pena.....	58
3.8 La pena como medio de defensa social.....	60
3.9 Proporción entre el delito y la pena.....	63
3.10 Finalidad de la pena.....	65
3.11 Graduación de la pena.....	65
3.12 La alevosía y los principios de la pena.....	67

### CAPÍTULO IV

4. Propuesta de reforma a las circunstancias modificativas agravantes.....	69
4.1 La alevosía como agravante.....	69
4.2 Propuesta de reforma a las circunstancias agravantes .....	70

CONCLUSIONES.....	73
RECOMENDACIONES.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77



## INTRODUCCIÓN:

El presente trabajo de investigación tiene como fin primordial establecer la necesidad existente de reformar las causas modificativas de la responsabilidad penal, en cuanto a la alevosía, debiendo ser absorbida por otra circunstancia atenuante.

Y con ese propósito el trabajo de tesis se establece de una manera ordenada, de tal forma que en su primer capítulo he desarrollado los antecedentes históricos de la pena, su concepción en las culturas antiguas.

La importancia e injerencia que tuvo en el desarrollo del derecho penal y más específico aun en las distintas definiciones de delito, de sus elementos como parte integral en la imposición de las penas, por las violaciones cometidas al orden jurídico penal. El establecer en forma precisa la teoría general del delito como elemento fundamental en la sanción a imponer, según sea el daño causado.

En el segundo capítulo establezco las diferentes teorías de responsabilidad penal, desde lo general a los específico, sin dejar de tomar en cuenta un aspecto fundamental que es nuestro ordenamiento jurídico, el cual taxativamente las enumera. Capítulo que es de gran relevancia, debido a que el tener una forma exacta o precisa de establecer las circunstancias que sirven a un juzgador para establecer el grado de desvalor que debe darle a ciertas aptitudes.

En el capítulo tercero, la temática fue establecer la sanción que se impone a la persona que causo dicho daño, o sea el resarcimiento a otorgar. Vemos en este importante capítulo que el fin primordial de la pena es tratar de mantener un ordenamiento social que asegure la tranquilidad de la comunidad, sin tratar de vengarse de la persona que por diferentes circunstancias



transgrede el orden jurídico social, se establece el mecanismo para las imposiciones mínimas y máximas de las penas. Y en el capítulo cuarto, planteamos una posible solución, en la cual la circunstancia agravante que corresponde a la alevosía, debe encuadrarse dentro de otra circunstancia agravante.

Estableciendo en la parte final del presente trabajo de investigación, que si bien es cierto las penas son una sanción necesaria, no puede pretenderse causar más daño del que fue ocasionado, elevando dicho castigo muchas veces por circunstancias que son elementos intrínsecos de los tipos penales enmarcados dentro del Código Penal Guatemalteco, decreto 17-71. y por lo tanto establecer de una forma más concreta las causas que son parte del delito, como medio para su realización y las circunstancias en las cuales si puede y debe sancionarse con más rigor y por ser de mayor comodidad para la realización del mismo.



## CAPÍTULO I.

### 1. Análisis del Derecho Penal y Teoría General del Delito y su relación con la imposición de las Penas

#### 1.1 Justificación.

Es de vital importancia en este trabajo de tesis establecer en una forma concreta la relación que guardan los antecedentes históricos del derecho penal con relación a la pena. La cual como a continuación veremos ha sido definida en las diferentes épocas de la evolución del Derecho Penal, como forma de venganza que busca más que rehabilitar al delincuente y evitar que este siga delinquiriendo, el imponer una sanción en forma desproporcionada a la infracción cometida y en muchas ocasiones agravándola según la forma de la perpetración del delito.

#### 1.2 Desarrollo Histórico del Derecho Penal

El Derecho Penal es tan antiguo como la humanidad misma, ya que son los seres humanos los protagonistas principales de esta disciplina, que al igual que la humanidad ha ido evolucionando. En la interrelación humana se manifiestan conductas de acciones u omisiones, según sea la voluntad, pero cuando estas acciones u omisiones dañan un Interés jurídico tutelado, dichos actos son reprochados por el Derecho Penal en nombre del Estado. En el devenir histórico las ideas generales, la función principal es de castigar, basándose en diferentes fundamentos a través de las diferentes épocas, planteándolo la mayor parte de tratadistas de la forma siguiente:



### 1.2.1 Época de la Venganza Privada

En los primeros grupos humanos cuando el poder público no poseía el vigor necesario para imponerse a los particulares una sanción, la función penal revestía el aspecto de venganza particular, tomándose como retribución por el acto cometido. No siendo un sistema penal en sí, sino una manifestación individual. Esta época se caracteriza por más que buscar una compensación a la infracción cometida, siendo más un acto instintivo de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto. La justicia en este estadio del derecho penal es ejercida por el propio ofendido, el cual al momento de ejercer su derecho de venganza provocaba un daño mayor que el causado, no existiendo ninguna clase de limitación que regulara el ejercicio de tal derecho.

Es importante también resaltar que esta época como medio de regulación de la venganza surgen importantes normativas, como la “Ley del Talión”, la cual consistía en que no puede causarse un daño mayor al reclamado, “Ojo por Ojo, diente por diente”. Surgiendo también como una normativa reguladora “La Composición”, la cual consistía en que el agresor entregaba al ofendido o a su familia cierta cantidad para que estos no ejercieran su derecho de venganza.



### 1.2.2 Época de la Venganza Divina

La justicia penal en esta época se ejercita a nombre de Dios, siendo los jueces generalmente sacerdotes. La pena en esta época era considerada por el cristianismo como una *expiación* pero en un sentido distinto al de la expiación clásica. En efecto, no es ella solamente concebida como sacrificio y sufrimiento físico, sino como una redención, como experiencia espiritual, como penitencia. Siendo necesario que el reo se convenza del mal que ha cometido y se arrepienta, y es bueno, por tanto cualquier medio que contribuya a hacerlo meditar y arrepentirse es bueno. Siendo básico en esta época el sufrimiento físico para limpiar el alma. Existiendo en esta época abuso por parte de los sacerdotes, debido a que inicia la llamada “Inquisición”.

El proceso inquisitivo era la institución canónica creada , por el Concilio de Verona (1184), cuya finalidad era la de investigar, sancionar, erradicar y juzgar los delitos de herejía, también fue denominada Santo Oficio<sup>1</sup>. El método empleado para la investigación y confesión de dichos crímenes era la tortura, aplicándose de una forma desmesurada que en varias ocasiones causaba la muerte del imputado, dicha tortura tenia por objeto que el acusado se declarará culpable. Al momento de declararse culpable era sancionado con la muerte, siendo quemado para poder expiar sus penas, salvando así el alma del reo.

---

<sup>1</sup> Puig Peña, Federico. **Derecho Penal**. Tomo I. Pág. 27



### 1.2.3 Época de la Venganza Pública

En esta etapa es depositada la venganza social, en el Poder Público, el cual ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de las personas cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. La represión penal que pretendía mantener a toda costa la tranquilidad pública, se convertía en una verdadera venganza pública que llegó a excesos, caracterizándose por la aplicación de penas inhumanas y totalmente desproporcionada con la relación al daño causado.

### 1.2.4 Época Humanitaria

Se atribuye a la Iglesia el primer paso contra la crueldad de las penas, la excesiva crueldad de la época de la venganza pública dio como resultado un movimiento humanizador, no solo de la pena, sino también del procedimiento penal, iniciando este periodo con la corriente intelectual llamada “Iluminismo”.

El movimiento intelectual llamado Iluminismo también denominado “*época de las luces*” (enciclopedismo), siendo su principal exponente César Bonnessana, conocido también con el nombre de “El Marqués Beccaria”. Pronunciándose en una forma abierta contra el tormento, indicando que; **“el fin de la pena no era atormentar, el fin de la pena es impedir al reo causar nuevos daños y retraer a los demás de la comisión de otros iguales”<sup>2</sup>**.

---

<sup>2</sup> Bonnessana, César. **De los Delitos y las Penas**. Pág.21



Periodo histórico en el cual las ideas del pensamiento humano sufre grandes transformaciones, independizándose, de los grandes descubrimientos en las ciencias naturales, el espíritu del hombre marcha solo por sus propios caminos. Se inician las bases del Derecho Natural, fundamentando la pena en consideración a la razón.

### 1.2.5 Época Moderna

Actualmente existe unidad de criterio de toda la doctrina en cuanto a que el Derecho Penal es una ciencia eminentemente jurídica, la cual trata problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad, mientras las ciencias penales o criminológicas, que tienen el mismo objeto de estudio, lo hacen desde un punto de vista antropológico y sociológico. Tomando como principio fundamental del derecho penal como rehabilitado.

### 1.3 Derecho Penal

Es importante tener un concepto claro del derecho penal, debido a que del análisis de dicho concepto podremos inferir que en ningún momento establece que las penas a imponer deben ser superiores al mal causado, en la comisión del ilícito penal. Tomando como base el daño causado al bien jurídico titulado. En virtud de lo anteriormente indicado podemos definir al derecho penal en una forma general como: ***“El conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos las penas que el***



***estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece.<sup>3</sup>***

#### **1.4 Principios del derecho penal**

➤ **Es de carácter positivo**

Este principio indica que solo el derecho sancionado y promulgado por el Estado, en ejercicio de su función es vigente y positivo. Por lo cual para que el derecho penal, se desarrolle dentro de la legalidad es necesario que se haya cumplido con todo el proceso de creación de lo establecido por el Estado en el ejercicio de su función como tal.

