

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

**PROTECCIÓN PENAL A LOS CONSUMIDORES GUATEMALTECOS POR EL
DELITO DE FACTURACIÓN FALSA**

CRISTIAN OMAR PADILLA VILLAGRAN

GUATEMALA, ABRIL DE 2019

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

**PROTECCIÓN PENAL A LOS CONSUMIDORES GUATEMALTECOS POR EL
DELITO DE FACTURACIÓN FALSA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CRISTIAN OMAR PADILLA VILLAGRAN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2019

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

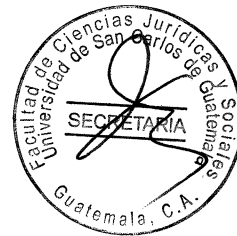
Primera Fase:

Presidente:	Lic.	José Miguel Cermeño Castillo
Vocal:	Lic.	Aisar Jeovani Santos Velásquez
Secretario:	Lic.	Nelson René Rivas Ruiz

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Eliott Rosells Secaira Rosales
Vocal:	Lic.	Elios Uriel Samayoa López
Secretaria:	Licda.	Gloria Isabel Lima

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



Atentamente pase al (a) Profesional, MARIO RUBEN BARRIOS ARANGO
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CRISTIAN OMAR PADILLA VILLAGRAN, con carné 201220757,
intitulado PROTECCIÓN PENAL A LOS CONSUMIDORES GUATEMALTECOS POR EL DELITO DE
FACTURACIÓN FALSA.

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

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

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



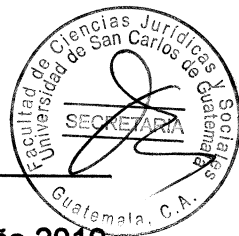
Fecha de recepción 28 / 11 / 2018. f)

Asesor(a) -
(Firma y Sello)

D^a. Mario Rubén Barrios Arango
ABOGADO Y NOTARIO

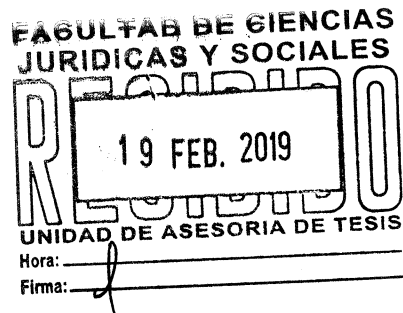


LIC. MARIO RUBÉN BARRIOS ARANGO
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 12,177



Guatemala, 18 de febrero del año 2019

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad de San Carlos de Guatemala



Lic. Orellana Martínez:

Respetuosamente me dirijo a usted en cumplimiento de providencia emanada de fecha uno de agosto del año dos mil dieciocho, en la cual se me nombra **ASESOR** del alumno **CRISTIAN OMAR PADILLA VILLAGRAN** de su trabajo de tesis denominado: **“PROTECCIÓN PENAL A LOS CONSUMIDORES GUATEMALTECOS POR EL DELITO DE FACTURACIÓN FALSA”**, procedo a emitir las siguientes disposiciones:

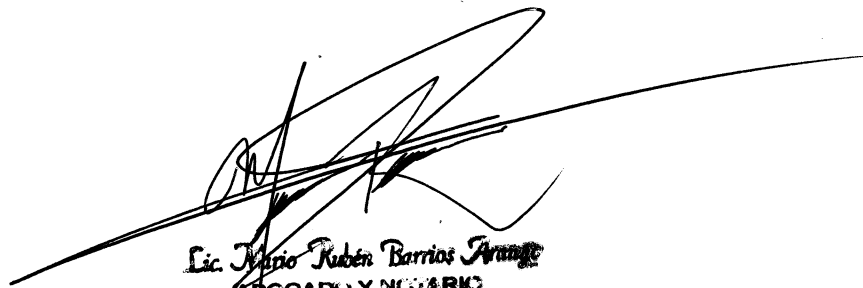
- a) El tema que se investigó contiene elementos de carácter científico y técnico que dan a conocer la importancia de que proporcione la atención y protección adecuada a los consumidores guatemaltecos, así como también de que se sancione a los responsables de la comisión del delito de facturación falsa.
- b) El postulante empleó durante su investigación los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético, así como las técnicas de investigación bibliográfica y documental, con las cuales se recolectó la información relacionada con el tema investigado, haciendo uso del derecho vigente.
- c) La redacción utilizada por el alumno es correcta, habiéndose empleado una terminología jurídica. Los capítulos tienen secuencia, siendo de importancia indicar que se redactó una presentación, hipótesis y comprobación de la hipótesis acorde al tema.
- d) Los objetivos planteados se alcanzaron y la hipótesis formulada fue comprobada dando a conocer lo fundamental de garantizar la protección penal al consumidor guatemalteco, así como también erradicar la facturación falsa.
- e) La bibliografía utilizada tiene relación con las citas a pie de página, así como también es amplia y determinante en el desarrollo de la conclusión discursiva de la tesis. Se hace mención que entre el asesor y el alumno no existe parentesco dentro de los grados de ley.

LIC. MARIO RUBÉN BARRIOS ARANGO
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 12,177



La tesis que se desarrolló por el sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

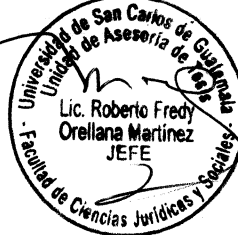


Lic. Mario Rubén Barrios Arango
ABOGADO Y NOTARIO

LIC. MARIO RUBÉN BARRIOS ARANGO
ASESOR DE TESIS
COLEGIADO 12,177



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

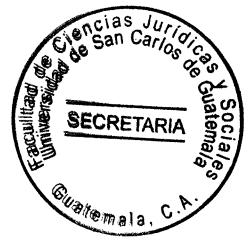


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de marzo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CRISTIAN OMAR PADILLA VILLAGRAN, titulado PROTECCIÓN PENAL A LOS CONSUMIDORES GUATEMALTECOS POR EL DELITO DE FACTURACIÓN FALSA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser mi fuente de vida, de energía, valor, fe y valentía para lograr lo que hasta el día de hoy era un sueño.

A MIS PADRES:

Gustavo Adolfo Padilla Castro y Berta Aracely Villagran González, por ser las personas que más amo en este mundo, mismas que siempre han estado allí, dándome el apoyo incondicional que siempre necesité. Sin su apoyo, amor y esfuerzo, no estaría hoy en día donde estoy. Gracias, los amo.

A MIS HERMANOS:

Gustavo, Evelyn y María, a los que amo y agradezco el que siempre han estado para mí incondicionalmente, este logro también es suyo. En especial a mi hermana Silvia, la cual me ha apoyado totalmente, en todos los ámbitos de la vida, me ha demostrado que el amor de hermanos va más allá que un simple vínculo familiar, que se vive mejor sirviendo a los demás, y que sin su ayuda y presencia en esta etapa de mi vida, hubiera sido imposible culminar hoy con éxito esta travesía.

A MIS SOBRINOS:

Sebastián y Benjamín, que con su inocencia y travesuras, me han ayudado a llevar con más gracia y felicidad mis días de estrés y de dificultades, los amo y quiero como que fueran mis hijos.



A MI CUÑADO:

Pedro, al cual quiero como un hermano, porque nunca ha dudado en brindarme un consejo o tenderme la mano, sin su apoyo hubiese sido complicado. Gracias.

A ALMENDRA:

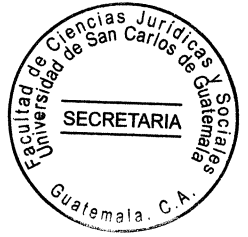
Quien ha llenado mis días de amor y felicidad, demostrándome que el amor puro y la nobleza existen.

A:

Mis distintos catedráticos durante estos años de estudio, asimismo a mis examinadores de la fase pública y privada, les agradezco sus enseñanzas y ejemplos para mi formación profesional.

A:

La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Honorable Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por formarme como profesional dentro de sus aulas.



