

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



**PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LAS
CIRCUNSTANCIAS MIXTAS MODIFICATIVAS
DE LA RESPONSABILIDAD PENAL
EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**

CARMEN LISSBETH CIFUENTES LEÓN

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2006

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

**PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS MIXTAS
MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL CÓDIGO PENAL
GUATEMALTECO**

TESIS

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

Por

CARMEN LISSBETH CIFUENTES LEÓN

previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA
EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, septiembre de 2006

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



DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL III: Lic. José Francisco Peláez Córdón
VOCAL IV: Br. René Gilberto Méndez Gálvez
VOCAL V: Br. Marvin Alexander Figueroa Ramírez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis".
(Artículo 25 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

Oficina Profesional, 6ª. Calle 2-46 Zona 10. Guatemala
Teléfono 3790600-5171391

ASISTENTE DE DEPARTAMENTO
JURIDICAS Y SOCIALES
18 JUN. 2003
UNIDAD DE ASORIA DE TESIS

Guatemala, 8 de junio de 2004



Licenciado Carlos Estuardo Gálvez Barrios
Decano de La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por este medio hago de su conocimiento, que he procedido a asesorar el trabajo de investigación intitolado: **"PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS MDXTAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO"**, de la estudiante: **CARMEN LISSBETH CIFUENTES LEÓN**.

Como resultado, al analizar el trabajo de investigación, se determina lo siguiente:

- a) Aspectos de Fondo:
La misma, manifiesta la inquietud por mejorar la aplicación de la justicia penal; además, destaca la necesidad de regulación en el Código Penal guatemalteco, pues, evidencia el atraso de nuestra Legislación Penal.
- b) Aspectos de Forma:
Dicha investigación llena los requisitos exigidos por el Instructivo General para Elaboración y Presentación de Tesis, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, de La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Universidad de San Carlos de Guatemala.

Estableciendo que el trabajo de investigación presenta una hipótesis que manifiesta el atraso de nuestra Legislación Penal, y además cumple con los requisitos mínimos de forma; no encuentro impedimento alguno para emitir el **DICTAMEN FAVORABLE** correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Atentamente,



Lic. Hector Manfred Maldonado Méndez



No. De Colegiado
5,251

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintidós de junio del año dos mil cuatro.....

Atentamente, pase al LIC. DAVID SENTES LUNA, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante CARMEN LISSBETH CIFUENTES LEÓN, Intitulado: "PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS MIXTAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.

MIAE/slh



David Sentes Luna

ABOGADO Y NOTARIO

Avenida Reforma 8-60, Zona 9 Galerias Reforma Of. 123 - Guatemala, Ciudad.
Teléfonos: 3319514 - 3316676



20 JULIO 2004

Guatemala, 30 de Julio 2004

Licenciado

BONERGE AMÍLCAR MEJÍA ORELLANA

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

En atención a la designación de ese decanato, según providencia de fecha veintidós de junio de este año, procedí a revisar el trabajo de Tesis denominado "PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS MIXTAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO" elaborado por la estudiante CARMEN LISSBETH CIFUENTES LEÓN. Dicho trabajo de Tesis enfoca las circunstancias mixtas modificativas de manera muy peculiar, más que inherentes al delito, como circunstancias que rodean a la persona sindicada, tratando de reorientar la incidencia de ellas en el fallo que se profiera. Puede apreciarse en el trabajo la concurrencia de requerimientos y calidades inherentes al mismo, por lo que resulta procedente emitir dictamen favorable al mismo.

No. De Colegiado 3,860

Atentamente,

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis de la estudiante CARMEN LISSBETH CIFUENTES LEÓN, intitulado "PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS MIXTAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.---

~~MIAE/silh~~





DEDICATORIA

- A DIOS:** Supremo ser, en gratitud por el conocimiento y la orientación.
- A:** Mis padres, hermanos y demás familia, con respeto y cariño.
- A:** La FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES de la UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.
- A:** La gloriosa UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.
- A:** Usted, con todo respeto.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal	1
1.1. Concepto de circunstancias	1
1.2. Definición de circunstancias	6
1.3. Clases de circunstancias que modifican la responsabilidad penal	7
1.4. El principio de accesoriedad	9

CAPÍTULO II

2. Circunstancias atenuantes	23
2.1. Concepto	23
2.2. Definición	23
2.3. Fundamento legal	24

CAPÍTULO III

3. Circunstancias agravantes	27
3.1. Concepto	27
3.2. Definición	27



3.3.	Fundamento legal	27
3.4.	Agravantes que limitan la comunicabilidad	29

CAPÍTULO IV

4.	Análisis de la problemática de incomunicabilidad de las circunstancias	33
4.1.	Problemática de ciertos casos de incomunicabilidad	33
4.2.	Solución de la legislación penal guatemalteca	34
CONCLUSIONES		39
RECOMENDACIONES		41
BIBLIOGRAFÍA		43



INTRODUCCIÓN

El tema de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, el estudio de todas sus figuras e instituciones legales, vigentes y no vigentes, y la particular comunicabilidad de éstas, está muy poco profundizado, en la práctica se presentan y la legislación penal no cuenta con ellas, y en la presente época de renovación del Derecho Penal su regulación, es necesaria; sin embargo, no ha ocurrido en Guatemala. En particular, no se encuentran reguladas las llamadas circunstancias mixtas, consecuencia de concebirse únicamente las circunstancias agravantes y atenuantes de la responsabilidad penal, esto provoca que en la práctica las mismas no puedan aplicarse por los jueces, y si efectivamente están contenidas en otras circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, surge la dificultad de concebirla no como una circunstancia mixta, sino como una circunstancia agravante o atenuante según sea el caso.

Es éste el motivo por el cual surge la presente investigación, se trata de constituir un primer insumo en la ciencia del Derecho Penal, tendiente a establecer la necesidad de regular en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, las denominadas circunstancias mixtas modificativas de la responsabilidad penal, con las cuales se puede lograr la debida aplicación de aquellas



atenuantes de las que puede haber exceso, como el caso de la ignorancia, el estado emotivo y otras.

El poder determinar, el significado específico de las circunstancias mixtas modificativas de la responsabilidad penal, precisar el contraste de los fines y principios de la pena con relación a ellas, y demostrar el vacío que existe en su aplicación, por no encontrarse reguladas en el Código Penal, son los objetivos específicos de esta investigación; para poder cumplirlos, se utilizó el análisis, que permitió estudiar legislaciones de países como Argentina, España, etc., con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno. La deducción en la elaboración de las conclusiones, para poder particularizar cada una de ellas. La descripción, ya que dada la naturaleza del tema, hay que estudiar los elementos, entidades, teorías. Y, como argumento de las teorías en que se sustentan las distintas opiniones que enriquecen la tesis, fueron utilizadas las fichas bibliográficas y las fichas textuales.

La investigación se ha dividido en cuatro capítulos, el primero destinado a explicar los aspectos generales del tema, entre ellos podemos encontrar que el tema de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, no es un texto de la teoría del delito, pero es una aproximación a la misma; no le pertenecen al contenido del delito, pero resulta más propio del sujeto delincuente; estableciendo, que las circunstancias



modificativas de la responsabilidad penal se tratan de accidentes de tiempo, lugar, modo, etc., que están unidos a las sustancia de algún hecho o dicho. También pueden ser cualidades de condición, estado, edad, parentesco, salud y cualquier otra particularidad que rodea a un ilícito. Están presentes en el hecho delictivo, con la conciencia del delincuente y/o sin ella.