➤ **Pertenece al derecho público**

El derecho penal tutela derechos que competen a la colectividad de una sociedad, siendo la protección a estos derechos, hacen determinar al Estado los delitos y el señalamiento de la aplicación de las penas, pues aun cuando el ejercicio pueda depender en alguna ocasión de una manifestación de la voluntad de los particulares, la acción dirigida a la protección es siempre pública y pertenece al Estado.

---

<sup>3</sup> Cuello Calón, **Manuel de Derecho Penal**. Pág.35



➤ **Es valorativo y finalista**

El derecho penal es fundamental imperativo, estando esta imperatividad subordinada a un orden valorativo, por calificar los hechos de los seres humanos con arreglo a las evaluaciones de los mismos, siendo perseguido el fin de los mismos<sup>4</sup>.

➤ **Es sancionador**

Por someter a determinadas penas o medidas de seguridad a las personas que quebranten el orden social establecido, teniendo su punto principal el castigo, que es naturalmente sancionador.

➤ **Es rehabilitador**

Postulado el cual es de suma importancia para el presente trabajo de tesis, debido a que trata de reformar al que delinque, y busca su reinserción a la sociedad, como un ente de provecho al orden social establecido.

Tal y como se dijo anteriormente el fin principal del derecho penal y en si de las penas, no es el tormento del que delinque, sino evitar que otras personas lo imiten. Dando la pauta durante el proceso de cumplimiento de la

---

<sup>4</sup> Jiménez de Asúa, Luis. *Colección clásica, lectura de Derecho Penal*. Pág. 89



pena impuesta lograr su resocialización con ente que pertenece a dicho ordenamiento social.

## 1.5 Teoría del delito

Previo a considerar diferentes concepciones de la llamada también “*teoría del hecho punible*”, es importante establecer que la abstracción de los tipos penales que de la parte especial se hace, abarca los presupuestos generales de la acción punible, de esta cuenta podemos decir, tal y como lo indica CLAUS ROXIN, “ ***la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización, elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica, en el campo del derecho penal***”.<sup>5</sup>

### ➤ Concepto Doctrinario

La teoría del delito tiene como principal objetivo precisar el concepto de delito, ya que este es su objeto de estudio.

Este tema es de especial importancia para el juez, pues dentro del proceso penal, es por lo general la Autoridad que recibe las actuaciones, y le corresponde hacer la primera evaluación de los hechos, para determinar si encuadra dentro del concepto de delito.

La teoría del delito es una construcción dogmática, que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada

---

<sup>5</sup> Roxin, Claus. **Evolución histórica de la moderna Teoría del Delito**. Pág. 196



caso concreto. La dogmática es un método del conocimiento, pero la delimitación de lo que hay que conocer no es cuestión que incumba al método. Es una elaboración teórica, lógica (no contradictoria) y no contraria al texto de la ley; que nos permite definir cuando una conducta puede ser calificada como delito.

La dogmática jurídico-penal "establece límites y construye conceptos, posibilita una aplicación del derecho penal segura y previsible y lo substraer de la irracionalidad, de la arbitrariedad y de la Improvisación".

➤ **Concepto Formal**

Delito es todo aquello que la ley describe como tal. Toda conducta que el legislador sanciona como una pena.

➤ **Concepto Sustancial**

Es el comportamiento humano que a juicio del legislador compromete las relaciones sociales y que frente a ello exige una sanción penal.

➤ **Concepto Dogmático**

En la dogmática moderna del derecho penal, en su parte general se compone especialmente de reglas de validez e imputación. Existe acuerdo en cuanto a que toda conducta punible



supone una acción típica, antijurídica y culpable, y que cumple con los presupuestos de punibilidad. Por lo cual se denota claramente cuatro elementos comunes: acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, agregándose la punibilidad, por lo cual podemos colegir que es parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa en explicar el delito en general y cuales son sus características.

➤ **Concepto Legal**

En realidad, ni los propios tratadistas se han puesto de acuerdo en una definición universal, el anteproyecto no contiene definición de delito, dándose sólo los conceptos de Delito Doloso, Culposo y consumado.

De acuerdo al Artículo 11 del Código Penal, el Delito Doloso es “cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto.”

El Artículo 12 del Código Penal, indica que el Delito culposo es “cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia.”

El Artículo 13 del Código Penal indica que El delito es “consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación.”



Delito es una conducta humana individualizada mediante un dispositivo legal (tipo) que revela su prohibición (típica), que por no estar permitida por ningún precepto jurídico (causa de justificación) es contraria al orden jurídico (antijurídica) y que, por serle exigible al autor que actuase de otra manera en esa circunstancia, le es reprochable (punible).

El injusto (conducta típica y antijurídica) revela el desvalor que el derecho hace recaer sobre la conducta misma en tanto que la culpabilidad es una característica que la conducta adhiere por una especial condición del autor (por la reprochabilidad que del injusto se le hace al autor).

### **1.6 Relación Causal**

La relación causal no es más que el nexo existente y necesario entre la acción y el resultado dentro del tipo objetivo, en los delitos de lesión o resultado. De tal manera que es necesaria la realización de una acción que provoque un resultado que sea determinante para la relación para que pueda imputar el resultado.

Puesto que solo las acciones humanas pueden ser perseguidas penalmente y castigadas posteriormente, si se logra probar y determinar el enlace causal entre esta acción y el resultado dañoso que la misma provoca, siempre y cuando también se encuentre dicha conducta debidamente desvalorada por una norma y que tenga una consecuencia jurídica que determine una pena.



Muñoz Conde, al definir la acción indica “**Se llama acción a todo comportamiento, dependiente de la voluntad humana**”.<sup>6</sup>

Por ello se indica que toda acción es un ejercicio de la voluntad final, una acción a lograr un fin. Y el resultado como la consecuencia externa derivada de la manifestación de la voluntad.

## 1.7 Teorías de la Relación Causal

### 1.7.1 Teorías Causalistas

**Teoría de la equivalencia de las condiciones:** Todas las condiciones tienen el mismo valor, es decir las de resultado. Una acción es causa de un resultado, es decir que al haber resultado tuvo que darse la acción.

Para el tratadista Claus Roxin, en su texto citado explica: “**Esta teoría trabaja en la mayoría de los casos con la fórmula de que debe considerarse causa toda condición de un resultado que no puede ser suprimida mentalmente sin que desaparezca el resultado concreto, es decir que es válida como causa conditione sine qua non**”.<sup>7</sup> Es decir que toda condición sin la cual no se habría producido el hecho.

La crítica que se hace a esta teoría, indica que la verificación del nexo causal tampoco puede fundamentarse

---

<sup>6</sup> Muñoz Conde, Francisco Y García Arán, Mercedes. **Derecho penal parte general**. Pág. 3

<sup>7</sup> Roxin, Claus. **Ob. Cit.** Pág. 35



en el plano objetivo, la imputación del resultado a una acción. La búsqueda de una causa última, nos llevaría a un interminable ad infinitum, es decir que la causa de la causa que sería a su vez causada por otra.

**Teoría de la causalidad adecuada:** Esta teoría indica que solo existe una relación de causalidad entre una acción y un resultado cuando este era predecible antes de iniciar la realización de la acción.

Se define esta teoría como de la adecuación y de la relevancia, y expone su fundador, Friburgués Johannes V. Kries, indica que es causal una conducta que posee una tendencia general a provocar el resultado típico mientras que las condiciones que sólo por casualidad han desencadenado el resultado son jurídicamente irrelevantes. Esta teoría excluye al menos las condiciones que imprevisiblemente y sin culpa del autor habían provocado el resultado más grave.

**Teoría de la relevancia típica de la causalidad:** Cuando el nexo causal esté vinculado con cierto resultado, esté contenido en cierto elemento objetivo del tipo penal.

La relevancia de la causalidad estará determinada por la existencia o no de la voluntad delictiva dirigida a causar el resultado prohibido.