PRESENTACIÓN

El tema de la tesis se titula protección penal a los consumidores guatemaltecos por el delito de facturación falsa, y con el mismo se destacan los problemas de actualidad por facturas falsas, mediante la proyección de conocimientos básicos de la teoría jurídica del delito. Su naturaleza jurídica es pública y pertenece a las investigaciones cualitativas.

La factura falsa es un medio que se utiliza para cometer un delito, y con la misma con frecuencia se simulan compras, las cuales se logran incluir en la contabilidad y permiten pagar un menor impuesto.

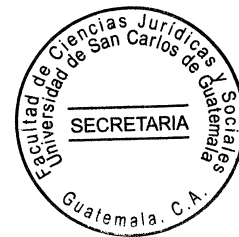
Con el presente trabajo, se busca dar a conocer aspectos relacionados con el delito de facturas falsas en la sociedad guatemalteca, para así poderle indicar al lector las formas más comunes del ilícito penal, como también los aspectos más relevantes de las formas de comisión, de la prueba y de la recopilación de antecedentes para detectar lo antes posible esta figura penal.

El objeto de la tesis señalo la importancia de resguardar penalmente a los consumidores guatemaltecos por el delito de facturas falsas. Los sujetos en estudio fueron los consumidores. El aporte académico, señaló que es necesaria la identificación de las facturas falsas para sancionar a los penalmente responsables.



HIPÓTESIS

La sanción a los responsables del delito de facturas falsas permite castigar a quienes emitan facturas de compras, bienes o prestaciones de servicios, las cuales en la mayoría de ocasiones no han sido producidas o tienen alteraciones, lesionando con ello a los consumidores guatemaltecos, y no permitiendo que cuenten con una debida protección penal en la sociedad guatemalteca.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada fue comprobada y dio a conocer que la inexistencia de una adecuada protección penal a los consumidores del país por el delito de facturación falsa, ha permitido que se falte a la veracidad o realidad de los datos contenidos en las facturas, pudiendo existir falsedad material como en lo relacionado a la indicación de su nombre, domicilio o señalamiento de alguna actividad económica existente.

La metodología empleada se ajusta a los requerimientos del trabajo de tesis que se presenta. Las técnicas que se utilizaron fueron las de fichas bibliográficas y documental, así como también los métodos de investigación inductivo, deductivo y descriptivo.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Definiciones.....	1
1.2. Naturaleza jurídica.....	3
1.3. Reseña histórica.....	4
1.4. Fuentes.....	6
1.5. Principios básicos del derecho penal.....	8
1.6. Características.....	13

CAPÍTULO II

2. El delito.....	17
2.1. Definiciones.....	17
2.2. Teoría del delito.....	17
2.3. Diversos niveles analíticos de la teoría del delito.....	18
2.4. Acción o conducta humana.....	20
2.5. La tipicidad.....	24
2.6. La antijuricidad.....	30
2.7. Culpabilidad.....	31
2.8. La punibilidad.....	33
2.9. Atenuantes y agravantes.....	34
2.10. Causas de imputabilidad.....	40
2.11. Causas de justificación.....	40

CAPÍTULO III

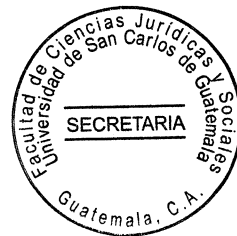
3. Autoría y participación en el delito.....	43
3.1. Conceptualización ontológica de autor.....	44

3.2. Autoría en los delitos culposos.....	47
3.3. Autoría mediata.....	47
3.4. Diversas formas de autoría mediata.....	48
3.5. Coautoría.....	49
3.6. La participación.....	50
3.7. Accesoriedad en la participación.....	51
3.8. Formas de participación.....	52

CAPÍTULO IV

4. La protección penal a los consumidores guatemaltecos por el delito de facturación falsa.....	55
4.1. Concepto de factura.....	56
4.2. Definición de factura falsa.....	56
4.3. Factura falsa y factura no fidedigna.....	57
4.4. Importancia de la factura.....	58
4.5. Indicios para detectar facturas falsas.....	58
4.6. Clasificación de facturas falsas.....	59
4.7. El consumidor guatemalteco.....	60
4.8. Protección penal a los consumidores por el delito de facturación falsa en Guatemala.....	62

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69



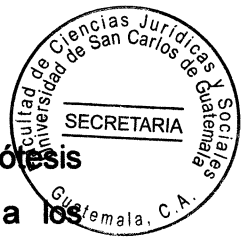
INTRODUCCIÓN

El tema fue elegido para dar a conocer la importancia de brindar protección penal a los consumidores por el delito de facturación falsa. La tendencia que se hace dominante en las legislaciones penales modernas, sobre todo en lo relacionado a la parte especial, es que la intervención del Estado no se ha de limitar solo a la protección de bienes jurídicos que pueden ser afectados directamente en la convivencia social, sino que también se tiene que encaminar a incluir bienes jurídicos cuya afectación se difunde a todos los individuos del cuerpo social, así como a los referidos al sistema socioeconómico y por ende tributario que han elegido todos los ciudadanos.

Existen casos en los cuales se procura el incremento de gastos o la reducción de ingresos, con la finalidad de pagar menos impuestos a través de maniobras evasivas, como sucede en el caso de la emisión de facturas falsas o de documentos que reflejen una operación que no existe o que la misma no es fehaciente o no real. Cualquier factura que contiene información deliberadamente errónea, es una factura falsa, y a pesar de que algunos tienen la idea de que no tiene consecuencias negativas la existencia de una factura falsa, no es de esa manera, debido a que emitirlas conlleva sanciones económicas e inclusive pena de prisión.

Es necesario el combate del delito de facturas falsas y el problema se centra en las facturas de papel, por su fácil alteración y confección, aparte de las entidades que no llevan a cabo la fiscalización, a la cual se encuentran obligadas o los servicios públicos, debido a que es bastante difícil comparar la factura original con las copias que quedan en las entidades y no hay acceso, por tanto las empresas que emiten facturas a las instituciones, tienen conocimiento que no van a poder comparar la factura con sus copias, entonces es bien fácil alterarlas para obtener beneficios propios.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer que las facturas falsas han constituido una de los mecanismos más habituales para solicitar devoluciones fraudulentas mediante cuotas ficticias y simuladas, que en la mayoría de ocasiones no se corresponden con



ninguna prestación de servicios efectivamente ni con ninguna entrega. La hipótesis formulada fue comprobada indicando que es esencial la protección penal a los consumidores por el delito de facturación falsa.

La falsedad de una factura puede ser material, ello es, que altere el sentido del documento mismo en su materialidad, o ideológica, es decir, que deje constancia de situaciones, siendo las formas mayormente empleadas y que son aparentemente reales o auténticas.

En este nuevo tipo penal, el evasor y sus cómplices pueden iniciar su camino hacia el delito, confeccionando, obteniendo, vendiendo o facilitando a cualquier título, comprobantes de pago, guías de remisión, notas de crédito o notas de débito, con el objeto de cometer o posibilitar la comisión de delitos tipificados en la legislación penal. Por ello, resulta ser un nuevo delito de peligro, debido a que no se espera lesionar el bien jurídico hacienda pública, sino únicamente ponerlo en riesgo.

Los capítulos fueron divididos de la siguiente manera: en el primero, se señala el derecho penal, definiciones, naturaleza jurídica, reseña histórica, fuentes, principios básicos del derecho penal y características; en el segundo, se indica lo relacionado con el delito; en el tercero, se analiza la autoría y participación delictiva; y en el cuarto, se estudia la importancia de la protección penal a los consumidores por el delito de facturas falsas. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas y los métodos de investigación inductivo, deductivo y descriptivo.

El tratamiento penal del delito de facturación falsa es muy similar al del delito contable tributario que también es un delito de peligro. Pero, la política criminal que ha decidido su tratamiento, no hace pensar que este nuevo delito será más perseguido que el delito contable. Ello, se debe a que una documentación falsa en general y por sí sola ya configura el delito contra la fe pública. Además, es fundamental brindar protección a los consumidores por el delito de facturación falsa, así como también garantizarles la debida prevención.