Se estudia el principio de accesoriedad no contenido, pero respetado por nuestra jurisprudencia; éste es quebrantado cuando dos personas que han participado en un mismo ilícito se les juzga y tipifica por dos delitos distintos. Es decir se les juzga por dos tipos penales diferentes a cada uno. De allí se deduce el proceso penal registra una afectación que consiste en dividir el hecho principal que se juzga y, por lo tanto, desnaturaliza el principio de accesoriedad. En realidad, se rompe la accesoriedad del partícipe en el hecho principal, tan sólo por negarle la comunicabilidad de determinada circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, ya sea ésta privilegiada o calificada.

El segundo y tercer capítulos abordan la clasificación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, estableciendo que existen algunas circunstancias atenuantes, modificativas de la responsabilidad penal, las cuales pueden llegar a presentarse en exceso y como consecuencia convertirse en agravantes, tal es



el caso de alegar la ignorancia o la analogía, pero con intención criminal; es decir, dolo, lo que permite establecer la existencia efectiva de circunstancias mixtas modificativas de la responsabilidad, que no regula el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

En el cuarto y último capítulo se explica la problemática que surge de la comunicabilidad de las mismas. El tema de la comunicabilidad de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal entre sujetos que han participado conjuntamente en un ilícito, es necesario estudiarlo y tratarlo por dos razones en particular: en primer término, porque no se encuentra tratado lo suficiente por nuestra legislación, por lo que hay que ilustrarlo, pues de él dependen ciertos principios del proceso penal, tales como el debido proceso, el de persecución única y otros. Lo que origina la segunda razón por la cual se debe abordar el tema; el debido proceso.

Consecuentemente, se propone para su regulación adecuada en el Código Penal, las circunstancias modificativas de carácter mixto, tal como se encuentran reguladas en países como España y Argentina.



CAPÍTULO I

1. Circunstancias Modificativas de la Responsabilidad Penal

1.1. Concepto de circunstancias

Las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, pese a que no son contenido de la teoría del delito, son una aproximación a la misma.

Las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal no le pertenecen al tema del delito, puesto que resulta más propio del sujeto delincente.

No es la posición sistemática objeto de la teoría del delito, como algunos tratadistas lo han visto, puesto que las consideran los terceros elementos del delito, es decir elementos accidentales del delito, como el caso de Francisco Muñoz Conde¹. En otras palabras, esta postura de ver a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal consistirían en el tercer elemento en la teoría del delito, cuando los primeros son los elementos positivos y los segundos los negativos.

Más bien, resulta más aceptable la clasificación que le dan otros tratadistas como los casos de Juan Bustos Ramírez² o por otro lado Ignacio Berdugo de la Torre y Luis Arroyo Zapatero³, que lo tratan en sus manuales como tema del delincente, por ser modificativos a la responsabilidad penal y por tanto objeto de las relaciones que se establecen con el delincente mas que con el delito. Sin embargo, como se apuntó, son una

¹ Muñoz Conde, Francisco. **Derecho Penal Parte General**, Págs. 44 y 45

² Bustos Ramírez, Juan. **Derecho Penal Español**, Pág. 337

³ Berdugo de al Torre, Ignacio y Luis Arroyo Zapatero. **Derecho Penal**, Pág. 246.



aproximación bastante efectiva a la teoría del delito, porque le sirve a esta para establecer las modalidades del hecho u omisión delictiva que no aparecen con la sola investigación de los hechos de un ilícito o de la aplicación de los elementos del delito.

La teoría del delito es aquella que "se preocupa del estudio de los presupuestos jurídicos de la punibilidad de la acción. No implica el estudio de los elementos que describen cada uno de los tipos de delito en particular, sino de aquellos que concurren en todo hecho punible"⁴. Tiene por objeto proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por el autor es precisamente el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena, Para alcanzar esta meta la teoría del delito procede mediante un método analítico, descompone el concepto de delito en un sistema de categorías jurídicas que facilitan la aplicación de la ley penal por parte de los tribunales, de ésta manera, la teoría del delito rechaza como adecuada a su función una apreciación total o global del hecho, la afirmación de que un determinado suceso protagonizado por un autor es un delito dependerá por lo tanto, no de una intuición total, sino de un análisis que permita comprobar cada una de las notas correspondientes al concepto del delito, trata de dar una base científica a la práctica del Derecho penal proporcionándoles a los juristas un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos con un considerable grado de seguridad.⁵

Los albores de la Teoría del delito, los encontramos en la Edad Media, con "la preocupación de los canonistas de establecer una relación personal o subjetiva entre el sujeto y su hecho, lo que era una lógica consecuencia del sentido expiatorio... que se le daba

⁴. Arango Escobar, Julio Eduardo. *Op. Cit.* P. 5.

⁵ Bacigalupo Enrique. *Teoría del delito*, Pág. 13



a la pena..."⁶ por lo que "la culpabilidad no solo surge como un presupuesto y fundamento de la pena, sino al mismo tiempo permite graduarla"⁷ lo que permite una medida a su imposición.

Se iniciaba con todo aquello una nueva corriente de pensamiento, sobre todo analítico, que más tarde vendría a incorporar la antijuridicidad, como acompañante unida indisolublemente a la culpabilidad, dentro de la teoría del delito. Lo que va generando diferentes momentos dentro de la concepción del delito. El tipo por otra parte, constituye un presupuesto necesario y en cierta forma especial, en cuanto a la política legislativa del crimen, que ha de considerarse de esta forma, para el establecimiento de ciertas normas. Sólo son hechos delictivos aquellos que aparecen descritos en un tipo legal. Tipo Legal, es por tanto, aquella parte de una disposición legal que describe un determinado hecho.

Los elementos o "entidades" (como le llama Eugenio Cuello Calón⁸), en la Teoría del delito, permiten una descripción del problema complejo que se enfrenta, cuando se trata de estudiar al delito, visto, por tanto, no como un todo englobado, sino como un todo integrado en varias partes, susceptibles cada una de ser reformadas.

Tal como se señaló en la definición que aceptamos para entender el delito, y que quedó apuntada, el delito debe definirse de forma tripartita, incluida en ésta; la tipicidad, la antijuridicidad, y la culpabilidad. Sin embargo; los elementos del delito son: la acción o conducta humana, la tipicidad, la antijuridicidad, o antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, la punibilidad. Nombrándose en algunos casos, a los mencionados como elementos positivos del delito, y a sus respectivas

⁶ Bustos Ramírez, Juan *Op. Cit.* Pág. 131.

⁷ *Op. Cit.*

⁸ Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal, Tomo IV, Parte General.* Pág. 188.



formas antagónicas como elementos negativos del delito.⁹ Sin embargo, para la Investigación presente, nos encontramos en los tres elementos mencionados.

Por medio de ésta, el Juez puede aproximarse a ciertas condiciones del delito que se ha cometido y que manifiesta a la vez cualidades del delincuente con respecto a él mismo. No se trata de móviles, sino de los aspectos más bien accidentales que en favor o en contra del delincuente operan en el hecho u omisión ilícita. Por lo que es un tema más propio del delincuente que del delito.