**Teoría de la Imputación objetiva:** Un resultado será imputable a una acción toda vez que haya:



- Elevado riesgo de producción del resultado
- Elevación de ese riesgo no es permitida

Esta teoría es de calidad normativa y los criterios normativos de más representación son:

- Disminución de riesgo
- Cursos causales hipotéticos
- Creación o no de un riesgo jurídicamente relevante
- Ámbito de protección de la norma

### **1.7.2 Teoría Finalista**

Es todo comportamiento de la voluntad humana que implica un fin. La idea esencial de esta teoría, es la voluntad que implica un fin. Lo más importante por lo tanto es el FIN, es lo que se quiere lograr y los medios que se ponen en marcha; se puede realizar la acción iniciándose a su vez una acción causal sólo que este proceso causal va dirigido con una finalidad. La teoría finalista tiene dos fases:

#### **1.7.2.1 fase Interna**

Esto ocurre siempre en la esfera del pensamiento del autor, en donde este se impone la realización del fin, tal y como lo he expuesto busca los medios adecuados para lograrlo, estando seguro de qué es lo que quiere, debe



considerarse también en esta fase los efectos “*concomitantes*”, pudiendo denominarlos también “*accesorios de la acción*”, los cuales pueden persuadir al autor a su realización o no, pero los que una vez admitidos como probables forman parte de la acción misma. Dentro de esta fase podemos distinguir los siguientes:

- Se plantea el fin
- Se analizan los medios
- Se analizan los efectos concomitantes

#### **1.7.2.2 Fase Externa**

Después de pensado y haberse propuesto el fin, seleccionando los medios y ponderados los efectos concomitantes. Realiza la actividad en el mundo externo, poniendo en marcha conforme a su fin sus actividades, iniciando el proceso de ejecución del acto. Se ha denominado también a esta fase como objetiva, puesto que se realiza y ejecuta en el mundo externo lo que se ha planteado con anterioridad.

La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción una vez esta se ha realizado en el mundo exterior y solo bajo esa condición. Los medios seleccionados para el fin tanto los relevantes como los



desvalorados por la ley son los precisamente denominados “*concomitantes*”.

Varios autores de esta materia, critican esta teoría, debido a que argumentan que difieren con el fin de derecho penal, al indicar: **“La teoría finalista porque el Derecho Penal no castiga el FIN sino los medios o los efectos concomitantes. En los culposos el valor no está en el FIN”.**<sup>8</sup>

#### Diferencias entre la teoría causal y la teoría finalista

- En la teoría causal el dolo y la culpa son analizados en la culpabilidad
- En la teoría finalista el dolo y la culpa son analizados en la tipicidad.

### 1.8 Sujetos del Delito

La doctrina generalmente se refiere a dos clases de sujetos: el primero que es, quien realiza o comete el delito y que recibe el nombre del sujeto activo, ofensor, agente o delincuente; el segundo que es, quien sufre las consecuencias del mismo y que recibe el nombre de sujeto pasivo, ofendido, etc.

---

<sup>8</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Pág. 250



➤ **Sujeto activo**

En legislaciones antiguas y principalmente en los pueblos primitivos, absurdamente atribuyeron capacidad delictiva a los animales y hasta las cosas inanimadas, considerándolos y juzgándolos como sujetos activos de los delitos imputados a los mismos. Sin embargo con las legislaciones modernas eso fue cambiando y ahora podemos decir que el sujeto activo del delito es el que realiza la acción, el comportamiento descrito en la ley. Al ser la acción un acaecimiento, dependiente de la voluntad, no puede ser atribuida ni por consiguiente realizada, sino por una persona humana. Sujeto activo del delito es quien lo comete o participa en su ejecución, el que lo comete directamente es sujeto activo primario y el que participa es sujeto activo secundario.

Con respecto a las personas jurídicas como sujetos activos del delito podemos mencionar que luego de realizado el Segundo Congreso Internacional de Derecho Penal, realizado en Bucarest, concluyeron que se debe establecer en el Derecho Penal medidas eficaces de defensa social contra la persona jurídica cuando se trate de infracciones perpetradas con el propósito de satisfacer el interés colectivo de dichas personas, o con recursos proporcionados por ellas y que envuelven también su responsabilidad. Que la aplicación de las medidas de defensa social a las personas jurídicas no debe excluir la responsabilidad penal individual, que por la misma infracción se exija a las personas físicas que tomen parte en la administración de los intereses de la persona jurídica. Nuestra legislación penal vigente



en Artículo 38 acepta la responsabilidad individual de los miembros de las personas jurídicas, que hubieren participado en hechos delictivos.

### ➤ **Sujeto pasivo del delito**

Sujeto que sufre las consecuencias del delito. Es el titular del interés jurídicamente protegido, atacado por el delito, o puesto en peligro.

### **1.9 Objetos del delito**

Es todo ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo penal. Es todo aquello sobre lo que se concreta el interés jurídico que el legislador pretende tutelar en cada tipo, y al cual se refiere la conducta del sujeto activo. Su contenido son: las personas individuales o jurídicas, los animales y los objetos inanimados.

### **1.10 Elementos del delito**

Se habla de dos clases de elementos: Los Positivos que conforman al delito y los Negativos que hacen que jurídicamente no exista el delito.

#### **a. Elementos Positivos:**

- La acción o conducta humana,
- La tipicidad,
- La antijuricidad o antijuridicidad,
- La culpabilidad,



- La imputabilidad,
- Las condiciones objetivas de punibilidad,
- La punibilidad.

b. Elementos Negativos:

- Falta de acción,
- La atipicidad o ausencia de tipo,
- Las causas de justificación,
  - \* Las causas de inculpabilidad,
  - \* Las causas de inimputabilidad,
  - \* La falta de condiciones objetivas de punibilidad,
  - \* Las causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.

La legislación guatemalteca al referirse a los elementos negativos del delito lo hace como causas que eximen de responsabilidad penal, así:

▶ Causas de inimputabilidad. Artículo 23 C.P.

- Minoría de edad
- Trastorno mental transitorio.

▶ Causas de justificación. Artículo 24 C.P.

- Legítima defensa
- Estado de necesidad,
- Legítimo ejercicio de un derecho.



► Causas de inculpabilidad. Artículo 25 C.P.

- Miedo invencible
- Fuerza exterior
- Error
- Obediencia debida
- Omisión justificada.

Los elementos accidentales del delito, los trata como circunstancias que modifican la responsabilidad penal, ya sean atenuantes o agravantes, los cuales se trataran en una forma más extensa, en los capítulos siguientes.

### **1.11 El dolo como elemento del delito**

El ámbito subjetivo del tipo de injusto de los delitos dolosos, esta constituido por el dolo.

El término dolo tiene varias acepciones en el ámbito del derecho. Aquí se entiende simplemente como conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. Este concepto unitario de dolo no es, sin embargo, fácilmente aplicable en algunos casos limites entre el dolo y la imprudencia en los que tanto el elemento cognitivo como el volitivo quedan desdibujados o son difícilmente identificables, sin embargo, se puede mantener que tanto el conocimiento como la voluntad son los elementos básicos del dolo. Sin perjuicio de hacer las necesidades matizaciones en la exposición de ambos conceptos.



### 1.11.1 Elementos del dolo

De la definición de dolo aquí propuesta se deriva que el dolo se constituye por la presencia de los elementos: unos intelectuales y otro volitivo.

- **Elemento intelectual.** Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber que es lo que hace y conoce los elementos que caracterizan su acción como acción típica. Es decir ha de saber. Por ejemplo, en el homicidio, que mata a otra persona: en el hurto que se apodera de una cosa mueble ajena, en la violación, que él sujeto pasivo esta privado de razón o de sentido.

El conocimiento de estos elementos pueden ser necesarios a otros efectos, por ejemplo, para calificar la acción como antijurídica, culpable o punible, pero no para calificarla como típica. El elemento intelectual del dolo se refiere, por tanto, a los elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica (elementos objetivos del tipo): sujeto, acción, resultado, relación causal o imputación objetiva, objeto material. El tipo subjetivo del homicidio dolosa requiere el conocimiento de que se realizan los elementos objetivos del tipo de homicidio: que se mata, que la acción realizada es adecuada para producir la muerte de otra persona, que la víctima es una persona y no un animal. El que el sujeto conozca la ilicitud de su hacer o su capacidad de culpabilidad es algo que no afecta para nada a la tipicidad del hecho, sino a otros elementos de la teoría general del delito.



El conocimiento que exige el dolo es un conocimiento actual, no bastando uno meramente potencial. Es decir, el sujeto ha de saber lo que hace, no basta con que hubiera debido o podido saberlo. Esto no quiere decir que el sujeto deba tener un conocimiento exacto de cada particularidad o elementos del tipo objetivo. En algunos casos, esto sería imposible. Así en la violación de un menor de 12 años no es preciso que el sujeto sepa exactamente la edad, basta con que aproximadamente se represente tal extremo; en el hurto basta con que sepa que la cosa es ajena, aunque no sepa exactamente de quien sea. El sujeto ha de tener un conocimiento aproximado de la significación social o jurídica de tales elementos. La vertiente negativa del elemento intelectual cognitivo del dolo es el error o la ignorancia que da lugar a que el dolo no exista, determinando todo lo más la existencia de imprudencia, si se dan los elementos conceptuales de ésta.

- **Elemento volitivo.** Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además, querer realizarlos. Este querer no se confunde con el deseo o con los móviles del sujeto. Cuando el atracador mata al cajero para apoderarse del dinero, probablemente no desea su muerte, incluso preferiría no hacerlo, pero a pesar de ello quiere producir la muerte en la medida que no tiene otro camino para apoderarse del dinero.



El elemento volitivo supone voluntad incondicionada de realizar algo típico que el autor cree que puede realizar.

De algún modo el querer supone además el saber, ya que nadie puede querer realizar algo que no conoce. Esto no quiere decir que saber y querer sean lo mismo. El violador sabe que la mujer con la que yace es una oligofrénica y a pesar de ello, quiere yacer con ella, aunque probablemente preferiría que fuera sana mentalmente.