CAPÍTULO I

1. Derecho penal

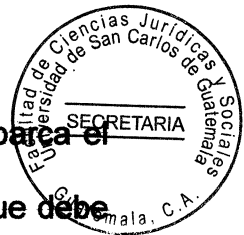
Es la rama del derecho público encargada de la regulación de la potestad punitiva del Estado, encargada de asociar hechos, estrictamente determinados por la ley, como presupuesto una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia jurídica.

Al hacer mención del derecho penal, se emplea el término con variados significados, de conformidad con lo que se busque hacer referencia, de manera, que puede hablarse de forma preliminar de un derecho penal sustantivo; y por otra parte, del derecho penal adjetivo o procesal como también se le denomina.

El primero de los mismos, se encuentra integrado por lo que generalmente se conoce como Código Penal o leyes penales de fondo, que son normas que han sido promulgadas por el Estado, estableciendo los delitos y las penas; mientras que el derecho procesal penal, es el conjunto de normas jurídicas destinadas al establecimiento del modo de aplicación de las mismas.

1.1. Definiciones

El derecho penal es el saber jurídico que establece los principios necesarios para la creación, interpretación y ejecución en la aplicación de las normas jurídicas penales,



proponiendo a los jueces un sistema orientador de sus diversas decisiones y abarca el poder punitivo para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho que debe llevarse a cabo.

“Derecho penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma, una pena finalista o una medida aseguradora respectivamente”.¹

También, se puede indicar que el derecho penal es el conjunto de leyes que traducen normas tuitivas de bienes jurídicos y que precisan su alcance, cuya violación se llama delito e importa una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar nuevas violaciones en el derecho.

El derecho en estudio no se reduce al listado de las distintas conductas tomadas en consideración como delitos y penas correspondientes, sino que esencialmente su objetivo es resguardar a la sociedad.

Ello, se lograría mediante medidas que por una parte lleven a la separación del delincuente peligroso por el tiempo que sea necesario, al lado que se reincorpore al medio social a aquellos que no lo son, mediante el tratamiento adecuado.

¹ González de la Vega, Francisco. **Derecho penal mexicano**. Pág. 88.



“El derecho penal se puede definir como el conjunto de normas que son pertenecientes al ordenamiento jurídico de determinado Estado, cuya finalidad es esencial para la regulación de las conductas punibles, consideradas como delitos, con la aplicación de una pena”.²

1.2. Naturaleza jurídica

El derecho penal es de naturaleza jurídica pública y constituye uno de los medios de control social que existen en las sociedades de actualidad, con un carácter de control jurídico elevadamente formalizado.

Como todo medio de control social, es tendiente a evitar la comisión de determinados comportamientos sociales que se reputan inadecuados, acudiendo para el efecto a la amenaza de la imposición de distintas sanciones para el caso de las conductas que se llevan a cabo.

Pero, también cabe indicar que el derecho penal se caracteriza por prever las sanciones más graves como manera de evitar los comportamientos que juzga como especialmente peligrosos.

Por ende, se trata de una forma de control social lo suficientemente importante como para que, por un lado, haya sido monopolizado por el Estado y, por otra, constituye una

² Roxin, Claus. **Derecho penal**. Pág. 57.



de las formas esenciales del poder del Estado que desde la época de la Revolución Francesa se considera necesario delimitar con la mayor claridad que sea posible como garantía del ciudadano.

De ello, deriva que el poder punitivo, reservado por el Estado, únicamente se pueda llegar a ejercer de conformidad con lo previsto por determinadas normas legales que se tienen que aprobar mediante los representantes estatales en los países democráticos. Esas normas, que constituyen el derecho penal, tienen que ser determinantes y con la mayor precisión posible, para señalar qué conductas pueden ser tomadas en consideración como constitutivas de delito y qué penas pueden padecer quienes las lleven a cabo. Lo indicado, es lo que se conoce como principio de legalidad.

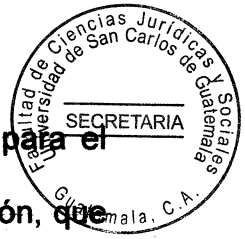
1.3. Reseña histórica

“Es de importancia el conocimiento de los diversos períodos que comprenden las etapas de la evolución de las ideas penales y de las cuales se puede hacer mención, ya que a lo largo del tiempo la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas”.³

Los períodos existentes son los que a continuación se indican:

- a) Época de la venganza privada: se presentaba la venganza por su misma mano y no existía el derecho penal, habiendo sido una época bastante sangrienta, en

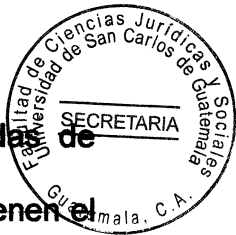
³ Caballeros Rabasa, Diego Emilio. **Historia del derecho penal**. Pág. 20.



donde siempre se buscaba causa un mal mayor al recibido, surgiendo para el efecto dos limitaciones que fueron la Ley de Tali6n y la Ley de Composici6n, que consistían en sancionar los da1os con una cantidad de dinero.

- b)  poca de la venganza divina: se tomaba en consideraci6n que el único con autoridad para juzgar es la voluntad divina, y lo llevaba a cabo mediante sus sacerdotes, los cuales aplicaban la justicia, pero a la vez abusaban de la misma.
- c)  poca de la venganza pública: en la misma ya existía el Estado, quien es el que aplicaba la justicia, pero las penas impuestas no eran acorde al da1o ocasionado.
- d) Período humanitario: "Buscó humanizar las sanciones que importan al Estado y este período se dio en la Edad Media, cuando se enfatizó la rehabilitaci6n al delincuente volviéndolo útil a la sociedad y a la prevenci6n de los hechos delictivos".⁴
- e) Etapa científica: comienza con la obra de Beccaria y finaliza con una obra de Francisco Carranza, quien es tomado en consideraci6n el principal exponente de la escuela clásica del derecho penal.
- f)  poca moderna: existe una unidad de criterio en relaci6n a que el derecho penal consiste en una ciencia eminentemente jurídica de utilidad, para tratar los

⁴ Ibid. Pág. 28.



problemas relacionados con el delito, delincuente, la pena y las medidas de seguridad, mientras que las ciencias penales o criminológicas, las cuales tienen el mismo objeto de estudio, tienen que hacer el mismo estudio pero desde un punto de vista antropológico.

1.4. Fuentes

La fuente del derecho consiste en todo aquello de donde emana algo, y la forma en la cual se produce la norma jurídica. La única fuente del derecho penal en los sistemas en los cuales es imperante el principio de legalidad es la ley, de la cual emana el poder para la consiguiente construcción del resto de normas jurídicas, y su correspondiente aplicación, por ende, únicamente la misma puede ser la creadora y la fuente directa del derecho penal.

- a) **Costumbre:** es un hábito o tendencia adquirida por la práctica frecuente de un acto. Consiste en una forma de comportamiento particular que asume toda una comunidad y que hace su distinción de otras comunidades.

En determinados casos una conducta que pareciera típica, por fuerza de la actividad social es tomada en cuenta como atípica o permitida. Pero, otros autores se posicionan en contra, por comprender que admitir la adecuación social es aceptarle como fuente del derecho.



- b) **Jurisprudencia:** es la fuente clásica del derecho anglosajón y es referente a la reiteración de decisiones sobre un mismo asunto de manera similar, no es una misma decisión, debido a que tiene relación con una actividad plural de decisiones que consolidan una tendencia para la solución de un caso.

La misma, es empleada para la toma de decisiones, y también los abogados tienden a buscar precedentes jurisprudenciales, debido a que indican la forma de interpretación de los tribunales de una determinada norma. En los sistemas penales continentales no es fuente de derecho.

- c) **Doctrina:** es un conjunto global de concepciones de orden teórico tomadas en cuenta como verdaderas por un autor o grupo de autores. Puede contar con una dimensión ideológica que puede ser política, legal, económica, filosófica o científica.

En el ámbito jurídico, doctrina jurídica es la idea de derecho que sustentan los juristas. Consiste en directivas que no son directas para la resolución de una controversia jurídica, indicando al juez, la forma en la cual tiene que proceder para descubrir directiva o directivas decisivas para asuntos en el debate, y ayuda en la creación del ordenamiento jurídico.