Una circunstancia se trata de "un accidente de tiempo, lugar, modo etc. que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho"¹⁰. También pueden ser cualidades de condición, estado, edad, parentesco, salud y cualquier otra particularidad que rodea a un ilícito.

Es decir que las circunstancias, que beneficien o perjudiquen al delincuente no son precisamente accidentales (aunque no hayan sido tomadas en cuenta por el sujeto delincuente) sino por su carácter de periféricas o complementarias del delito y los hechos.

Se dice que el sujeto que comete parricidio, puede o no haber tomado en cuenta su relación de parentesco con la víctima, puesto que hace más grave inclusive, cualquier acto de violencia en contra de otra persona el hecho de que la segunda sea pariente del sujeto responsable.

En el caso de parricidio la circunstancia de ser familiar de la víctima puede curiosamente perjudicar o beneficiar al delincuente, todo depende de la participación o autoría directa, que haya tenido el sujeto encartado.

⁹ De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. *Curso de Derecho Penal Guatemalteco*, Pág. 141

¹⁰ *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, Pág. 286



Contrario a dicho caso, el cónyuge que da muerte a su esposa porque la encuentra con su mejor amigo, no le perjudica dicha circunstancia, puesto que puede más bien incidir en disminuir la pena, es decir (en palabras más técnicas), atenuar la pena, como consecuencia de haber cometido el delito en estado de emoción violenta, lo que nuestro Código llama "estado emotivo".¹¹

Por todo lo expuesto, las circunstancias están presentes en el hecho, con la conciencia del delincuente y/o sin ella.

Las circunstancias en el Derecho Penal, son un tema importante, cuando se trata de juzgar a un delincuente, pero sobre todo cuando se aplica una pena. Es decir, que las circunstancias del delito que rodean al delincuente abren una página especial para el conocimiento del pensamiento que éste tuvo en el momento de consumir su delito, y que debe tomar el Juez muy en cuenta.

La relevancia de enfatizar estas circunstancias radica en la modificación que puede darse en la pena que se le aplique al culpable de un delito, que se ve afectado por cualidades o modalidades diversas que son estas mismas circunstancias.

El Juez se ve condicionado por dichas circunstancias a examinar la responsabilidad penal, puesto que no es lo mismo dar muerte a alguien por el descomunal interés y objetivo de acabar con su vida como en el caso de quien mata por emoción mayor a sus fuerzas, o por quien se ve beneficiado económicamente por dicha muerte.

¹¹ Artículo 26 del **Código Penal**, numeral 3.



Importante tarea tienen entonces las circunstancias que rodean un delito, puesto que le permite al Juez aplicar una condena más severa o más benigna según el caso. Y es importante también que los jueces apliquen a todos los casos dichas circunstancias.

Muchas sentencias de muerte pueden verse afectadas en su ejecución o inclusive para no imponerse de conformidad con las circunstancias que operen a favor o en contra del delincuente o para agravar o atenuar la pena.

1.2. Definición de circunstancias

Se establecen dos conceptos diferentes de lo que debe tomarse como circunstancias. Circunstancias en sentido general y circunstancias en sentido estricto.

En sentido general circunstancias son "los accidentes, modalidades de tiempo lugar, modo, condición, estado, edad, parentesco, salud y demás particularidades que acompañan a algún hecho o acto"¹².

Por el contrario, en sentido estricto podemos tomar como definición de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal la apuntada por Juan Bustos Ramírez que establece por circunstancias del delito los: "elementos accidentales nominados o innominados dentro de la estructura del delito, que influye en la determinación de la pena"¹³.

¹² Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Pág. 69

¹³ Bustos Ramírez, Juan. *Manual de Derecho Penal*. Pág. 361.



1.3. Clases de circunstancias que modifican la responsabilidad penal

Tradicionalmente se conocen las circunstancias atenuantes y las circunstancias agravantes de la responsabilidad penal, muy probablemente porque son las únicas dos clases de circunstancias reguladas en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Sin embargo, existen otras formas en que se pueden presentar, siendo estas las llamadas (por la generalidad) circunstancias mixtas.

El tratadista Juan Bustos Ramírez las nombra como circunstancia mixtas, sin embargo otra gama de tratadistas las nombra como circunstancia mixtas de parentesco. Entre esta gama de tratadistas se encuentran: Ignacio Berdugo Gómez de la Torre; Luis Arroyo Zapatero; Juan Carlos Ferré Olivé; José Ramón Serrano Piedecabras; Nicolás García Rivas y otros.

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

Por otro lado, puede perjudicar al encartado si es el mismo caso de dar muerte pero la víctima es pariente por consanguinidad, lo que en Guatemala se considera un parricidio.



Es precisamente este último caso el que provoca la problemática en Guatemala (y el cual se explica más adelante), puesto que ya existe el caso de calificación o agravación con un tipo específico en el artículo 131 del Código Penal o Decreto 17-73 del Congreso de la República, el cual regula el parricidio.

En tal sentido Ignacio Berdugo señala: "La regulación legal de la circunstancia mixta de parentesco no presupone que el parentesco sea utilizado necesariamente como atenuante o como agravante en relación con determinado grupo de delitos. Por el contrario, el Juez sólo debe tener en cuenta la naturaleza, los motivos y los efectos del delito para valorar si la pertenencia al ámbito parental o familiar debe beneficiar o perjudicar al sujeto penalmente responsable, o no optar por lo uno ni lo otro, recurriendo a la no- aplicación de esta circunstancia mixta...".¹⁴

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

Por otro lado, existe una clasificación doctrinaria de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, la cual consiste en dividir las personales y

¹⁴ Berdugo Ignacio y coautores. *Op. Cit.* Pág. 275



materiales. Doctrinaria porque es mencionada por varios tratadistas, pero no así en los códigos penales, aún y cuando en el artículo 30 se refieran a "factores o caracteres meramente personales del delincuente"¹⁵

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

En el caso de las circunstancias modificativas materiales se trata de las que por su naturaleza si resultan comunicables, siempre y cuando el sujeto haya tenido conocimiento de ellas previamente a la realización del hecho delictivo.

Esta distinción resulta relevante para la presente investigación, toda vez que son en las primeras mencionadas en donde radica la problemática de toda la hipótesis.

1.4. El principio de accesoriedad

Este principio surge como complementario de la necesidad de viabilizar una forma de introducir a los sujetos que sin ser autores directos de un delito, toman parte en la realización del mismo.

Tiene como objeto fundamental establecer que todo delito tiene un determinado autor, que surge respecto de la realización del correspondiente tipo legal, lo que constituye el hecho principal; todo otro interviniente realiza una acción accesoría. La accesoriedad entonces tiene el privilegio de enfatizar que existe un hecho principal, del

¹⁵ Ver Artículo 30 del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.



cual se desprende la participación eventual de otros sujetos, quienes son indispensables o no en la relación del delito.

La participación en el delito consiste en graduar la responsabilidad penal de sujetos que están vinculados con la perpetración de un delito. De tal manera que si varios sujetos participan en un hecho delictivo pueden presentarse dos casos, o que su participación sea exactamente la misma, (en cuanto a responsabilidad), lo que conlleva tomarlos a todos como coautores, o bien que uno o más sean los responsables directos y otros participantes simplemente tengan relación de complicidad. A todo lo cual la ley y la doctrina nombran como "participación en el delito".