### 1.11.2 Clases de dolo

Según que sea mayor o menor la intensidad del elemento intelectual o del volitivo, se distingue entre dolo directo y dolo eventual. Ambas categorías suponen una simplificación y una reducción de los complejos procesos psíquicos que se dan en la mente del sujeto en relación con los elementos objetivos del tipo, cumple admitir la producción eventual de ese resultado hay matices y gradaciones son siempre perfectamente nítidos. Consientes de estas limitaciones se puede admitir la distinción tradicional entre dolo directo y dolo eventual.

- **Dolo Directo.** En el dolo directo el autor quiere realizar precisamente el resultado o la acción típica, el autor quería matar y quita la vida a una persona, quería dañar y rompe la cosa. En estos casos se habla de dolo directo de primer grado. Dentro del dolo directo se incluyen también los casos



en los que el autor no quiere directamente una de las consecuencias que se va a producir, pero la admite como necesaria para el resultado principal que pretende; dispara contra alguien que está detrás de una cristalera. De acuerdo con lo dicho anteriormente no hay por consiguiente, ninguna dificultad en admitir también aquí la existencia de dolo o incluso de la voluntad, aunque para diferenciarlo del supuesto anterior, se hable en este caso de dolo directo, de segundo grado.

Las diferencias psicológicas no significan necesariamente diferencias valorativas penales; tan grave puede ser querer matar a alguien sin más, como admitir su muerte como una consecuencia necesariamente unida a la principal que se pretendía.

➤ **Dolo eventual.** Con la categoría del dolo directo no se pueden abarcar todos los casos en los que el resultado producido debe ser por razones político-criminales, imputarse a título de dolo, aunque el querer del sujeto no esté referido directamente a ese resultado. Se habla aquí de dolo eventual. En el dolo eventual el sujeto se presenta el resultado como de probable producción y aunque no pudiese producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual realización. El sujeto no quiere el resultado, pero cuenta con él, admite su producción, acepta el riesgo. Con todas estas expresiones se pretende describir un complejo proceso psicológico en el que se



entremezclan elementos intelectuales y volitivos, consistentes o inconsistentes, de difícil reducción a un concepto unitario de dolo o culpa. El dolo eventual constituye, por lo tanto la frontera entre el dolo y la imprudencia o culpa y dado el diverso tratamiento jurídico de una y otra categoría es necesario distinguirlas con la mayor claridad.

Para distinguir el dolo eventual de la imprudencia se han formulado principalmente dos teorías.

La teoría de la probabilidad parte del elemento intelectual del dolo. Dado lo difícil que es demostrar en el dolo eventual el elemento volitivo de querer el resultado, la teoría de la probabilidad admite la existencia de dolo eventual cuando el autor se representa el resultado como de muy probable producción y a pesar de ello actúa, admite o no su producción. Si la probabilidad es muy lejana o remota, habrá culpa o imprudencia con representación.

La teoría de la voluntad o del consentimiento atiende al contenido de la voluntad. Para esta teoría no es suficiente con que el autor se plantee el resultado como de probable producción, sino que es preciso que además se diga: aun cuando fuere segura su producción, actuaría. Hay, por el contrario, culpa si el autor, de haberse presentado el resultado como de segura producción, hubiera dejado de actuar.



Contra la teoría de la probabilidad se afirma que deja de valorar una parte esencia del dolo; el elemento volitivo y que, por otra parte, no siempre la alta posibilidad de producción de un resultado obliga a imputarlo a título de dolo (piénsese en las intervenciones quirúrgicas de alto riesgo o la conducción de vehículos de motor a gran velocidad en una carrera de estos).

### 1.11.3 Aplicación del tipo en forma errónea

Como ya antes se ha dicho, el autor debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo de injusto. Cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de algunos de estos elementos excluye, por tanto, el dolo y todo lo más, si el error fuera vencible, deja subsiguiente el tipo objetivo de injusto de un delito imprudente. El error igual que el dolo, debe referirse a cualquiera de los elementos integrantes del tipo, sean de naturaleza descriptiva o normativa. Respecto a estos últimos basta con que el autor tenga una “valoración paralela en la esfera del profano”, para imputar el conocimiento del elemento normativo a título de dolo.

**Los dos primeros párrafos del Art. 6 bis a) se refiere a lo que la doctrina llama error de tipo, el último al error de prohibición cuyo tratamiento, cuando es vencible, es distinto.**



El que dispara contra una persona confundiéndola con un animal no responde por homicidio doloso, pero si al título de homicidio por imprudencia, si su error se debía a una ligereza o negligencia. El error invencible, es decir, aquel que el autor no hubiera podido superar ni aun empleando una gran diligencia, excluye la responsabilidad tanto a título de dolo como de imprudencia.

Error sobre el objeto de la acción. En principio, es irrelevante la cualidad del objeto o de la persona sobre los que recae la acción; lo mismo da que A se apodere del automóvil de B que creía propiedad de C o que mate a D en lugar de a I. En algunos casos la cualidad de la persona determina la comisión de un tipo distinto (mata a su padre por error, confundiéndolo con un extraño; realiza un parricidio en lugar de un homicidio).

Error sobre la relación de causalidad. En principio, las desviaciones in esenciales o que no afectan a la producción del resultado por el autor son irrelevantes (A disparo contra B con animo de matarle, hiriéndole gravemente B).

Error en el golpe. Se da sobre todo en los delitos contra la vida y la integridad física. El autor por su mala puntería alcanza a B, cuando quería matar a C, en este caso habrá tentativa de homicidio doloso en concurso con un homicidio consumado por imprudencia.



El mismo tratamiento teórico que la *aberratio ictus* merece el llamado *dolus generalis*. En este caso el autor cree haber consumado el delito, cuando en realidad se produce por un hecho posterior.

El error sobre los elementos accidentales determina la no apreciación de la circunstancia agravante o atenuante o, en su caso del tipo cualificado o privilegiado.

#### **1.11.4 Elementos Subjetivos**

Normalmente, el tipo de injusto de los delitos dolosos sólo requiere en el ámbito subjetivo el dolo, es decir, la conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo. En algunos delitos específicos se requiere, sin embargo, además para constituir el tipo de injusto la presencia de especiales elementos para caracterizar el tipo subjetivo. La necesidad de tales elementos para caracterizar el tipo fue ya advertida por algunos penalistas alemanes de principios de siglo.

Por ejemplo una manifestación objetivamente injuriosa hecha sin ánimo de injuriar, sino como testimonio en un juicio, no es constitutiva de un tipo de injurias, la utilización de una cosa mueble ajena, sin ánimo de apropiársela, sino de usarla, no constituye robo, salvo que se trate de un vehículo de motor, un tipo de hurto. La auto lesión, sin el fin de eximirse del



cumplimiento de un servicio público, no constituye un tipo de lesiones.





## CAPÍTULO II

### 2 “Teorías de las circunstancias modificativas”

#### 2.1 Teoría general de la circunstancia modificativa

Como se verá en el desarrollo del presente trabajo el Código Penal 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 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 concurren.

Debemos entender pues las circunstancias modificativas, como las situaciones que rodean al hecho generador y que supone especiales condiciones al autor, determinando con ello la modulación de la pena aplicable<sup>9</sup>.

#### 2.2 Responsabilidad penal

Para definir la responsabilidad penal debemos 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 causada o el daño causado.

---

<sup>9</sup> Muñoz Conde. **Ob. Cit.**, Pág. 345



Podemos 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.

### **2.3 Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal**

Se definen como accidentes, modalidades de tiempo, lugar, modo, condición, estado, edad, parentesco, salud y demás particularidades que acompañan al hecho o acto.<sup>10</sup> Estos elementos nominados o innominados dentro de la estructura del delito influyen en la determinación de la pena.<sup>11</sup>

Algunos tratadistas ubican a estas circunstancias como el tercer elemento del delito,<sup>12</sup> o sea como parte del delito en si, mientras que otros lo toman más como parte del delincuente que del delito y solamente modificativo de la responsabilidad penal.

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 manifestando 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.

---

<sup>10</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo **Diccionario Jurídico elemental**. Pág. 56

<sup>11</sup> Bustos Ramírez, **Ob.Cit.** Pág. 95

<sup>12</sup> Muñoz Conde, **Op Cit.** Pág. 350



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. O sea 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 de la responsabilidad penal**

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>13</sup>

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

### **2.4.1 Circunstancias atenuantes**

Se definen como aquellas que disminuyen la responsabilidad del delito cometido.<sup>14</sup> Estas circunstancias

---

<sup>13</sup> Muñoz Conde, Op Cit. Pág. 480

<sup>14</sup> Cabanellas de Torres, Op Cit. Pág. 78



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 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.

#### **2.4.1.1 Circunstancias atenuantes como eximentes Incompletos.**

El Artículo 26 numeral 14<sup>o</sup>, establece efectos atenuatorios, para las circunstancias previstas como eximentes (Artículo 25, del C.p.), **“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 podemos 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>15</sup>.