- d) **Principios generales de derecho:** son los enunciados normativos más generales que a pesar de no haber sido integrados formalmente en los ordenamientos



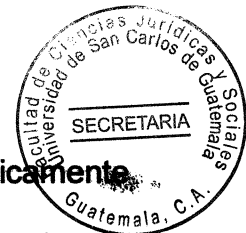
jurídicos particulares, recogen de forma abstracta el contenido de un grupo de ellos. Son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica que informan la estructura, la manera de operación y el contenido mismo de las normas jurídicas, grupos normativos, conjuntos normativos y del mismo derecho como totalidad.

Son empleados por los jueces, los legisladores, los creadores de la doctrina y por los juristas en general, sea por integrar derechos legales o para la interpretación de normas jurídicas cuya aplicación resulte ser dudosa.

Los principios generales del derecho son enunciados normativos que expresan un juicio deontológico relacionado con la conducta a continuar en determinada situación o sobre otras normas relacionadas con el ordenamiento jurídico. Cada uno de estos principios es un criterio que expresa claramente un deber de conducta para los seres humanos y un principio o un estándar para el resto de las normas jurídicas.

1.5. Principios básicos del derecho penal

El derecho comprendido como ciencia se fundamenta por determinados principios que guían el actuar y normal desenvolvimiento no únicamente de las instituciones del Estado, sino también de su ciudadanía con la única finalidad de cualquier Estado como lo es el bien común.

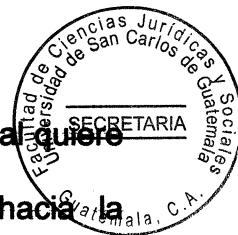


La existencia de principios básicos del derecho penal es de conocimiento no únicamente por los que aplican la justicia penal, sino también por todos los ciudadanos y ciudadanas, debido a que son de utilidad para la comprensión de los derechos y garantías que poseen frente al Estado, cuando se comete un delito.

- a) Legalidad penal: “Es el principio *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*, o sea, ningún delito, ninguna pena sin ley previa y establece que el delito tiene que encontrarse expresamente en una ley formal, descrito con contornos precisos, de forma de asegurar al ciudadano y ciudadana la seguridad jurídica, para que puedan conocer con claridad la conducta limitada y sus consecuencias jurídicas, en el caso de que se lleve a cabo dicha conducta”.⁵
- b) Principio del bien jurídico: cualquier delito supone una lesión o puesta en peligro de un determinado bien jurídico, en el cual se encuentra la esencia del hecho punible del cual se ha hecho mención. Justamente, el derecho penal se destina al resguardo de los bienes y valores cuyo amparo se considera necesario para la existencia de la sociedad.

Por ende, todo delito, supone, por lo menos un peligro para un determinado bien jurídico, no siendo suficiente la incriminación de comportamientos que surjan como sencillas expresiones de una voluntad.

⁵ Welzel, Hans. **Derecho penal alemán**. Pág. 36.



Este consiste en uno de los principios esenciales del derecho penal, lo cual quiere decir que las normas jurídicas penales se encuentran orientadas hacia la protección de los bienes y valores legales, así como también por la determinación de éstos, los que constituyen su razón de existencia.

- c) Principio del hecho: el delito tiene que ser referente a un comportamiento externo concreto y debidamente individualizado, mediante el cual se tiene que sancionar al que lleva a cabo dicho comportamiento. Esa situación quiere decir que el derecho penal castiga al sujeto no por su personalidad o por su forma de ser, sino por las conductas de acciones y omisiones que se hayan ejecutado.
- d) Principio de culpabilidad: es el principio referente a que no puede haber delito ni pena, si no existe culpabilidad del sujeto, o sea, en la comisión y materialización del hecho punible, teniendo que ser posible la formulación de un juicio de reproche a su autor, al cual tiene que pertenecer el hecho materialmente.

De allí, que con la culpabilidad se puede determinar la intencionalidad del sujeto que comete el hecho punible y su inexistencia, lo cual no permite la aplicación de sanciones que se encuentran contenidas en las normas jurídicas penales.

- e) Principio de la pena humanitaria: las penas nunca pueden ser inhumanas y tienen que encontrarse desprovistas de cualquier señalamiento infamante, debiendo guardar relación con la gravedad del hecho que haya sido cometido y servir a los



fines de la protección generalizada y a los de la recuperación personal y social de quien haya delinquido.

“No se puede concebir que el Estado aplique penas que sean más graves que los delitos que hayan sido cometidos por el sujeto, debido a que orientan a la problemática social y se convierten en agentes estatales que sacrifican a los mismos autores de los hechos punibles”.⁶

- f) Principio de proporcionalidad: es el principio que responde claramente a la idea de evitar una utilización completamente desmedida o exagerada de las sanciones que traen consigo a una privación o restricción de la libertad; y para ello, se tiene que limitar su uso a lo imprescindible, que no consiste en otra cosa que establecerlas o imponerlas de forma exclusiva, para resguardar los bienes jurídicos valiosos.

O sea, no toda sanción tiene que conllevar a la privación de la libertad, debido a que existen otros castigos que tienen un mejor efecto en el sujeto, para de esa manera evitar que vuelva a cometer conductas antijurídicas.

- g) Principio de la irretroactividad de la ley penal: en derecho penal rige el principio de irretroactividad que busca resguardar a la ciudadanía de que se les pueda llegar a sancionar de manera posterior, por un acto que cuando fue llevado a cabo estaba prohibido.

⁶ Ibid. Pág. 41.

También, se aplica este principio de irretroactividad durante el proceso cuando se dicta una ley más gravosa para el imputado, en cuyo caso la ley derogada mantiene su vigencia por ser mayormente beneficiosa.

Pero, se tiene que hacer la aclaración que esa irretroactividad no es absoluta, debido a que únicamente lesiona a aquellas normas jurídicas que transgreden al imputado, acusado o condenado, pero no aquellas que le beneficien, las cuales constituyen la excepción al principio en estudio. Por ende, si un delito llega a ser derogado por una ley posterior, o bien cuando recibe una pena que sea menor, el órgano sancionador tiene que aplicar la normativa que le sea más favorable al reo.

- h) Indubio pro reo: debido a que ante la duda, a favor del reo. Consiste en uno de los principios fundamentales del derecho penal, debido a que por insuficiencia probatoria se favorecerá al imputado o acusado. Se refiere a que está basado en el principio de que toda persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad. “En caso de que el juez no se encuentre seguro y de esa manera lo argumente en su sentencia, deberá entonces dictar un fallo absolutorio y consecuentemente en beneficio del condenado”.⁷
- i) Principio de presunción de inocencia: consiste en uno de los principios más relevantes del derecho penal actual y establece la presunción de que toda persona es inocente, hasta que se demuestre lo contrario, dejando dicha carga probatoria

⁷ Ibid. Pág. 48.

de culpabilidad al ente encargado de la acusación penal, como es la fiscalía o el Ministerio Público. En consecuencia de ello, únicamente mediante un proceso judicial en el que se logre demostrar la culpabilidad de una persona, puede el Estado aplicarle una pena o sanción.

La contraposición de la presunción de inocencia son las medidas precautorias como la prisión preventiva. En el derecho penal moderno, únicamente se admiten medidas precautorias cuando existe riesgo de fuga o peligro cierto de que la persona lesiona la investigación del hecho de forma indebida y se establezcan en consecuencia, determinadas restricciones a la libertad, para evitar con ello, se entorpezca la investigación penal.

- j) Principio *onus probandi*: también se le llama carga de la prueba en derecho penal y quiere decir el deber que tiene el Estado mediante sus órganos especiales, para el efecto de probar la culpabilidad de los acusados por la realización de un hecho punible, ya que de conformidad con el principio de presunción de inocencia, para castigar al condenado tiene que existir plena prueba de que el ciudadano efectivamente cometió el hecho punible referido.