La relevancia del análisis que brinda el estudio de la presente figura, consiste en que se debe determinar si una persona que contrata a otra para cometer un homicidio o un asesinato: ¿Participa como autor o como cómplice en la perpetración de dicho ilícito?. Sin embargo, el Código Penal guatemalteco no incluye una figura legal que permita juzgar a una persona como responsable directo. En virtud de lo anterior el tema de la participación en el delito, aportará las herramientas básicas de discusión para el tercer capítulo, en el que se analizan más específicamente los delitos que atentan contra la vida y la participación en los mismos.

La participación es "la intervención en un hecho ajeno". Dada esta circunstancia, de ser "ajeno", esto deja por sentado ya, la existencia de un autor, un sujeto principal. Este hecho, como lo señala Bustos Ramírez¹⁶, tiende a ser un hecho omitido por varios

¹⁶ Bustos Ramírez, Juan. *Op. Cit.* Pág. 229



tratadistas, y en efecto en Guatemala, solo se toma en cuenta para efectos de la aplicación de la pena, y no para la actividad de juzgar. De este modo desaparece la situación de autor y partícipe, este segundo como instigador, como accesorio, como encubridor o como cómplice.

En cuanto a la participación en el delito, Muñoz Conde¹⁷ señala: "Este diverso tratamiento penal de las distintas personas responsables e importantes particulares de cada una de ellas obliga a estudiarlas separadamente, pero dentro de unas categorías dogmáticas básicas, como son los conceptos de autoría y participación, que no coinciden exactamente con las legales. Desde el primer momento conviene dejar establecido con claridad que una cosa es lo que, para los efectos de la pena, el Código penal considera autores, y otra cosa es lo que desde un punto de vista conceptual puede entenderse como tales".

De tal manera que debemos aclarar que el partícipe no realiza un delito, ilícito o conducta que tenga personal interés en realizar, sino que es motivado por el interés de la persona que lo contrata para realizar dicha acción, con lo que se rompería la teoría del tipo legal, puesto que el dolo del sujeto que contrata no es el de realizar la acción él mismo, como lo señala el artículo respectivo, sino pagarle o inducir a alguien más a hacerlo, por lo que el primero de los mencionados no desarrolla el tipo, por lo tanto no se le puede acusar de desarrollar dicha conducta tipificada. Tampoco se trata de crear un tipo legal, para cada partícipe. De tal forma que tendríamos atiborrado de posibles figuras delictivas, nuestro Código Penal.

¹⁷ Muñoz Conde, Francisco. *Op. Cit.* Pág. 391



No debemos perder de vista que la participación en el delito es un asunto de parte general y no de parte especial del derecho penal.

Nuestro Código Penal, establece dos figuras como los responsables penalmente del delito: Autores y cómplices. Situación que se presta a no individualizar figuras como la de encubridores o instigadores, que aunque tengan contemplada una figura delictiva determinada en la ley, se colige que a los mismos se les toma como autores directos, eliminando de esta forma también la teoría de la participación en el delito, para este efecto.

Dentro de la doctrina española, la participación en el delito, presupone la existencia de un autor... y para este hecho basta con tener la intención criminal; de este modo desaparece la distinción entre autor y partícipe, entre hecho principal y actividad accesoria... La participación es "la intervención en un hecho ajeno"¹⁸. Dada esta circunstancia, de ser "ajeno", esto deja por sentado ya, la existencia de un autor, un sujeto principal".¹⁹

En Guatemala, según el Código Penal en su Título V, capítulo I, autores son aquellos que:

1. Toman parte en la ejecución directa de un delito.
2. fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutar un delito.
3. Cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.

¹⁸ Ibídem

¹⁹ Bustos Ramírez, Juan. *Op. Cit.* Pág. 289



4. Estén presentes en el momento de su consumación, habiéndose concertado con otro u otros para la realización del mismo.

Se coligen claramente las grandes contradicciones que sustentan las mencionadas formas, puesto que en el numeral segundo, tenemos una manifestación de instigadores, que ya es contemplada como figura delictiva, y que si bien es concordante dentro de la lógica del Código, no hace repercusión de las principales teorías en cuanto a la participación en el delito. Toda vez, que como se mencionó, la participación en el delito es un asunto de parte general y no de parte especial.

A parte de lo mencionado, debemos aclarar que, cooperar en la realización de un delito, es una actividad claramente de cómplice, y no de autor, como lo establece el numeral tercero del Artículo 36, del Código Penal.

Según **Santiago Mir Puig**: "El autor es un sujeto que se encuentra en una relación especialmente importante respecto de alguno de los hechos previstos como delitos en la Parte Especial o que constituyen fases de imperfecta ejecución de los mismos. La doctrina entiende que dicha relación especial concurre cuando el sujeto realiza como propio alguno de los hechos mencionados. Autor es, en este sentido, el sujeto a quien se puede imputar uno de tales hechos como suyo".²⁰

Según, **Claus Roxin**: "Como regla general, se puede decir que quien está en un aparato organizativo, en el cual pueda impartir órdenes a personal subordinado, pasa a

²⁰ Mir Puig, Santiago. **Derecho Penal, Parte General**, Págs. 385, 446.



organizativo, en el cual pueda impartir órdenes a personal subordinado pasa a ser un autor mediato en virtud de la voluntad de dominio del hecho que le corresponde".²¹

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

Señala Muñoz Conde²² que la complicidad es una forma de participación. Por la cual una persona contribuye con la realización de un acto, que tiene como autor a otra persona.

Son cómplices:

1. Quienes animan o alientan a otro en su resolución de cometer un delito.
2. Quienes prometen ayuda o cooperación para después de cometido un delito.
3. Quienes proporcionan informe o suministran medios necesarios para la realización de un delito.
4. Quienes sirvan de enlace para obtener la concurrencia de estos en el delito.

El primero de los mencionados casos de complicidad, presenta grandes dificultades para individualizarlo de lo que se considera autor que "coopera" en la perpetración de un delito²³.

Para el segundo de los casos de cómplice, se nos ocurre la pregunta, de que medios de prueba materiales pueden haber para comprobar que alguien ha prometido una "ayuda" para luego de cometido el delito. Se trata pues en el numeral segundo, del Código Penal, en

²¹ Cram de Gruyter y Co. *Taterschaft und Tatherrschaft*, Pág. 242.

²² Muñoz Conde, *Op. Cit.* Pág. 395.

²³ Ver numeral 3o. del Artículo 36 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República.



nuestro criterio de una tesis indefendible, puesto que la ayuda se tendría que materializar y no solo estar "prometida". La suposición o presunción, aunque ciertamente es admitida como prueba para juzgar a alguien, no necesariamente es la prueba idónea para definir un juicio.

En el tercer caso, "Quienes proporcionan informes o suministran medios necesarios para la realización de un delito". Probablemente sea el caso más cercano a cómplice, es aquí donde toma capital importancia el hecho de que este tipo de informes o medios que suministra y que constituyen el elemento que los convierte en cómplices, debe regularse con mayor exactitud, a manera de adecuar la figura del cómplice simple, distinguiéndola de la del cómplice necesario.

El último de los casos, "Quienes sirvan de enlace para obtener la concurrencia de estos en el delito".