#### **2.4.1.2 Regulación penal.**

Las circunstancias atenuantes se encuentra definidas en nuestra 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.

---

<sup>15</sup> Muñoz Conde, Y García Arán, **Ob.Cit.** Pág. 385



### **3º. Estado emotivo.**

Obra el delincuente por estímulo tan poderoso que, naturalmente, hayan producido arrebató 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, ha 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, pudiendo 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.

#### **12º. 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.



### 13º. **Inculpabilidad incompleta.**

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

### 14º. **Atenuantes por analogía.**

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

Nota: No se aborda 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 las responsabilidades penales ha tenido en el marco de la dogmática más reciente del Derecho Penal.<sup>16</sup> y sus influencias en las distintas legislaciones, es decir el Derecho Comparado.

#### **2.4.2 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,

---

<sup>16</sup> Arango, Julio. **Sistematicas Causalistas y Analistas de la Teoría del Delito.** Pág. 140



perjudicándolo en juicio, actuando aun así en contra de la ley y consumando el delito.

#### **2.4.2.1 Clasificación de los agravantes.**

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

➤ **Circunstancias Objetivas:**

Son aquellas circunstancias en la 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. La relación proporcionalidad y la culpabilidad del hecho permite explicar el incremento de la pena.

➤ **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.



Castigando con ello doblemente al autor del ilícito penal consumado.

#### **2.4.2.2 Regulación legal**

Las circunstancias agravantes se encuentran enmarcadas en nuestra 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 empleando 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 éste por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentra, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.



### **3°. 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 éste y la ejecutó fría y reflexivamente.

### **4°. 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.



#### **6º. Abuso de superioridad**

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

#### **7º. Ensañamiento**

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

#### **8º. Preparación de fuga**

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

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

Cometer el delito empleando 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 utilizando 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 haciendo 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 ésta esté ejerciendo 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 delinciente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. El delinciente habitual será sancionado con el doble de la pena.

En resumen, 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.



## CAPÍTULO III

### 3 “ Los Principios Generales de las Penas ”

#### 3.1 Origen de la pena

Las leyes son las condiciones con las cuales los hombres independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo estado de guerra y de gozar de una libertad que les era inútil, en la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron por ello una parte para disfrutar de la restante en segura tranquilidad. El conjunto de todas estas porciones de libertad, sacrificadas al bien de cada uno, forma la soberanía de una nación, y el soberano es su administrador y legitimo depositario. Pero no bastaba con formar un depositario, era necesario también defenderlo de las usurpaciones privadas de casa hombre en particular.

Para evitar estas usurpaciones se necesitaba motivos sensibles, que fuesen bastantes a contener el ánimo despótico de cada hombre, cuando quiera sumergir las leyes de la sociedad, en su caos antiguo. estos motivos sensibles *son las penas establecidas con los infractores de aquellas leyes*. Llamándolos motivos sensibles, porque la experiencia ha demostrado que la multitud no adopta principios estables de conducta, ni se aleja de aquella innata disolución, que el universo físico y moral se observa, sino con motivos que inmediatamente hieran en los sentidos y que de continuo se presenten en el entendimiento para contrabalancear las fuertes impresiones de los ímpetus parciales que oponen al bien universal. No habiendo tampoco bastado la elocuencia, las



declamaciones y las verdades más sublimes á sujetar por mucho tiempo las pasiones excitadas con los sensibles incentivos de los objetivos presentes<sup>17</sup>.

### 3.2 La pena

La pena se define como el sufrimiento impuesto por el estado ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal. *“También puede decirse que la pena justa no es otra que la que procura la resocialización del condenado sin afectar el sentimiento medio de seguridad jurídica de la población”*. No se trata de retribuir de ninguna deuda, sino de un limite racional y prudente que impone el derecho y que el juez traduce individualmente en cada caso.

La pena entonces es la privación de bienes jurídicos es decir, algo negativo para aquel al que se le impone, que parece vinculado a la realización de un delito, no tiene porque suponer ya una determinada respuesta, ni a la pregunta de porque se castiga.

Dentro de los principales puntos a tratar dentro del Derecho Penal, se encuentra la pena y el delito. El tema de la pena específicamente ha generado grandes debates a nivel internacional dado el lugar a la lucha discusión las diversas de esta corriente, que disputan los principios legitimantes de las penas Derecho Penal.

---

<sup>17</sup> Bonnessana, César. **Ob.Cit.** Pág. 54.



Al definir Derecho Penal una de sus características esenciales es el establecimiento de penas y que ya en la evolución de su denominación, la pena ha surgido como el rasgo definitorio a la hora de su nombre.

La concepción de los juristas guatemaltecos a este respecto se divide en dos; Derecho Penal y Derecho Criminal, la primera hace alusión a la pena (Derecho Penal), y a pesar de ser la más usada y por lo mismo la más conocida en nuestro medio de cultura jurídica, se considera que cada día es la menos indicada si se toma en cuenta que la disciplina actualmente ya no tiene como único fin castigar sino reeducar o rehabilitar al delincuente<sup>18</sup>.

El Estado es el único ente facultado para imponer penas, incluso la pena capital, la que se impone a través de los tribunales. Esta situación ha generado muchas discusiones durante las diferentes etapas por las que El Derecho Penal sustantivo a atravesado. En el análisis y estudio de la justa sanción a imponer se deben resolver interrogantes como ¿Qué debe penalizarse y que no?, ¿Qué penas se aplican?, ¿De que forma aplicar la pena?, ¿en que grado debe penalizarse? Entre otras.

### **3.3 Principios de la pena**

#### **3.3.1 De dignidad de la persona**

El derecho penal está influenciado directamente por los derechos humanos, razón por la cual no puede tratarse al ser

---

<sup>18</sup> De Mata Vela José Francisco y De León Velasco, Héctor Aníbal. **Curso de Derecho Penal Guatemalteco**. Pág. 85



humano como si fuera una bestia o un animal. Debido a este principio existe una diferenciación marcada entre el trato que reciben las diferentes personas ante un proceso. Por ejemplo los legisladores y jueces tratarán diferente a un infante que a un adulto, a una persona que vive en el campo que a una persona que viven en la ciudad, etc, etc.

La dignidad de la persona aparece como un limite a la actividad punitiva del Estado.

Por otro lado, ha de tomarse muy en cuenta que una persona que recibe y cumple una sanción penal, quedará marcada para siempre, ya que siempre existirán registros llamados antecedentes penales con los que nunca se perderá de vista que esta persona cumplió con alguna pena por la comisión de un delito, incidiendo esta situación en todas las demás actividades que desarrolle a lo largo de su vida.

### **3.3.2 De necesidad de intervención**

Dicta la necesidad de la intervención del Estado pero solamente en situaciones en la que esta esté plenamente justificada y resulte necesaria y no en todos los casos, ya que entonces se caería en el llamado Estado Policial. Por esta razón el Derecho Penal, se entiende como de extrema necesidad de proporcionalidad que debe prevalecer en el momento de aplicar una pena, o sea que debe existir equilibrio entre la sanción aplicada y el fin que estas persiguen.



También deberá existir proporcionalidad entre la pena aplicada y los bienes jurídicos tutelados.

### **3.3.3 De protección de los bienes jurídicos**

Este principio viene a darle forma, sustentación, legitimación y deslegitimación al principio de la necesidad de intervención, puesto que resulta necesario que es lo protegido. Esto se interpreta en términos de que la intervención del Estado sólo es posible y necesaria cuando se trata de bienes jurídicos.

El bien jurídico tutelado no solo aparece como un concepto fundamental de la intervención, si no al mismo tiempo es garantizador para el ciudadano. Pero además deslegitimados de la propia intervención. Esto último, en cuanto a la profundización democrática de las necesidades y su satisfacción, ha de llevar a resolver los conflictos que produzcan o puedan producirse a través de otros medios de prueba que no sean el Derecho Penal.

Las discriminaciones y la no criminalización aparecen también como consecuencia de la profundización democrática de las necesidades y su satisfacción, según señala Juan Bustos Ramírez, en relación a la teoría del bien jurídico.



### 3.4 Características de la pena

➤ **Necesidad y suficiencia**

La pena debe llenar el requisito de ser verdaderamente necesaria y ser suficiente en cuanto al ilícito penal cometido.

➤ **Pronta e ineludible**

Si pasa tiempo dentro de la ejecución de la pena y el injusto cometido por el delincuente, la pena perderá el impacto que se pretende.

➤ **Ética y moral**

Ya el fin primordial de la pena es remediar una situación antijurídica y rehabilitar al individuo.

➤ **Proporcionalidad**

La pena deber ser proporcional al daño causado, debido a que uno de los fines del derecho penal no es castigar sino rehabilitar.

➤ **Determinada**

Debe estar bien establecida en cuanto tipo y espacio.



➤ **Personal**

Se sancionará al delincuente por el hecho que él mismo ha cometido y no por los que otros hayan cometido.

➤ **Consecuencia jurídica**

Debe ser aplicada por los órganos encargados de administrar justicia, bajo el amparo de la normativa establecida para tal efecto.