1.6. Características

Las características del derecho penal son las siguientes:

- a) **Público:** la sanción no se tiene que imponer respondiendo al interés de la persona que haya sido perjudicada por el delito, sino respondiendo al interés de la colectividad. Por ende, la pena puede ser impuesta únicamente por el Estado, es decir, que el derecho penal es un medio de control monopolizado por el Estado. No se ocupa en ningún momento de la relación entre los individuos, sino de la relación existente entre el Estado soberano y los individuos.
- b) **Objetividad:** debido a que las normas jurídicas penales establecen responsabilidad derivada del delito. Por ende, la aplicación del derecho penal presupone el crimen como hecho, cuya legítima consecuencia es la pena o la medida de seguridad.
- c) **Punitivo:** “Debido a que los bienes jurídicos son creados por otros ordenamientos jurídicos distintos del derecho penal, pero el mismo es el último encargado de resguardar los ordenamientos jurídicos mediante la imposición de penas. Por ello, se le denomina accesorio y secundario en relación a las ramas del derecho que crean los bienes jurídicos existentes”.⁸
- d) **Discontinuo:** no prevé en ningún momento la intervención estatal en todas las situaciones, sino que se encarga de especificar cuáles son las conductas penadas. Por ello, el derecho penal se considera valorativo, debido a que al seleccionar las conductas mayormente peligrosas, les otorga una importancia a su carácter dañino.

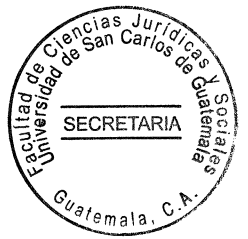
⁸ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal.** Pág. 30.



- e) **Regulador de conductas:** solamente se ocupa de las acciones de las personas que exceden su pensamiento, aquellas que se manifiestan en el exterior de una persona. Es decir, que el derecho penal no se ocupa del ámbito del pensamiento. Lo que se tiene que castigar son los actos o hechos que hayan sido consumados.

- f) **Cultural:** la concepción de qué es un delito está bajo la dependencia de cada cultura, por ello, el derecho penal no sanciona las mismas acciones en todos los países, e inclusive es modificado a lo largo del tiempo en un mismo Estado.

- g) **Normativo:** las normas jurídicas son las encargadas de la determinación de conductas permitidas y de las prohibidas. Al señalar las conductas que serán sancionadas, el derecho penal es normativo, debido a que define aquello que se encuentra prohibido.



CAPÍTULO II

2. El delito

Es toda acción u omisión voluntaria penada legalmente. De forma simple, es la comisión de un hecho que la ley castiga con una determinada pena. Lo que hace característico al delito, es la existencia de una norma jurídica que debe haber sido dictada con anterioridad al hecho, o sea, previene la conducta por la amenaza de la sanción, y no por la prohibición.

2.1. Definiciones

Delito es aquello que la legislación describe como tal, o sea, toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Consiste en el comportamiento del ser humano que, comprende las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción de carácter penal.

2.2. Teoría del delito

La teoría del delito es parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, así como cuáles son sus características. El interés no es únicamente doctrinario y filosófico, sino que también cuenta con una finalidad propiamente práctica.

“El juez, el fiscal o el abogado que esté frente a un hecho concreto debe tener esos conocimientos, para de esa manera, poder dilucidar si se encuentran frente a un delito o, ante una acción típica pero amparada por una causa de justificación”.⁹

Efectivamente, en la mayor parte de los casos, la descripción de la acción que se encuentra prohibida se realiza en la Parte Especial del Código Penal y no es suficiente para la determinación de si un hecho es delito o no. Además, es necesario tomar en cuenta la Parte General del Código Penal, así como también el resto del ordenamiento jurídico.

La función que tiene la teoría del delito radica en la generación de un sistema de análisis, para de esa manera poder tomar en cuenta de manera lógica, ordenada y garantista todos esos aspectos. Para la determinación de una conducta concreta como delictiva, se tiene que ir analizando si se presentan cada uno de sus elementos. De esa manera, se logra uniformar los diversos criterios de interpretación de la norma legal, limitándose al ámbito de arbitrariedad del juez o del fiscal. Es así, como se aplica la teoría del delito y se incrementa la seguridad jurídica.

2.3. Diversos niveles analíticos de la teoría del delito

Un delito es una acción o conducta humana, y es por ello, que se tiene que descartar cualquier resultado producido por las fuerzas de la naturaleza. Dentro de todas las

⁹ Cerezo Mir, José. **Problemas fundamentales de derecho penal**. Pág. 19.

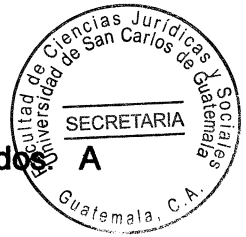
acciones humanas que se llevan a cabo, el legislador se encarga de seleccionar unas pocas y las describe en la parte especial del Código Penal.

Esos supuestos, completamente descriptivos, en los cuales se individualiza la conducta prohibida se denominan tipos. Una acción es típica cuando se adapta a la descripción llevada a cabo por la legislación penal. En el caso de que la acción no se encuadre en ningún tipo es atípica. Después de comprobada la tipicidad si la acción típica es antijurídica, o sea, contraria al ordenamiento en su totalidad y se puede dar la situación de que exista una causa que justifique esa acción.

“La conducta típica es definida como un injusto penal y la norma penal contiene un doble juicio de valor, debido a que por un lado valora negativamente un acto en sí y por otra considera reprochable el que una persona haya llevado a cabo ese acto. El injusto penal supone una valoración negativa relacionada con el hecho”.¹⁰

Después de admitida la conducta típica y antijurídica, se lleva a cabo un juicio de reproche al autor. Pero, en algunos supuestos ese juicio al autor de culpabilidad no tiene sentido por cuando el mismo no conocía el carácter antijurídico del acto, no teniendo la capacidad suficiente o no pudiendo exigir otro comportamiento. En dichos casos se está frente a las causas que excluyen la culpabilidad. Por último, se entiende que para poder imponer una pena, es necesario contar con otros requisitos no encuadrables en los

¹⁰ Ibid. Pág. 39.



anteriores como la no prescripción y la presentación de querrela en delitos privados. A ello, se le llama punibilidad o penalidad.

2.4. Acción o conducta humana

Consiste en el primer elemento de la teoría del delito y ha sido el centro de polémica en la doctrina en relación a su concepto. La división entre los causalistas y finalistas, magnificó una discusión relacionada con la importancia de este elemento. En la actualidad, la mayoría de la doctrina ha relegado la discusión a un segundo plano, limitándose al estudio de las motivaciones en las cuales desaparece el delito por no existir acción alguna.

La teoría del delito parte del comportamiento del ser humano, el cual es prejurídico, debido a que es anterior a una norma. Además, de toda la gama de comportamientos humanos que se presentan en la realidad, la norma jurídica selecciona una parte que valora de forma negativa y le señala una pena.

Únicamente la conducta humana traducida en actuaciones externas puede ser calificada como delito y motivar una reacción penal. Por ende, no pueden constituir delito ni el pensamiento, ni las ideas, ni la intención de delinquir, si éstos no se traducen en actos externos. Lo anotado, es de esa manera debido a que el derecho penal se encarga de juzgar a las personas por lo que hacen y no por lo que son.

De esa manera, tampoco serán delictivos los sucesos causales, como los fenómenos de la naturaleza. Pero, los mismos pueden ser relevantes, en cuanto sean usados como instrumentos para la comisión de delitos.

Tradicionalmente, las diversas concepciones relacionadas con la acción han dividido la doctrina penal en relación a dos grandes grupos: las posturas causalistas y las posturas finalistas.

- a) Concepto causal de la acción: es la teoría dominante de la ciencia penal desde principios del siglo, siendo Von Liszt y Mezger los autores más representativos de esta tendencia.

Para estas teorías, la acción consiste en la conducta humana voluntaria. La misma, es un proceso causal, siendo la acción el inicio voluntario de un curso causal. Lo que el sujeto haya querido es completamente irrelevante, y únicamente tendrá importancia en un momento posterior, al analizar la culpabilidad.