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

El problema fundamental de la complicidad, consiste en que el sujeto que participa bajo esta figura en la perpetración de un delito o ilícito, puede hacerlo de diferentes formas y grados de participación. Es decir, su participación puede revestir importancia, esencialidad, como puede que no la tenga.



En el caso de que la participación de un sujeto reviste esencialidad; es decir, que sin su concurso el delito no podría haberse llevado a cabo, entonces se dice que su participación en dicho ilícito es "necesaria". Claro, si el sujeto no presta esa complicidad, el ilícito puede no llevarse a cabo.

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

Para explicarlo de mejor forma, en cuanto a los límites que distinguen a un cómplice de un coautor, se debe dar importancia a la teoría de que el primero no tiene un dominio sobre el hecho, puesto que de tenerlo es ya un autor; el hecho de que no hale el gatillo no significa que no haya tenido antes una participación tan indispensable que sin su presencia no hubiera sido posible la perpetración del delito, puesto que desde la formulación de un plan para llevar a cabo el injusto, el que ahora se creía cómplice asumió la responsabilidad de determinada función para que el ilícito fuera un éxito. Por lo que se debe dejar en claro que el sujeto que tiene todo el dominio del hecho, es un coautor y no un cómplice. Sin embargo, el coautor no es un cómplice necesario, siquiera, puesto que aunque el primero tenga en sus manos un medio por el cual el delito se llevara a cabo y que efectivamente lo entrega o lo pone al servicio de dicho fin, no tiene el dominio del hecho; no tiene una función o responsabilidad en la perpetración del delito, sino más bien su participación se genera en



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

Es decir que el cómplice necesario, no es un coautor. Un coautor es un autor.

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

Es aquél que de su participación depende la realización del delito, pero porque entrega un elemento, objeto o instrumento que resulta indispensable para la realización del hecho.

La figura del cómplice necesario la desarrolló Gimbernat²⁴, con su famosa teoría de "los bienes escasos". Según esta, si el autor del delito no cuenta con los suficientes medios para llevar a cabo su injusto, y estos termina por proporcionárselos otro sujeto, éste es el cómplice necesario, puesto que sin él, el autor no comete su delito. A esta figura de Cómplice necesario²⁵, como le llama Juan Bustos Ramírez, Ignacio Berdugo de la Torre le llama: "Cooperador necesario".

El cómplice simple por el contrario del anterior, es aquel que participa en el hecho delictivo, pero su participación no es esencial para la perpetración del delito. En otras palabras, sin el concurso de este sujeto, que ha de juzgársele como cómplice ulteriormente, el delito de todas formas se puede llegar a realizar.

²⁴ Gimbernat, Enrique. **Autor y Cómplice en Derecho Penal**, Pág. 152.

²⁵ Bustos, Juan. **Op. Cit.** Pág. 293.



Es decir que éste tipo de cómplice tampoco tiene dominio del hecho, puesto que si no se le toma como coautor, pero, su participación se genera a partir de un comportamiento que no es tan relevante que de eso mismo pueda depender la realización del delito. El sujeto como partícipe puede ser reemplazado por otro sujeto o por algún medio que cumpla su función, desde un punto de vista del autor. Es decir que si el cómplice necesario aportaba un medio indispensable es decir un medio abundante, entonces se constituiría como tal, pues eso mismo sirve para determinar que el cómplice simple es quien no aporta un medio esencial.

Es lógico que este cómplice debe recibir una pena menor que la que se le ha de asignar al cómplice necesario. De ahí su importancia en cuanto a la regulación de ambos.

Podemos llamar al cómplice necesario, cooperante necesario o como quiera llamársele, sin embargo, es claro que la participación del mismo no es coautoría. Y por otro lado, al cómplice simple se le puede llamar cooperante no necesario, sin embargo, esta claro que esta es la forma más conocida de cómplice y la que en realidad debe existir con dicho nombre.

Nuestro Código Penal, mal regula en su Artículo 39º., el llamado "Delito de muchedumbre"; lo ubica en la parte general, lo que hace muy difícil distinguir dentro del mismo, cómplices o autores, porque ésta es ya una forma de "participación en el delito", y no un delito, como su mismo epígrafe lo intitula ("delito" de muchedumbre).

En al circunstancia, se debe juzgar según el Código, como cómplices a aquéllos que



participaron materialmente, y como autores a aquellos que participaron como instigadores.

Monumental error, nada más equivocado, porque basta con darle una breve lectura a lo que el Código Penal considera como cómplice, y en su artículo 37º. , numeral 1º., señala que serán aquellos que animaren o alentaren, a la comisión de un delito; y luego se contradice adelante, en el Artículo 39º., al considerar como autores a los instigadores, conducta esta, que puede ser considerada como sinónimo de aquellas del cómplice, además por no existir una definición legal de dichos términos en el código. El dolo (la intención criminal) o la culpa (cometer un delito por imprudencia) no se presentan con toda la anterioridad necesaria para determinar su existencia.

En otras palabras, suelen no ser tan claros y manifiestos en el mundo exterior. Tenemos el caso de muchedumbres que reunidas con fines muy distintos a la perpetración de un delito, para un evento de cualquier tipo cultural, por ejemplo, se encuentran a un sujeto cometiendo un hurto o asalto, y en muchedumbre finalmente lo linchan (castigar tumultuariamente hasta dar muerte sin ningún proceso). En este caso, aquellos a los que se les compruebe relación directa, no pueden ser cómplices, sin embargo se presenta un grado especial de omisión en aquellos que aunque no tomaron parte directa en la perpetración del injusto, demostraron una conducta permisiva, y nada denunciativa. Por lo tanto, dentro de la muchedumbre pueden haber autores, y otros simplemente cómplices.

Por lo anterior, se puede determinar que la ubicación sistemática del delito de muchedumbre no debe ser la parte general, sino de la parte especial.



Para el delito cometido en muchedumbre, lo que nos interesa, es que el Código Penal lo menciona como una forma especial de participación en el delito²⁶. De manera que cuando un delito se comete por una muchedumbre, y es posible establecer que su reunión fue con ese propósito (un linchamiento por ejemplo), es una participación en grado de autoría. Por el contrario, si se trata de un delito cometido en muchedumbre, que fue reunida sin el ánimo de cometerlo, entonces estamos frente a una participación en grado de complicidad.

La dificultad que presenta esta figura, es que en muchas ocasiones, el dolo o la culpa no se presentan con toda la anterioridad necesaria para determinar la existencia de una u otra. En otras palabras, los grados del iter críminis, suelen no ser tan claros y manifiestos en el mundo exterior. Tenemos el caso de grupos de aficionados en el estadio de fútbol que reunidos con el fin de ver un juego, sin la intención de cometer ningún delito, probablemente, y con los ánimos encendidos de todos finalmente cometen un ilícito. En este caso, algunos dentro de la muchedumbre pueden ser autores, sin embargo, no se han reunido con ese objeto.

El Principio de accesoriadad no es más que el fundamento de la complicidad, por el cual, los cómplices pueden ser tomados como partícipes en la realización de un hecho punitivo. De tal manera que supone la existencia de un hecho principal y de ahí devendrá que el hecho realizado por el cómplice es "accesorio", por tal motivo el principio de accesoriadad acompaña siempre la acción del cómplice.