➤ **Naturaleza pública**

Es el Estado el único ente que tiene la facultad de imponer sanciones y ejecutar las sanciones dictadas.

➤ **Es un castigo**

Es un sufrimiento impuesto al condenado como consecuencia del ilícito cometido.

### 3.5 Teorías de la pena

Existen cuatro diferentes teorías de la pena, las cuales se detallan a continuación:



### **3.5.1 Teorías absolutistas**

Estas Teorías dictaminan que la pena es necesaria, siendo esta aquélla que produzca al autor de un delito un mal, o sea, una disminución de sus derechos y compense el mal que ha ocasionado. Enfatizando que la pena es una forma de que el Estado puede basar su relación de poder y dominio sobre la sociedad. Estas también explican la relación Estado-Gobernadores y el derecho penal subjetivo. Debido a la forma como se plantean este tipo de teorías el Estado se eleva a la categoría de ente moral por excelencia y queda fuera de toda discusión.

### **3.5.2 Teorías relativistas**

Este tipo de teorías plantean un estado neutral o benefactor por principio con la imposibilidad de entrar en discusión con él, no dilucidan el poder del Estado en cuanto a imponer penas y así demostrar su existencia. Las teorías relativas pretenden legitimar a la pena, contrariamente al retribucionismo de las teorías absolutistas.

### **3.5.3 Teorías preventivas especiales**

Las teorías preventivo especiales determinan la prevención que debe ejercer el Estado, sobre un delincuente para darle un escarmiento y así evitar que vuelva a delinquir.



A partir de los años sesenta, empezó la tendencia de la prevención especial cuyo fin principal se manejaba el concepto de resocialización del individuo y la admisión de que la sociedad es corresponsable en el delito cometido.

La prevención general se refiere al efecto que debe lograr la pena en el resto de la sociedad y no individualmente en el delincuente, o sea intimidación de la población en general inhibiendo así los impulsos delictivos de los potenciales delincuentes.

#### **3.5.4 Teorías mixtas**

Estas teorías representan la combinación o unión de las teorías, mencionadas en los incisos anteriores. Estas teorías resultan antagónicas puesto que se basan en combinaciones de retribucionalismo y prevencionalismo, lo cual resulta muchas veces difíciles de comprender y defender.

Concluyendo, puede entonces comentarse que las teorías absolutistas deben contener ciertos adeptos que las modifiquen y las adecuen a las tendencias actuales sobre Derechos Humanos y principios como el de la dignidad de la persona humana ya que se trata de teorías bastante radicales y conservadoras en las legislaciones que todavía las conservan y los juristas que todavía las practican.



Las teorías relativas se enmarcan en enunciados que ocultan la verdadera cara del Estado que utiliza el Derecho Penal como instrumento de control sobre la sociedad, por lo que se vuelve imposible la discusión de la verdadera naturaleza de la pena, ya que en ellas se toma al Estado como un benefactor, lo que a través de una simple revisión de los últimos siglos puede comprobarse lo contrario, volviéndose entonces estas teorías como indefendibles.

Las teorías de la unión aparecen en legislaciones penales de países como España, Perú y Guatemala los que no adoptan una postura definitiva y son ante todo conciliadoras (muchas veces equivocadamente) de posturas irreconciliables entre prevención general. En el caso específico de Guatemala, puede mencionarse como ejemplo el Artículo 201 del Código Penal y el frecuente problema del plagio sin que a la fecha (caso de prevención general), aquí se aplica un mal que compensa o hace pagar al sujeto el mal causado. En este caso puede llegarse a obtener la pena capital como consecuencia de la violación cometida, o sea un típico retribucionalismo.

Debido a circunstancias político sociales, parecería que trata de un retroceso a las teorías absolutistas. Este fenómeno se plantea en otras regiones, que con la excusa de criticar frontalmente el fracaso de la resocialización como método para curar a la sociedad de delincuentes, por ejemplo con la reciente ampliación y penalización de la narcoactividad. En este punto vale la pena preguntarse sobre la utilidad de ampliar las penas u optar por otras medidas más dignas y consecuente con la realidad



socioeconómica del país como es el caso de la despenalización. Sobre esta situación se trata en el siguiente capítulo de este trabajo.

Si la pena se verifica por medio de un fin, se tiene que concluir que la misma ya es un fin, mientras que si se verifica por medio de sus funciones, lo que le otorga sus funciones, le da legitimación.

En épocas antiguas el Estado cumplía funciones divinas, era algo como el representante de Dios, ahora esto es considerado como absolutista. En los tiempos actuales, en los que se busca instaurar un régimen de absoluta legalidad y legitimidad y una justicia democrática, el Estado tiene que ser social y de derecho, en el cual la función de la pena debe ser la de proteger el sistema social, que el Derecho Penal significa la protección de los bienes jurídicos.

El presente trabajo de investigación propone una despenalización de los delitos que en el Derecho Penal Guatemalteco, tiene asignada pena de prisión o de privación de libertad además de las respectivas penas pecuniarias o multas. Sin embargo, que delitos pueden ser estos que se pueden despenalizar o que llame la atención despenalizar. Esta cuestión se toma en cuenta durante el desarrollo del siguiente capítulo, considerando que la privación de libertad de un sujeto que comete un delito a la fecha no ha podido lograr, ni perfilar la rehabilitación de los responsables de tal hecho y que todo eso adicionalmente a los fines de la pena, permite elaborar la validez de la hipótesis que



dio origen al presente trabajo de tesis. ***“La importancia de esta situación radica en la relación que existe entre el tema de los fines de la pena con los argumentos de la despenalización”.***

### **3.6 Regulación legal.**

La clasificación legal que establece el Código Penal Guatemalteco, Decreto 17-73, Artículos 41 y 42 es la siguiente:

➤ **Penas principales**

La Pena de Muerte, la pena de prisión, y la multa.

➤ **Penas accesorias**

Inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de costas y gastos procesales, publicación de sentencias y todas aquellas que otras leyes señalen.

### **3.7 Clasificación de la pena**

Adicionalmente, la pena también puede clasificarse de acuerdo a la finalidad que persigue y a la relación entre la conducta ordenada y la norma infringida. La clasificación de la pena de acuerdo a la materia sobre la que recae la clasificación penal es las siguientes:



- Pecuniarias: Recaen sobre el dinero, como por ejemplo la multa.
- Privativas o restrictivas de Derechos: Recaen sobre los derechos de la familia, como por ejemplo: la tutela de los hijos.
- Restrictivas de Libertad: Restringen de acceso al sujeto a ciertos lugares determinados.
- Privativas de Libertad: Recaen sobre la libertad física del individuo.
- Corporales: Recaen sobre la integridad física del sujeto, como ejemplo la pena de muerte.

La clasificación de la pena de acuerdo a la finalidad directamente sobre el sujeto, es la siguiente:

- De seguridad o eliminación: Recae directamente sobre el sujeto separándolo de la sociedad para la protección de esta última.
- De Corrección: Recaen directamente sobre el sujeto corrompido moralmente pero corregible.
- De Intimidación: Recaen sobre los sujetos que todavía no han sido corrompidos moralmente.



### 3.8 La pena como medio de defensa social

Es necesario tratar el tema de la nueva defensa social en el presente trabajo de investigación debido a que plantea una visión importante con relación al tratamiento y relevancia que tiene la pena.

En 1,954, el Francés Marc Ángel, publica su libro la Nueva Defensa Social, el que presenta una serie de tendencias revolucionarias e innovadoras que pretenden eliminar las antiguas concepciones del Derecho Penal en lo referente al fundamento y fines de la pena. La ideología presentada en esta lectura, influencia por orientaciones tales como el neoclasicismo del presente siglo, el positivismo criminológico y las aspiraciones humanistas surgidas después de la segunda guerra mundial.

La nueva defensa social realiza los siguientes planteamientos:

- Adopta frente al delincuente una nueva actitud. Afirma que el delincuente no debe ser sometido a la justicia penal con un fin de expiación, venganza o retribución. Este movimiento es calificado con carácter no progresista.
- La política criminal que impone este movimiento está orientado al tratamiento del delincuente, con la finalidad de devolver al autor del delito a una vida social libre y conciente. La pena entonces no debe ser utilizada con el fin de infringir un sufrimiento al reo, ni debe verse en ella una satisfacción abstracta destinada idealmente a borrar el acto delictivo.



- Para alcanzar la resocialización del delincuente, se debe realizar un estudio profundo de su personalidad. El Juez debe tener del delincuente un conocimiento de construcción biológica, situación social, etc., y no solo un conocimiento judicial, el Juez deberá juzgar el acto catalogado como delictivo no solamente con criterio legal, sino en función de los elementos subjetivos de la personalidad del autor.
  