Esta concepción de la acción parte de una estructura del delito que se encuentra dividida en dos grandes bloques. Por una parte, se encuentra la acción, la tipicidad y la antijuridicidad, que consisten en elementos objetivos del delito; es decir, que pueden ser tomados en consideración por un espectador externo. Por otro lado, se encuentra la culpabilidad que es el elemento subjetivo. Para su

estudio, es necesario conocer la voluntad del autor, y por ello al estudiar la acción, no se analiza la intencionalidad o finalidad del autor para llevarla a cabo.

El principal inconveniente de esta teoría, está en los casos en los cuales la acción, observada externamente no logra definir la conducta típica llevada a cabo. En cualquier caso, ello es únicamente un resumen sencillo de las teorías causalistas. Lo recomendable, es recurrir al análisis del derecho penal, para de esa manera poder ampliar y comprender en toda su dimensión el concepto.

- b) Teoría final de la acción: “Surgió como una reacción a las teorías causalistas en Alemania en la década de los años 30 con Hans Welzel. Para el finalismo, la acción es todo comportamiento dependiente de la voluntad humana, encaminado a la consecución de un fin. Los finalistas comprenden que no se puede concebir un acto de voluntad que no vaya encaminado a un fin. La acción humana, regida por la voluntad, es siempre una acción final”.¹¹

A diferencia de los causalistas, los finalistas no hacen la distinción entre los elementos objetivos del delito y los elementos subjetivos, sino que por el contrario, todos cuentan con una parte objetiva y una subjetiva.

El comportamiento del ser humano, como conducta, constituye un todo. Pero, existe la posibilidad de considerar dos aspectos que son:

¹¹ Castellanos Tena, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. Pág. 52.

- **Fase interna:** es la que se presenta en el pensamiento del autor. El autor piensa el fin al cual quiere llegar, los medios de los cuales dispone y los efectos concomitantes que van a producir dichos medios. Los efectos concomitantes pueden hacer que el autor vuelva a plantearse la realización del fin y rechace alguno de los medios y una vez que admita los efectos indicados ellos también son pertenecientes a la acción.

- **Fase externa:** “Una vez propuesto el fin, seleccionados los medios y ponderados los efectos concomitantes, el autor pone en marcha el proceso causal, dominado por la finalidad y procura llegar a lo propuesto”.¹²

La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de los puntos antes indicados. Por lo general, el derecho penal desaprobará el fin. Pero, a veces, ese fin no será relevante, sino los medios o efectos concomitantes. Además, la voluntad en la realización de la acción no se tiene que confundir, debido a que un individuo puede desear un resultado y no por ello ese resultado será relevante.

Ese esquema de acción no siempre se presenta de manera clara. La fase interna puede suceder rápidamente, y en muchos casos apenas se piensa en los medios o efectos concomitantes. Pero, la estructura básica se mantiene, y por ello, no se tiene que confundir la fase interna con la premeditación.

¹² Ibid. Pág. 56.



La acción penalmente relevante tiene que ser humana. Es necesaria la existencia de manifestaciones externas. Los sencillos pensamientos o deseos no serán acciones y tanto para los causalistas, como para los finalistas, no existirá acción penalmente relevante cuando falte la voluntariedad.

En los supuestos en los que la existencia de un comportamiento humano externo no sea considerada acción, por cuanto no existe voluntad por parte de la persona para llevarlo a cabo. Concretamente, la doctrina enumera las acciones llevadas a cabo por fuerza física irresistible, por movimientos reflejos o bajo estado de inconsciencia.

Se puede apreciar fuerza física irresistible cuando exista una fuerza exterior encaminada sobre la persona que produzca el resultado definido en el tipo y sin que ésta pueda evitarlo.

2.5. La tipicidad

“El tipo penal se encarga de la descripción de la conducta prohibida por la ley, siendo esencial el estudio de su función y características, así como explicar los elementos objetivos que lo integran, para incidir en sus elementos subjetivos. De esa manera, a partir de los tipos penales se presentan criterios para el establecimiento de diversas clasificaciones de los delitos”.¹³

¹³ Bacigalupo, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. Pág. 78.

Al tipo penal, se le puede definir como la descripción de una conducta prohibida por una norma jurídica. De esa manera, la conducta es la descripción de una acción que infringe la norma general.

Debido a las exigencias del principio de legalidad, los tipos penales tienen que ser claros y comprensibles. Pero, la descripción que lleva a cabo el legislador no puede ser extremadamente minuciosa.

Por ello, el tipo tiene que ser una imagen conceptual suficientemente abstracta para englobar los comportamientos con características comunes y suficientemente concretas para limitar esos comportamientos y no vulnerar el principio de legalidad.

Es conocida la tipificación llevada a cabo en regímenes totalitarios, en los que se toma en cuenta el delito en actividades contrarias a la Nación.

La tipicidad es la adecuación de un hecho a la descripción que del mismo se lleva a cabo en la ley penal. Las principales funciones del tipo son las que a continuación se indican:

- a) Función seleccionadora de los comportamientos humanos penalmente relevantes: de todas las acciones antijurídicas, el ordenamiento se encarga de seleccionar las más intolerables y lesivas para los bienes jurídicos de mayor importancia, a efectos de sancionarlos penalmente.

- b) **Función de garantía:** su fundamento está en el principio de legalidad y por ello únicamente los hechos que estén tipificados en la ley penal como delitos, pueden ser tomados en consideración de esa manera. Es decir, solamente los comportamientos subsumibles en un tipo pueden ser penalmente relevantes. Para que una acción sea delito, se necesita que se describa en la ley penal.
- c) **Función motivadora general:** “Con la descripción de los comportamientos en el tipo penal, el legislador se encarga de indicar a los ciudadanos los diversos comportamientos que se encuentran prohibidos y espera que con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de llevar a cabo la conducta prohibida. Esta función se encuentra claramente relacionada con la teoría de la prevención general relacionada con los fines de la pena”.¹⁴

Cada uno de los tipos contiene una serie completa de características que los hace distintos de los demás, materia que se tiene que estudiar en la parte especial del derecho penal. Pero, existen una serie de elementos comunes que los definen y a partir de los cuales se pueden establecer claramente las clasificaciones entre los delitos. Éstos son el bien jurídico protegido, el sujeto activo, el sujeto pasivo y la acción.

- a) **Bien jurídico:** es el interés jurídicamente protegido. Todos los bienes jurídicos son intereses vitales, del individuo o de la comunidad. No son creados por el ordenamiento, sino por la vida, pero la protección jurídica eleva el interés vital al

¹⁴ Ibid. Pág. 98.

bien jurídico. El bien jurídico protegido es el fundamento de la norma legal. La prohibición de una conducta y la imposición de una sanción, únicamente se justifican en cuanto sirvan para la protección de un bien jurídico.

En función de la afectación al bien jurídico, los delitos pueden ser clasificados de la siguiente forma:

- Delitos de lesión al bien jurídico: “En los delitos de lesión, para que el delito sea consumado, es necesario que el bien jurídico haya sido afectado. En caso contrario, únicamente se respondería por tentativa”.¹⁵
 - Delitos de peligro al bien jurídico: en algunos casos, para evitar la afectación a los bienes jurídicos, el derecho penal prohíbe las conductas que los ponen en peligro. No se espera para la intervención que el bien jurídico sea afectado, sino que se tiene que anticipar penalizando las conductas que por lo general suelen darse antes de la lesión del bien.
- b) Sujeto activo: es la o las personas que llevan a cabo la acción descrita en el tipo y a quien o quienes se sanciona con una pena. En función de los requisitos exigidos al sujeto activo, los delitos pueden ser calificados como comunes o especiales respectivamente.

¹⁵ Ibid. Pág. 108.



- b.1.) Delitos comunes: son aquellos que no requieren de ninguna cualidad especial en el autor, pueden ser cometidos por cualquier persona.
- b.2.) Delitos especiales: el tipo exige unas cualidades especiales en el sujeto activo del delito. Autor de estos delitos únicamente pueden serlo aquellas personas, que además de llevar a cabo una acción típica, tengan las cualidades personales exigidas en el tipo.
- c) La acción y el resultado: "En todo delito hay una acción comprendida como comportamiento humano. Esta acción consiste en la conducta prohibida por el tipo. En la mayoría de los casos, el tipo describe la conducta prohibida, son los llamados delitos de acción".¹⁶

Partiendo de la acción se puede hacer la distinción entre los delitos de resultado y de mera actividad:

- c.1.) Delitos de resultado: en estos delitos al lado de la acción del sujeto activo, se exige un resultado posterior, el cual no se produce necesariamente al terminar el autor todos los actos encaminados a su producción. El delito no se consume con la sencilla actuación del autor, sino que también, tiene que producirse un resultado que sea posterior y que señale el dominio absoluto del autor.