La relevancia jurídica del principio de accesoriadad estriba en crear toda una

²⁶Ver Artículo 89 del Código Penal.



serie de conceptos en torno al cómplice e inclusive del encubridor, pese a que en Guatemala ya éste último cuente como conducta típica regulada en un artículo específico que es del 474 al 476 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Para la presente investigación, la relevancia del principio de accesoriadad consiste en la necesidad que hay de relacionarlo con la forma en que opera en la comunicabilidad de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Tal el caso de Juan que en complicidad con Pedro asesinan al padre del primero de los dos. A Juan obviamente se le juzgará como parricida, lo interesante se presenta cuando hay que juzgar a Pedro, quien ha participado como cómplice (según el principio de accesoriadad) en la acción de la que Juan es autor. La pregunta en este caso es si a Pedro ha de juzgársele accesoriamente como cómplice de delito de parricidio (por éste el delito principal) o bien juzgarle por separado por asesinato, lo cual resulta poco técnico e improcedente puesto que en dicho delito no hay autor, porque a Juan no se le juzga por asesinato,

Por otro lado, si se le juzga a Juan como autor de asesinato se deja de conocer las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que afecta al caso, puesto que el autor si tiene relación de parentesco con la víctima.

Dicho caso y las implicancias de los contenidos más generales de toda la investigación, expuestos hasta aquí se analizan en los subsecuentes capítulos del presente contenido.





CAPÍTULO II

2. Circunstancias atenuantes

2.1. Concepto

De la investigación de las circunstancias en que actúa cada sujeto, es que deviene la importancia en las circunstancias atenuantes, puesto que estas a diferencia de las agravantes, actuarán para lograr una rebaja en la pena a imponérsele, es decir las circunstancias atenuantes, no pueden más que lograr una consideración del Juez a las cualidades que llevaron al delincuente y a esas alturas, culpable del hecho que se le atribuye, de manera de considerar hacer una rebaja en la pena a imponérsele, o expresado en mejores términos, aplican una pena más benigna en favor del culpable. Dicha aplicación más benigna en favor de quien ha sido encontrado culpable de un delito, es con relación a que su responsabilidad penal disminuye por la concurrencia de aquellos accidentes que modifican el desarrollo del valor por el cual el sujeto actúo.

2.2. Definición

"Son aquéllas que disminuyen la responsabilidad por el delito cometido"²⁷. Es decir que dichas circunstancias obran en favor del delincuente, consiguiendo para este una consideración de aspectos que atenúan la pena a aplicársele.

²⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Op. Cit.* Págs. 69 y 70.



2.3. Fundamento Legal

El Artículo 26 del Código Penal establece las diferentes circunstancias que pueden ser atenuantes. Siendo éstas:

- Inferioridad psíquica
- Exceso de las causas de justificación
- Estado emotivo
- Arrepentimiento eficaz
- Reparación de perjuicio
- Preterintencionalidad
- Presentación a la autoridad
- Confesión espontánea
- Ignorancia
- Dificultad de prever
- Provocación o amenaza
- Vindicación de Ofensa
- Inculpabilidad incompleta
- Atenuantes por analogía

Algunas de las mencionadas, son a la presente fecha, susceptibles de ser examinadas puesto que presentan ya variaciones en el derecho comparado, además de que la doctrina nos ha enseñado ya varios cambios en el contenido de las mismas, por lo que resultaría



difícil abordar cada una de ellas, para concluir con la necesidad de reformar la mayoría aunque fuera en un aspecto mínimo. Además de que nuestro objeto principal es la modificación que aportan al delincuente en cuanto a éste mismo, y no al avance que las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, han tenido en el marco de la dogmática más reciente del Derecho Penal²⁸ y sus influencias en las distintas legislaciones, es decir el Derecho Comparado.

²⁸ Arango, Julio. *Sistemática Causalista y Finalista de la Teoría del Delito*.





CAPÍTULO III

3. Circunstancias agravantes

3.1. Concepto

En cuanto a las circunstancias agravantes como es lógico, operan en sentido contrario, a las circunstancias alternantes. Las circunstancias agravantes hacen presumir al juzgador que el delincuente ha obrado en conciencia de que su injusto está rodeado de cualidades que pueden perjudicarlo en juicio y aun así actúa y consuma su delito. Por lo mismo, existe en este caso un profundo convencimiento que el delincuente de forma menospreciativa del derecho mismo, comete un acto antijurídico.

3.2 Definición

Para la definición de estas modalidades del delito, Cabanellas señala que circunstancias agravantes son: "aquellas que aumentan la responsabilidad criminal"²⁹.

3.3 Fundamento Legal

Seguidamente de las circunstancias atenuantes se encuentran las circunstancias agravantes en el capítulo II, del Título IV del Código Penal, particularmente en su Artículo 27, cuando señala:

²⁹ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Op. Cit.* Pág. 69.



Que son circunstancias agravantes:

- *Motivos fútiles o abyectos*
- *Alevosía*
- *Premeditación*
- *Medios gravemente peligrosos*
- *Aprovechamiento de calamidad*
- *Abuso de superioridad*
- *Ensañamiento*
- *Preparación para la fuga*
- *Artificio para realizar el delito*
- *Cooperación de menores de edad*
- *Interés lucrativo*
- *Abuso de autoridad*
- *Auxilio de gente armada*
- *Cuadrilla*
- *Nocturnidad y despoblado*
- *Menosprecio de autoridad*
- *Embriaguez*
- *Menosprecio al ofendido*



- Vinculación con otro delito
- Menosprecio del lugar
- Facilidades de prever.
- Uso de medios publicitarios
- Reincidencia
- Habitualidad

En conclusión, las circunstancias en general que modifican la responsabilidad penal son cualidades nominadas o innominadas dentro de la teoría del delito y sobre todo en la estructura de este, que influyen en la determinación de la pena, para poder aplicar el máximo o el mínimo de la misma. Y las mismas nos sirven de base para determinar que efectivamente el hecho pudo ser diferente en cada caso aun cuando se trate del mismo delito y por lo tanto revestir de una relevancia significativa con respecto a determinados injustos que pueden contribuir a formarnos una idea del delincuente y perfil mas ajustado a la realidad. Además con las mismas podemos establecer la reincidencia entre delitos comunes y puramente militares, de comprobarse al final de este trabajo que en realidad podemos hablar de la existencia de los segundos.

3.4. **Agravantes que limitan la comunicabilidad**

Existen dos significados de la palabra reincidencia, aunque ambos son muy parecidos



uno sirve en el ámbito extensivo del término a cualquier aplicación que quiera dársele, es decir sentido general y por otro lado el significado que suele aplicarse con más determinación en las letras penales, para nuestro caso en sentido estricto.

Para el caso de su sentido genérico, reincidir significa reiterar en una misma culpa o defecto, lo que ya presupone una aplicación antijurídica.

En el caso de la reincidencia strictu sensu, esta significa una circunstancia agravante, por la cual el delincuente reitera en delinquir con un injusto por el que ya ha sido juzgado y encontrado culpable anteriormente.