- El tratamiento del delincuente deberá ser una reorganización del sistema actual de los medios de reacción propios y exclusivos del derecho penal, a lo que se le llama una integración racional de la pena y de la medida de seguridad. Se centra el problema en la adopción de todos los medios por los cuales la lucha contra la delincuencia puede ser organizada u ordenada efectivamente a favor del interés social, bien comprendido, sin desconocer el interés individual, y desde este punto de vista puede ser utilizada tanto la pena con la medida de seguridad. Por ello la política criminal no tendría otra guía en su acción que la de la eficacia de la reacción respecto al individuo, cambiando así de la pena a la medida, no por criterios jurídicos, ni por comodidades administrativas, si no más bien en razón de la toma de consideración exacta personalidad del delincuente, así la pena y la medida de seguridad habrían dejado de oponerse. Para dar el mejor tratamiento de resocialización al delincuente, deberá ampliarse indistintamente una sanción represiva o una medida educativa, según aconseje la personalidad del mismo.



La nueva defensa Social enfrenta muchas criticas a sus legados, entre las cuales pude mencionarse:

- Los positivistas habían ya postulado la unificación entre la pena y la medida de seguridad, siendo entonces la nueva defensa una copia de este movimiento. Con esta unificación se logra destruir la prevención general, a lo que no debe renunciarse y solamente la pena logra. Adoptando medidas de seguridad se puede poner en riesgo la libertad de los ciudadanos.
- La nueva defensa social pretende eliminar del derecho penal la nación básica de la pena, lo cual se considera ingenuo y sentimentalista, además de que su difusión puede resultar en ocasionar resultados más inciertos y peligrosos. Estas ideas delimitan el valor intimidante de la pena frete a los eventuales delincuentes y contribuyen a la pérdida de la firmeza y certidumbre por parte de los jueces llamados a emitir el fallo.
- Este movimiento ancelista afirma que no hay pena si no que hay delincuente, que la prevención general debe reemplazar por la corrección y la resocialización que la culpabilidad se reemplace por un criterio objetivo de estado peligroso y que la pena no es más que sadismo reprimido. Este tipo de nociones anulan por completo lo que es el Derecho Penal.



- Por último, la nueva defensa social carece de novedad, ya que solamente pretende imitar a todo lo que los demás movimientos pretendieron en su momento, siendo entonces únicamente una gran mezcla de tendencias de varias procedencias

Puede decirse entonces que el Derecho Penal solamente se ha visto beneficiado de algunos principios altruistas de la nueva defensa social, del deseo de mejorar y perfeccionar la ciencias penales y el alcanzar una legislación más acorde con el momento histórico.

### **3.9 Proporción entre el delito y la pena**

Es importante evitar que se cometan ilícitos penales, pero es más importante establecer una relación proporcional al daño causado en la sociedad y penalización. De tal manera que deben ser pues más fuertes los motivos que retraigan a los hombres de los delitos, ha medida que son contrarios al bien público. Y esa medida de los estímulos que los induce a cometerlos. Situación por la cual es de vital importancia establecer una proporcionalidad entre los delitos y las penas.

Volviendo los ojos a la historia veremos como los desordenes se ven crecer con los fines de los diferentes imperios, aumentándose con ello el impulso hacia los delitos, conforme al interés que cada uno toma en los mismos desórdenes: así la necesidad de gravar las penas se dificulta cada vez más, por ser muy confusas las acciones humanas.



La necesidad de reunión de los hombres, y los pactos que necesariamente resultan de la oposición misma de los intereses privados, generan la creación de una escala de desordenes, cuyo primer grado lo ocupan aquellos que destruyen inmediatamente la sociedad y en el último grado se encuentran las más pequeñas injusticias cometidas contra los miembros particulares. Entre estas dos escalas se encuentran comprendidas todas las acciones cometidas en contra del bien público, los cuales son llamados “Delitos”<sup>19</sup>, y todos van aminorándose o agravándose insensiblemente desde el mayor hasta el más pequeño. Dejando al legislador señalar los puntos principales, sin turbar el orden, decretando contra los delitos de primer grado las penas de último.

Al existir una exacta escala de las penas y de los delitos, tendríamos una común y probable medida de los grados de tiranía y de libertad y del fondo de humanidad ó de malicia de todas las naciones.

Por lo cual debemos inferir que las penas que castiguen los delitos que han sido causa de la pena a imponer sean proporcionales. Si se destina una pena igual a dos delitos que ofendan desigualmente la sociedad, los hombres no encontrarán una diferencia fuerte para cometer el mayor, por cuanto existe igual ventaja.

Varios autores miden los delitos más por la dignidad de la persona ofendida, que por su importancia, respecto del bien público, algunas veces los hombres con la mejor intención de causar el mayor mal en la sociedad; Y algunas otras con las más malas hacen el mayor bien. De lo

---

<sup>19</sup> Bonnessana, **Ob.Cit.** Pág. 205.



anteriormente podemos colegir que la verdadera medida de los delitos es el daño hecho a la sociedad, y por esto han errado los que afirman que es la intención de la que los comete.

### **3.10 Finalidad de la pena**

Considerando lo anteriormente expuesto y sobre la base de lo planteado se convence que el fin primordial de la pena no es atormentar y afligir un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido, el fin es impedir al reo causar nuevos daños a sus con ciudadanos y retraer a los demás ciudadanos de la comisión de otros iguales.

### **3.11 Graduación de la pena**

Como anteriormente lo expusimos en los capítulos anteriores el abuso de la autoridad en la imposición de penas dio origen a la necesidad de superar esa arbitrariedad judicial, tomando en cuenta el principio de legalidad que fue introducido en los sistemas modernos, condujo a la exigencia de que las penas correspondientes a cada delito, recogiendo con absoluta certeza en el Código Penal, instaurando el llamado “Sistema de determinación legal de la pena”,<sup>20</sup> dicho sistema no se traduce en la fijación de una pena exacta e inamovible para cada conducta, sino en el señalamiento de unos márgenes, limitados generalmente por un máximo y un mínimo.

---

<sup>20</sup> Muñoz Conde y García Arán. **Ob.Cit.** Pág. 174



Dicho sistema de determinación legal de la pena, es el sistema seguido por la mayoría de los códigos penales de nuestro ámbito cultural.

El legislador establece para cada delito un marco penal genérico, llamado también pena abstracta, estableciendo un máximo y un mínimo proporcionada en nuestra legislación a cada delito, tomando en cuenta diversos aspectos (circunstancias que Modifican la Responsabilidad Penal), imponiendo finalmente una pena al delinciente que se traduce en una pena fija.

Como puede verse desde que el legislador señala el marco penal del delito hasta que la pena se cumple definitivamente, se produce un proceso progresivo concreción de la sanción, el cual es conocido como “**Individualización de la Pena**”, en la cual pueden definirse las fases siguientes:

- **Individualización legal de la pena:** La cual consiste en que el legislador define en forma concreta la pena que corresponde a cada delito, creando con ello el marco legal, ejemplo; Delito de homicidio se castiga con pena de quince a cuarenta años.
  
- **Individualización judicial:** Fase que consiste en la aplicación que realiza el Juez del marco legal definido a un caso en concreto.



- **Individualización ejecutiva:** Llamada también Individualización Penitenciaria, en esta fase se hace referencia a la modificación que puede sufrir la pena mediante los beneficios penitenciarios establecidos.

Nuestra legislación también establece que debe imponerse una pena inferior o superior en grado señalada para el delito, procede ahora exponer el modo en que dicha pena se determina:

- La pena superior en grado: Se formará partiendo de la cifra máxima señalada por la ley para el delito que se trate y aumenta a esta la mitad de la cuantía, constituyendo la suma resultante el límite máximo.
- La pena inferior en grado: se formará partiendo de la cifra mínima señalada por la ley para el delito que se trate y deduciendo de esta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo.

### 3.12 La alevosía y los principios de la pena

Analizar la naturaleza del delito engrandece el deseo de aplicar justicia y eliminar la impunidad. En sociedades como la guatemalteca, es de suma importancia someter al análisis y discusión las magnitudes de los delitos que se cometen, aunque no por ello se puede aislar el concepto de la pena, ya que su dimensión exacta no está ligada



solamente al delito si no también a la conducta social que desarrolla una colectividad, histórica y culturalmente.

Durante las últimas décadas la pena ha venido siendo relacionada directamente con ideas morales y religiosas, las cuales ha producido verdadera polémica entre tratadistas y legislaciones y por consiguiente sobre el Derecho Penal Subjetivo. De estas discusiones han nacido algunos movimientos llamados escuelas las que buscan encontrar su propia respuesta sobre la verdadera naturaleza de la pena. Algunos tratadistas diferencian en estas escuelas tendencias propuestas, a las que les llaman teorías, que no son otra cosa que un medio de concebir el poder punitivo del Estado, por lo que otros tratadistas prefieren llamarlas criterios.

Julio y Jorge Armaza Galdos, exponen que es Alfonso Reyes Escandía, al que se le deba la conocida clasificación de las teorías absolutas y relativas, a las que Antón Bauer agrego las mixtas. Benthan antes distinguió las teorías relativas preventivo a lo preventivo especiales y generales.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Op.Cit. Pág 140.



## CAPÍTULO IV

### 4 “Propuesta de reforma a las circunstancias modificativas agravantes”

#### 4.1 La alevosía como agravante

En el Código Penal, Decreto 17-73 Artículo 27, se definen las circunstancias modificativas del mismo, calificadas como agravantes, o sea que por medio de ellas puede llegar a obtenerse una mayor condena por el delito cometido.