¹⁶ Bautista Monzón, Ana Cecilia. **El delito**. Pág. 21.



c.2.) Delitos de mera actividad: consisten en los delitos que se consuman con la realización de la acción por parte del autor. No es necesario un resultado que sea posterior y temporalmente de la acción. La última actividad del autor consume el delito.

En otros términos, en los delitos de mera actividad si el autor hace todo lo que debe el delito se consume, mientras que en los de resultado, además es necesario que se produzca el resultado descrito en el tipo.

d) Sujeto pasivo: es el titular del bien jurídico protegido. Es de importancia, no obstante hacer la distinción del sujeto pasivo de otras figuras afines como las que a continuación se indican.

d.1.) Objeto de la acción: es la persona o cosa sobre la que recae la acción, que no de forma necesaria coincide con el sujeto pasivo.

d.2.) El agraviado: es un concepto mayormente amplio, debido a que abarca al sujeto pasivo y a otras personas afectadas por el delito.

El titular del bien jurídico puede ser una persona física o bien una persona jurídica. Pero, existen una serie de delitos en los cuales el titular del bien jurídico no se encuentra claro, debido a que no son de titularidad personal, sino de la colectividad. Con ello, se está hablando de intereses difusos.



2.6. La antijuricidad

“Por antijuricidad se entiende la contradicción entre la acción llevada a cabo y las exigencias del ordenamiento jurídico. La misma, consiste en un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano que señala que es adverso a las exigencias del ordenamiento jurídico. La conceptualización de lo antijurídico es un concepto unitario, valedero para todo el ordenamiento legal, lo cual es antijurídico para el derecho penal”.¹⁷

Pero, no todo lo antijurídico es penalmente relevante. Solamente los comportamientos antijurídicos descritos en el tipo penal son relevantes. Un incumplimiento contractual es antijurídico, pero no es típico.

Dentro de todos los comportamientos antijurídicos, la legislación penal selecciona mediante la tipicidad aquellos que toma en consideración como graves. Al momento de analizar la conducta que es penalmente antijurídica, en primer, lugar se tiene que determinar si se enmarca dentro de algunos de los tipos penales de la parte especial del código o de otras leyes.

En un segundo lugar, se tiene que afirmar la antijuricidad al no concurrir ninguna causa de justificación. Por ende, se puede señalar que la determinación de la misma es negativa y una conducta es antijurídica si no concurren causas de justificación, es decir, no existe una definición positiva de la antijuricidad.

¹⁷ Bethancourt López, José Eduardo. **Teoría del delito**. Pág. 44.



“Para poder englobar la tipicidad y la antijuricidad se emplea la expresión tipo de injusto.

El mismo, consiste en la acción típica y la antijurídica. Pero, existe división en la doctrina en cuanto a la relación entre el tipo y la antijuricidad. Las dos principales corrientes son conocidas como la función incidaria del tipo, y la teoría de los elementos negativos del tipo”.¹⁸

- a) Función indiciaria del tipo: la tipicidad consiste en un indicio de antijuricidad. Lleva a cabo sus actuaciones de forma típica.
- b) Teoría de los elementos negativos del tipo: la teoría de los elementos negativos del tipo comprende que la antijuricidad es parte de la tipicidad. El Código Penal, tiene que ser interpretado en su conjunto y si existen en la parte general causas de justificación es por sencilla economía legislativa. Por ello, los autores definen al delito como una acción típicamente antijurídica y culpable.

2.7. Culpabilidad

El estudio de la antijuricidad y de la tipicidad es determinante para conocer si la conducta llevada a cabo por el imputado es adversa a la norma jurídica. Su análisis es un juicio sobre la conducta. Una vez afirmada la antijuricidad de la conducta, el estudio pasa a centrarse en el autor. En dicho momento se tienen que determinar las circunstancias

¹⁸ Ibid. Pág. 48.

personales que pueden ser eximentes de responsabilidad penal por faltar en su actuar un elemento del delito que es la culpabilidad.

La misma, se puede definir como el juicio de reproche que lleva a cabo al autor de un hecho delictivo, por haberse llevado a cabo la conducta antijurídica. Una persona que ha cometido un hecho típico y antijurídico es culpable en todas sus facultades, y cuando tiene conocimiento de la norma prohibida, sin que exista una circunstancia que haga inexigible otra conducta. La culpabilidad se puede confirmar cuando no existen causas que la excluyan.

Existen diversas teorías que buscan la explicación de cuál es el fundamento de ese juicio de reproche que se lleva a cabo o visto bajo el ángulo opuesto, al indicar que ciertas personas que llevan a cabo un injusto y no son culpables y se pueden agrupar en:

- a) El fundamento de la culpabilidad es la libertad del individuo: “El autor es culpable debido a que siendo libre para elegir, se opta por cometer una acción típica y antijurídica. El autor pudo llevar a cabo sus actuaciones de otra forma pero eligió la conducta que era prohibida. De esa manera, el incapaz será culpable debido a que no tiene la capacidad de poder elegir”.¹⁹
- b) El fundamento de la culpabilidad es la motivación por la norma: se tienen que tomar en consideración como no culpables aquellas personas que no pueden ser

¹⁹ Ibid. Pág. 97.

motivadas o compelidas por las normas jurídicas penales. Lo esencial, no consiste en la libertad de la persona al escoger una opción, por cuando no se puede demostrar si pudo o no actuar de otra forma. Realmente la norma penal lo que busca es motivar a la persona mediante sus mandatos normativos.

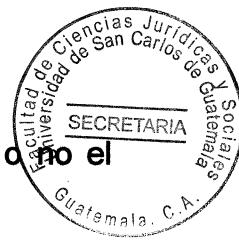
2.8. La punibilidad

“Para que exista un delito es necesaria la presencia de la acción típica, antijurídica y culpable, además de que sea punible. Bajo esa categoría, se estudian algunos de los requisitos de los elementos antes indicados”.²⁰

La acción típica, antijurídica y culpable es constitutiva del presupuesto principal de la pena, en otras palabras el delito es una condición de la pena. Pero, existe una serie de supuestos que no son incluibles ni en la tipicidad, ni en la antijuridicidad, ni en la culpabilidad. Al no tener conocimiento claro de qué hacer con estos supuestos, la doctrina los ha ido agrupando en un último requisito del delito como lo es la culpabilidad o penalidad. Por delito, se entiende la acción típica, antijurídica, culpable y punible.

La misma, consiste en una categoría del delito que existe de manera excepcional, por motivos de política criminal, para la fundamentación o exclusión de la imposición de una sanción. Pero, la mayoría de la doctrina no incluye la punibilidad como un elemento del

²⁰ González. Op. Cit. Pág. 109.



delito. Ello, por comprender que el hecho de que efectivamente se sancione o no el delito, no supone que deje de serlo.

2.9. Atenuantes y agravantes

Las circunstancias atenuantes están reguladas en el Artículo 26 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: "Son circunstancias atenuantes:

Inferioridad síquica

- 1º. Las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan, sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto.

Exceso de las causas de justificación

- 2º. El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.

Estado emotivo

- 3º. Obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebató u obcecación.

Arrepentimiento eficaz

- 4º. Si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

Reparación del perjuicio

- 5º. Si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.



Preterintencionalidad

- 6°. No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.

Presentación a la autoridad

- 7°. Si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad.

Confesión espontánea

- 8°. La confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración.

Ignorancia

- 9°. La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución.

Dificultad de prever

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

Provocación o amenaza

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

Vindicación de ofensas

12. 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 adoptantes o sus adoptados.

Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión.