La circunstancia agravante de reincidencia opera comúnmente cuando es el mismo delito, nuestro Código Penal no menciona nada para el caso de que la reincidencia se dé entre los delitos que la doctrina califica de análogos (Según el aforismo Latino "*analogía, siquidem praesumptionem tantum, pasit, nom certitudinam*", es decir: "La Analogía solo engendra presunción, no certidumbre". La analogía es concretamente problema para el Juez de lo Penal, pues no es permitida, con esta (la analogía) se viola el principio de Legalidad; pues ninguna persona puede ser penada por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, lógicamente no podrá imponerse pena o medida de seguridad. En otras palabras, si el Juez juzga por analogía, está haciendo una interpretación caprichosa, discrecional de la ley, y por lo mismo puede en efecto estar juzgando al acusado de una figura delictiva distinta a la que establece el tipo legal. El Juez se puede decir, "crea" una figura delictiva, al juzgar a alguien por un hecho que no esté específicamente definido en la ley penal con anterioridad a la perpetración del delito.



Ver Artículo 7 del Código Penal), puesto que no se trata de juzgamiento y no está precisamente prohibido aplicar el concepto de reincidencia entre hurtos y robos, sin embargo lo que se debe enfatizar es la insuficiencia del Código o la inexistencia del mismo, ni siquiera para prohibirlo. Contrario a eso, el Código Penal peligrosamente establece la reincidencia sin incluir que se debe dar por el mismo o análogo delito, sino que simplemente se trata de haber cumplido condena o ser condenado por un delito y cometer posteriormente a ello uno aunque sea completamente distinto al anterior.

El concepto que se acaba de apuntar para reincidencia nos permite establecer una definición tomada del diccionario de la Lengua Española, la cual establece por reincidencia: "Circunstancia agravante de la responsabilidad criminal que consiste en haber sido... condenado antes por el delito análogo al que se le imputa"³⁰.

Sin embargo, hay que aclarar que a diferencia de la definición legal que nos ofrece el Código Penal en su Artículo 27 numeral 23, la reincidencia en su versión o punto de vista doctrinario es sustancialmente variada puesto que se aplica a delitos análogos y no a todo tipo de delito como ya se comentó.

Según el Código Penal, es reincidente: "quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena"³¹.

³⁰ Diccionario de la Lengua Española I, II, Pág. 60.

³⁰ Artículo 27 numeral 23 del Código Penal.



En primer término es relevante precisar, que no se pueden considerar reincidencia aquellos casos en los que al sujeto no se condenó, es decir que no hay reincidencia por los casos en los que al sujeto solo se le juzga, sino por aquellos por los que ha sido condenado. Lo que importa para determinar la reincidencia es que el sujeto haya sido condenado y no que haya cumplido la pena.

Por otro lado, se puede ampliar aquí el aspecto de que un reincidente según la legislación guatemalteca en materia penal, lo es si comete un segundo delito después de haber sido condenado por uno primero aunque entre ambos no exista relación lógica alguna. Y como se comentó en el concepto de este tema, se puede decir que alguien es reincidente por un delito que bien puede ser culposos y otro en el que se perfecciona el aspecto doloso.

Es ilógico que el Código establezca que existe reincidencia entre este tipo de delitos sino son siquiera comunicables las circunstancias penales. Por lo que esto constituye de por sí, una insuficiencia y sobre todo una forma peligrosa de redacción que puede dar lugar a la agravación de la pena por dos delitos que son ajenos e independientes uno del otro, así como son separables unas de otras, las motivaciones del delincuente en cada una de ellas.



CAPÍTULO IV

4. Análisis de la problemática de Incomunicabilidad de las circunstancias

4.1. Problemática de ciertos casos de incomunicabilidad

Hay que distinguir entre circunstancias (atenuantes o agravantes) personales y materiales. Respecto de las personales rige el criterio que solo afectan a aquellos en quienes concurren (por ejemplo la atenuante o agravante de parentesco solo favorece o desfavorece a quien tiene esa relación dentro del hecho que ha intervenido). Las materiales, en cambio, afectan a todos los que han tenido conocimiento de ellas, aunque no hayan intervenido en relación a ellas (por ejemplo la agravante de auxilio de gente armada, o de realizar el delito con ocasión de incendio, etc.)

En general, esta regla en sí no presenta problemas, salvo el de determinar respecto de cada atenuante o agravante si es de carácter personal o material. Se trata de elementos accesorios al hecho principal, por tanto no afectan al injusto mismo y no hay entonces dificultad en dar reglas diferentes para los intervinientes en el hecho.

Sin embargo, el problema surge con relación a circunstancias personales que han dejado de ser tales, pues han pasado a constituir parte del injusto, son cofundantes, como sucede con el parentesco en el parricidio (agravante) o en el infanticidio (atenuante).



¿Cuál es la forma idónea de juzgar a dos o más personas que actúan en un mismo ilícito, con diferentes funciones o participación en el delito, si el mismo se ve afectado por circunstancias que modificarán la responsabilidad penal a favor de uno y perjudicarán al otro o a los otros?

4.2 Solución de la legislación penal guatemalteca

En Guatemala, dos artículos son los atinentes a la problemática que se ha pretendido explicar en el presente contenido, el Artículo 30 y el Artículo 31 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, con los cuales se establece con el segundo: las circunstancias mixtas de parentesco las que como se señalo, pueden operan para atenuar o agravar la pena según el caso, en las situaciones entre esposos y parientes. Es decir entre parientes consanguíneos o de afinidad.

En el caso planteado en el primer capítulo de ésta tesis, Juan debe ser juzgado como parricida (por darle muerte a su padre) y por tal motivo la conducta ya se calificó y por tanto ya se observa una agravante en el caso. Sin embargo, a juzgar por lo que establece el Artículo 3º del mismo cuerpo de leyes citado, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, ésta puede ser considerada una circunstancia (la de que Juan es pariente de la víctima) incommunicable hacia Pedro puesto que éste último no es pariente de la víctima.

Solucionada aparentemente la problemática tan sólo nos quedaría una cuestión a



resolver, el hecho de que a Pedro no se le puede juzgar como parricida ni siquiera en el ejercicio del principio de accesoriadad puesto que Pedro no tiene relación de parentesco con la víctima.

Por lo tanto se puede colegir que con los artículos en mención subsiste o persiste la problemática de cómo se juzgará a Pedro (o en su caso Juan).

En la legislación española se aplica el Artículo 60 del Código Penal de aquella nación el cual consiste en el criterio que las circunstancias personales sólo afectan a aquellos en quienes concurren, y así señala Juan Bustos "por ejemplo la atenuante o agravante de parentesco sólo favorece o desfavorece a quien tiene esa relación dentro del hecho que ha intervenido".³²

En el caso planteado la solución aplicable por los españoles consiste en el cumplimiento irrestricto del Artículo 60, por lo que como el parentesco de Juan es circunstancia modificativa personal, no se transmite o comunica a Pedro quien no tiene esta situación privilegiada.

Esta misma fórmula resulta la aplicada en Guatemala, pero como se expreso no cumple con solucionar la problemática.