El inciso b) del artículo en mención establece la definición de alevosía, la cual dice así: “hay alevosía cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido; o cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentra, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse”.

Otra definición de alevosía, es la de la legislación española en la que se establece que: “Alevosía es un delito empleando medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin riesgos para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido<sup>22</sup>”.

---

<sup>22</sup> Busto Ramírez, Ob.Cit. Pág105.



Se entiende entonces por alevosía la ventaja que establece el sujeto responsable de un delito para asegurar el resultado del mismo y para asegurar que él no resultará afectado por la ejecución del delito.

En este sentido, la alevosía es una agravante que resulta un tanto difícil de fundamentar, ya que todo sujeto que va a cometer un delito sabe de antemano que debe asegurar su realización y buscará todos los medios posibles para no verse afectado por dicha realización. Por esto, no se puede hablar en la realización de su acción de un aseguramiento del resultado, por lo que resulta imposible aumentar el desvalor de un acto del delincuente que actúa con el ánimo de asegurar la acción. Ciertamente lo contrario, es decir, el no pensar en el resultado es poco lógico y tan sólo puede llevar a aplicar al delito circunstancias atenuantes por no existir intención.

#### **4.2 Propuesta de reforma a las circunstancias agravantes**

Hablando de alevosía como una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal en calidad de agravante, existen posturas a favor de ella y otras en contra de la misma.

La inclinación principal de mantener la regulación legal de la alevosía tal como la presenta el Código Penal, Decreto 17-73, Artículo 27 inciso b) es mantener vigente todas las regulaciones por medio de las cuales fueron promulgadas las principales normas del cuerpo de leyes mencionado, es decir, toda la tradición positivista que encuentra sus orígenes en el jusnaturalismo.



Actualmente en el Derecho Penal estas posturas han cambiado notablemente, pero el Código Penal Guatemalteco, sigue siendo inspirado en una política criminal de represión y no de rehabilitación, manteniendo y aumentando dichas posturas.

Algunos tratadistas de Derecho Penal, fallan en contra de la alevosía, ya que se trata de un tema que contradice los principios y fines de la pena. La pena se caracteriza principalmente porque debe de ser proporcional al delito cometido, y no debe considerarse jamás como una venganza del Estado en contra del delincuente. Se considera entonces a la alevosía como un medio irracional de aumentar la pena del condenado, al considerar la cautela que este pone para asegurar el resultado del delito. Cuantos sujetos pueden delinquir sin asegurarse salir a salvo del delito. Pensar en que una persona no se protege a sí misma a momento de cometer un delito resulta bastante ilógico.

La alevosía resulta entonces muy difícil de fundamentar, ya que cualquier sujeto que se propone realizar un delito de antemano, sabe que debe asegurar su realización, por lo que obviamente no se puede hablar en la realización de su acción de un aseguramiento del resultado, por lo que resulta imposible aumentar el desvalor de un acto del delincuente que actúa con el ánimo de asegurar la acción ciertamente lo contrario es decir, el no pensar en el resultado es ilógico y lleva a aplicarle al delito circunstancias atenuantes por no existir dolo.



La alevosía tal como la regula el Código Penal Guatemalteco, Decreto 17-73 Artículo 27 inciso b), establece la indefensión de la víctima, sin embargo, a criterio del investigador de este trabajo de tesis, que dicho elemento debe ser absorbido por otra agravante tal como abuso de superioridad si la víctima se tratase de un menor de edad o un anciano.

Siendo entonces la alevosía únicamente un medio para aumentar el desvalor de un delito para justificar aumentar la pena al delincuente, se establece que la misma debe eliminarse del Código Penal Guatemalteco.



## CONCLUSIONES

1. Existen dos tipos principales de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal: las circunstancias atenuantes y las circunstancias agravantes. Con las primeras se logra que el Juez dictamine una sentencia más leve, mientras que con las segundas el Juez procederá a emitir sentencia mucho más severa.
2. las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal se refieren a accidentes de tiempo, modo, lugar, etc. Que están unidos a la sustanciación de algún hecho o acto.
3. las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal están presentes en el delito con la conciencia del delincuente o sin ella.
4. Las circunstancias modificativas, agravantes, hace presumir al juzgador, que el delincuente ha obrado de conciencia, de que su injusto está rodeado de cualidades que pueden perjudicarlo en juicio y aún así actúa y consume su delito. Es por ello que existe en este caso un profundo convencimiento de que el delincuente de forma menospreciativa del derecho mismo comete un acto antijurídico.
5. A pesar que los legisladores no le otorgan una naturaleza a la sanción, la misma es potestad del Estado y se impone a través de los tribunales. Por el sistema de Derecho Penal que existe en Guatemala, este tema no es potestad de particulares.



6. Se entiende por pena a la sanción, sufrimiento o mal que es impuesto por el Estado a una persona que comete un ilícito penal, como consecuencia de acto o hecho cometido, la cual debe ser proporcional al injusto cometido y no puede ser considerada como una venganza del Estado.
  
7. Todo sujeto que se propone realizar un delito sabe de antemano que debe asegurar su realización, por lo que no se puede hablar en la realización de su acción de un aseguramiento del resultado, resulta imposible aumentar el desvalor del acto de aquel que delinque, que actúa con el ánimo de asegurar la acción tal y como lo refiriere la alevosía.
  
8. La alevosía tal como es aplicada en el actual Derecho Penal Guatemalteco, es únicamente un medio utilizado para aumentar el desvalor de un acto y con esto lograr un aumento irracional de la pena impuesta al delincuente.



## RECOMENDACIONES

1. Las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal expuestas en el Código Penal de Guatemala, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, deben actualizarse a fin de que se ajusten a la dogmática penal moderna.
2. Deben analizarse aquellas circunstancias modificativas que aunque tienden a agravar la pena, no figuran en la conciencia del delincuente, por lo que deviene en un grado de desarrollo distinto. De lo anterior deriva el hecho de mantener en la regulación legal aquellas circunstancias de las cuales el delincuente si tiene conciencia y aún procede a desarrollar su conducta.
3. Se hace necesario eliminar la alevosía del actual Código Penal, Decreto 17-73, artículo 27 inciso b), y que las circunstancias que rodean al hecho delictivo sean absorbidos por otras agravantes, por ejemplo, la de abuso de superioridad, cuando el ofendido sea un menor de edad o un anciano.
4. Es necesario que en el análisis de las sanciones penales se asigne un criterio uniforme en cuanto a la naturaleza de las mismas, puesto que de este hecho vendría el análisis legislativo correspondiente.
5. Se debe profundizar sobre los principios de la pena y el resto de circunstancias que contiene el Código Penal, Decreto 17-73 del



Congreso de la República de Guatemala, en el sentido de revisar los argumentos que mantienen ambos temas y así poder establecer de forma clara y concisa sus contradicciones.



## BIBLIOGRAFÍA.

- ALTAVILLA, Il Delinquente. **Tratatato Di Spicología Criminale**. Editorial Italia. Línea de antropología criminalística. 1,949.
- BACIGALUPO, Enrique. **Manual de Derecho Penal**, (S.E.) Colombia, 1,984.
- BARATA, Alessandro. **Principios del derecho penal mínimo**. Editorial Madrid España. 1982.
- Busto, Ramírez, Juan. **Manual de Derecho Penal Parte General**, 3era. Edición Editorial Ariel, S.A., España 1,996.
- Cuello Calón, Eugenio. **Derecho Penal**, Tomo IV 7ma, Edición, Bosch Casa Editorial S.A. España. 1,964
- De León Velasco, Héctor Aníbal, y De Mata Vela, José Francisco. **Curso de Derecho Penal Guatemalteco**, Editorial Centroamericana. Guatemala 1,986.
- Jiménez De Asúa, Luis. **Colección Clásica del Derecho Lectura de Derecho Penal**. Editorial Harla, México, 1,998.
- Luzón Peña, Jorge Luis. **Curso de Derecho Penal, Parte General I**, (S.E.) Madrid, 1,996.
- Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. **Derecho Penal Parte General**. Tirant Lo Blanch, Valencia, España 1.992.
- Mapelli Terradillos. **Las Consecuencias Jurídicas del Delito**, 3era Ed. (S.E.), Madrid 1,996.
- Morillas Cueva: **Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito**, (S.E.) Madrid 1,991
- Rodríguez Deversa, José María. **Derecho Penal Español**, Editorial Porrúa S.A. México 1,994.
- Valenzuela Wilfredo. **Lecciones De Derecho Procesal Penal**. Editorial Universitaria, Guatemala 1,994



Vela Treviño, Sergio. **Tratado de Derecho Penal**, Parte General, 2da. Edición Editorial Porrúa, México 1,983.

Zafarroni, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho Penal**, Parte General. Tomo III, Editorial, Argentina 1,989.

### **LEGISLACIÓN:**

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1996.

**Código Penal.** Marco Vinicio Cerezo Arévalo, Presidente de la República de Guatemala, Decreto 17-73. 1986.

**Ley del Organismo Judicial.** Marco Vinicio Cerezo Arévalo, Presidente de la República de Guatemala, Decreto 2-89 1989.