Conviene en este caso citar textualmente otra vez Juan Bustos, quien expresa con claridad las distintas opiniones de soluciones que al respecto debiese darse al problema y las ventajas y desventajas que surgen con ocasión de su aplicación:

"La jurisprudencia ha tendido a aplicar por analogía los principios del Artículo 60 del Código Penal...(homologable con el Artículo 30 del Código Penal guatemalteco)... con lo

³² Bustos Ramírez, Juan. *Op. Cit.* Pág. 334.



cual entonces como el parentesco es circunstancia personal sólo va a concurrir en quien posea tal relación. Así, Pedro extraneus, participa en el hecho de Diego, intraneus (hijo), de dar muerte a Isaías (padre): Diego cometerá parricidio y Pedro será partícipe sólo en un homicidio (ya que conforme al Artículo 60 párrafo 1 no se le computa la relación de parentesco): Al revés, si Diego Intraneus, participa en el hecho de Pedro, extraneus, en la muerte de su padre, Diego será colaborador de parricidio y Pedro sólo autor de homicidio. Esta situación parece bastante anómala, pues se divide el hecho principal (el tipo legal o título principal) y se crean interpretativamente dos tipos de injusto, ya que en estos casos las circunstancias personales son parte del injusto. Se rompe el principio de accesoriedad (Rodríguez Mourullo piensa que el título se puede romper por interpretación de los tipos de la parte Especial, rechaza así la aplicación del Artículo 60). Es, también, cierto que si se mantiene radicalmente el principio de accesoriedad, se llega al absurdo. Así, si Pedro, extraneus, participa con Diego, intraneus, en la muerte de Isaías, resultaría que tendría una pena más elevada que si hubiese ejecutado por sí mismo el hecho (pena sólo de homicidio y no de parricidio), y, al revés, a Diego le convendría ser siempre sólo partícipe (inductor o cómplice).

De ahí que se han buscado soluciones que sin romper el principio de accesoriedad lleguen a una solución más justa.

Gimbernat... ha señalado que en el caso del intraneus, partícipe sólo en el acto de un extraneus, sólo puede ser castigado por el hecho realizado por el extraneus (p. Ej. Homicidio), más la agravante que le corresponde (p. Ej. Parentesco). La solución resulta



clara y adecuada en relación tanto a su mayor participación desvalorativa respecto de quien fuese pariente y se respeta el principio de accesoriedad. El problema es con el otro caso, pues entonces se plantea que el extraneus que interviene en el hecho del intraneus será castigado conforme al injusto por este cometido (p. Ej. Parricidio) y con una atenuante analógica de no poseer la relación de parentesco. Esta solución resulta discutible, pues el extraneus se le castiga como parricida, luego le habría convenido más ejecutar él la muerte, si ya había decisión de participación; por otra parte es dudoso el recurso a una analogía sobre la no existencia de algo. Mir también está en contra de la división del título, pero no aplica la atenuante analógica (notas, II, p. 918).

Por eso, pareciera preferible recurrir a la estructura misma de los tipos. Los problemas surgen ciertamente con los llamados tipos especiales impropios (para Quintero, el Artículo 60 no se aplica ni a los propios ni a los impropios, p. 71), es decir, aquellos que suponen un tipo básico común, en relación al cual la circunstancia agravante viene a cofundar el injusto especificándolo. Por tanto al cometer el tipo especificado ciertamente también se está realizando el tipo común, luego sin necesidad de dividir el hecho principal (pues éste comprende el de matar simplemente, en los ejemplos ya propuestos), se podría llegar a la conclusión que el extraneus en el hecho de un intraneus solo realiza una participación en el tipo legal base. El hecho principal no se divide, otra cosa es que en ese hecho puedan concurrir dos o más tipos legales necesaria e indisolublemente, lo cual no es ajeno al derecho penal, ya que es la base de la teoría del concurso ideal de delitos (cfr. Infra párrafo 66).



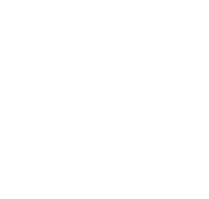
En el caso contrario, el intraneus que participa en el hecho del extraneus, un homicidio, como el hecho principal es único y no permite la concurrencia de dos tipos legales, el intraneus responderá por homicidio con la agravante de parentesco. Diferente sería el caso, sin embargo, si se trata de una atenuante personal (infanticidio), pues en esta situación el legislador ha restringido el injusto y, por tanto, habría que llegar a la conclusión que el extraneus es partícipe de infanticidio. El intérprete puede restringir injustos, pero no puede crear o agravar injustos, eso sólo es prerrogativa del legislador conforme al principio de legalidad".³³

³³ Bustos Ramírez, Juan. *Op. Cit.* Págs. 335 y 336.



CONCLUSIONES

1. Aunque los juristas no otorgan una naturaleza a la sanción, es lógica la aseveración de que la misma es potestad del Estado, y que se impone a través de los tribunales. Por el sistema penal existente en Guatemala, podemos decir que todos estos temas, (la sanción, la pena etc.), no pueden ser facultad ni potestad de los particulares.
2. Las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal se tratan de accidentes de tiempo, lugar, modo etc. que están unidos a la sustancia de algún hecho o dicho. También pueden ser cualidades de condición, estado, edad, parentesco, salud y cualquier otra particularidad que rodea a un ilícito.
3. Las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal están presentes en el hecho delictivo, con la conciencia del delincuente y/o sin ella.
4. Las circunstancias agravantes hacen presumir al juzgador que el delincuente ha obrado en conciencia de que su injusto está rodeado de cualidades que pueden perjudicarlo en juicio y aún así actúa y consume su delito. Por lo mismo, existe en este caso un profundo convencimiento que el delincuente de forma menospreciativa del derecho mismo, comete un acto antijurídico.





RECOMENDACIONES

1. Es necesario regular el artículo correspondiente en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, que contenga las circunstancias mixtas de la responsabilidad penal.
2. Se sugiere determinar el significado específico de las circunstancias mixtas, como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal.
3. Se debe precisar el contraste de los fines y principios de la pena con relación a las circunstancias mixtas.
4. Debe enfatizarse el vacío que existe en la aplicación de circunstancias mixtas, modificativas de la responsabilidad penal, por no encontrarse reguladas en el Código Penal.





BIBLIOGRAFÍA

- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de Derecho Penal**, Parte General 3ra. Edición Editorial Ariel, S.A. Barcelona, España. 1996
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Tomo del I al IV. Catorceava edición. Editorial Eliasta. Buenos Aires, Argentina 1979.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal**, Tomo IV, Parte General, Volumen primero. Bosch Casa Editora S.A. 7ma. Edición. Barcelona, España. 1998.
- DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco, **Manual de Derecho Penal**. Editorial Universitaria, Guatemala 1994.
- GONZÁLEZ, María. **La Autoría Mediata a través de Aparatos Organizados de Poder**. Editorial Vile, Guatemala, 1997.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Colección Clásica del Derecho**. Editorial Harla, México D.F. 1998.
- MIR PUIG, Santiago. **Derecho Penal**, Parte General. Tercera Edición Editorial PPU. Barcelona, España. 1990.
- OMEBA, **Enciclopedia Jurídica**, Tomos XIII (El Guardador), Tomo XV (Institución) y Tomo XXI (Patria Potestad), Editorial Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1982.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Editorial Eliasta. S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1981.



RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho Penal Español**. Editorial Porrúa S.A. México, 1984.

ZAFFARONI, E. Raúl. **Tratado de Derecho Penal**, Parte General, Tomo III, Editorial Buenos Aires, 1981.

ZAFARONI, Eugenio. **La Pena**. Editorial Hammurabi, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 1993.

ZECEÑA, Oscar. **Derecho Penal Moderno**. Editorial Centroamericana, Única Edición, Guatemala, 1940.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República y sus Reformas.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República y sus Reformas.