Inculpabilidad incompleta

13. Las expresadas en el artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

Atenuantes por analogía

14. Cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores”.

Las circunstancias agravantes están reguladas en el Artículo 27 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Motivos fútiles o abyectos

- 1º. Haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.

Alevosía

- 2º. Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido; o cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentre, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

Premeditación

- 3º. Obrar con premeditación conocida.

Hay premeditación conocida, cuando se demuestre 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 ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

Medios gravemente peligrosos

- 4º. Ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

Aprovechamiento de calamidad

- 5º. Aprovechar 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 o cualquier otro estrago o calamidad pública.

Abuso de superioridad

- 6º. Abusar de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

Ensañamiento

- 7º. Aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual.

Preparación para la fuga

- 8º. Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.

Artificio para realizar el delito

- 9º. Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.

Cooperación de menores de edad

10. Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.

Interés lucrativo

11. Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

Abuso de autoridad

12. Prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de defunciones que anteriormente, hubiere tenido.

Auxilio de gente armada

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

Cuadrilla

14. Ejecutar el delito en cuadrilla.

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

Nocturnidad y despoblado

15. 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.

Menosprecio de autoridad

16. Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta éste ejerciendo sus funciones.

Embriaguez

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

Menosprecio al ofendido

18. Ejecutar el hecho con desprecio de la edad avanzada 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.

Vinculación con otro delito

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

Menosprecio del lugar

20. Ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando éste no haya provocado el suceso.

Facilidades de prever

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

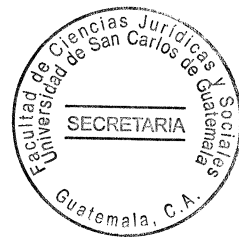
Uso de medios publicitarios

22. 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.

Reincidencia

23. 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 cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.



Habitualidad

24. La de ser el reo delincuente habitual.

Se declarará delincuente 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 delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena”.

2.10. Causas de imputabilidad

Las causas de imputabilidad se encuentran reguladas en el Artículo 23 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “No es imputable:

1. El menor de edad.
2. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente”.

2.11. Causas de justificación

El Artículo 24 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Son causas de justificación:

Legítima defensa: quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

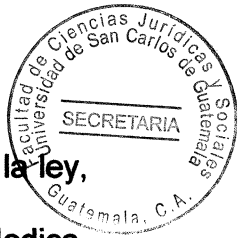
- a) Agresión ilegítima.
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrada en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la enmienda de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación”.

Estado de necesidad: quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

- a) Realidad del mal que se trate de evitar
- b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo.
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.



Legítimo ejercicio de un derecho: quien ejecute un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia”.

CAPÍTULO III

3. Autoría y participación en el delito

El autor del delito es el sujeto a quien se le puede imputar un hecho como propio. Pero, la conceptualización ontológica de autor, no es coincidente con el concepto legal de autor, debido a que la legislación no requiere de la misma realización de uno de los tipos de la parte especial, sino que toma en consideración a autores a los sujetos que realmente son partícipes de importancia.

El Artículo 35 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Responsables. Son responsables penalmente del delito: los autores y los cómplices. De las faltas sólo son responsables los autores”.

Al momento de diferenciar la autoría y la participación, se tiene que recurrir al concepto ontológico de autor. Lo indicado, es necesario porque únicamente es autor en sentido estricto, quien puede realizar un tipo, sin la necesidad de la concurrencia de otra persona. Los partícipes se encuentran sometidos al principio de accesoriedad en la participación, en relación al hecho llevado a cabo por el autor real.

La inducción, la instigación, la conspiración, la proposición o la provocación a cometer un delito, no son en sí mismos punibles, a excepción de cuando la legislación lo indique de manera expresa.

3.1. Conceptualización ontológica de autor

El Artículo 36 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Son autores:

- 1º. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
- 2º. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
- 3º. Quienes 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.
- 4º. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”.

Para la delimitación de autor en sentido real, doctrinariamente se han elaborado las teorías que a continuación se dan a conocer y explican brevemente para su clara comprensión:

- a) Concepto extensivo de autor: “Este concepto parte de la teoría de la equivalencia de las condiciones. En dicho sentido, se tiene que reconocer que quienes aportan alguna intervención que lesiona al hecho son igualmente causantes del mismo”.²¹

Pero, se tiene que reconocer que la ley hace la distinción de diversos grados de responsabilidad penal. La distinción tiene que fundamentarse en un concepto subjetivo, ya que será autor quien obre con ánimo de autor; y partícipe, quien obre

²¹ Molina Enzo, Diego Josué. **Participación delictiva**. Pág. 59.

de esa manera. Indicada, es la teoría subjetiva de la participación que es el complemento que se necesita en cuanto al concepto extensivo de autor.

- b) Concepto restrictivo de autor: este concepto parte de que no todo el que ocasiona delito es autor, debido a que no todo el que interpone una condición causal del hecho lleva a cabo el tipo.

La participación es aquella que supone la ampliación de la pena a personas que debido a su actuar son causa del delito pero no lo llevan a cabo.

La problemática radica en la delimitación en el momento en que se está actuando como partícipe y cuándo como autor del delito y para el efecto existen tres teorías que son:

- b.1.) Teoría objetiva-real: lo fundamental para la misma es llevar a cabo actos ejecutivos previstos en el tipo legal y ello sucede en los delitos en los que únicamente se hace referencia al resultado, sin fijar los medios, y su conceptualización puede ser bien amplia.
- En los casos de autoría mediata.
 - En la coautoría, cuando uno de los coautores no lleva a cabo ninguna acción típica en sentido estricto.



b.2.) Teoría objetiva-material: busca la superación de los defectos de la teoría anterior.

El autor es el sujeto que aporta la contribución objetiva de mayor importancia y parte de la idea de que no todas las condiciones son motivos, sino solamente algunas. En realidad, consiste en un concepto bien subjetivo que tampoco llega a resolver muchos problemas.

b.3.) Teoría del dominio: "Es la teoría que tiene su origen en el finalismo. El autor doloso es quien domina finalmente la ejecución del hecho, quien tiene en sus manos el curso de un suceso típico".²²

El dominio del hecho se puede manifestar de varias maneras:

- Dominio exclusivo de la acción: se presenta cuando alguien ejerce el dominio sobre los mismos actos.
- Dominio de la voluntad: se presenta cuando alguien no participa en la ejecución directa, pero ejerce el dominio de la voluntad ajena y ellos son los supuestos de autoría mediata.
- Dominio funcional: varios autores se tienen que distribuir las partes esenciales del plan global de ejecución del delito y se llama coautoría.

²² Ibid. Pág. 65.

3.2. Autoría en los delitos culposos

La autoría en los delitos culposos ha sido dividida por la doctrina de la siguiente manera:

- a) La doctrina dominante alemana maneja dos conceptos distintos de autor: en los delitos dolosos se sigue con un concepto restrictivo de autor fundamentado en la teoría del dominio del hecho y en un concepto unitario de autor. En un delito imprudente será autor todo sujeto que ocasione el hecho por imprudencia.
- b) La doctrina española distingue la autoría de la participación en los delitos imprudentes.

Cuando la autoría supone la realización del tipo objetivo no se pueden diferenciar los delitos dolosos e imprudentes, debido a que ambos supuestos necesitan de la producción del hecho por igual. La diferencia entre ambos viene determinada por el tipo subjetivo.

3.3. Autoría mediata

Se presenta la autoría mediata cuando se lleva a cabo el hecho empleando a otro como instrumento. Existe una relación entre el autor mediato y la persona instrumento que se invierten los papeles. Por lo general, el autor es el que lleva a cabo materialmente el hecho y la otra persona es el partícipe.

De estos casos, se tienen que excluir los supuestos en los que se emplea a una persona como instrumento material, o sea, en los casos de ausencia de acción.

No cabe autoría mediata en supuestos de delitos especiales en relación a aquellos que solamente pueden ser cometidos por determinados sujetos. Tampoco, se puede admitir la autoría mediata en los delitos de propia mano, que requieren de una realización personal.

3.4. Diversas formas de autoría mediata

La autoría mediata puede presentarse de diversas formas. Lo esencial, es que el autor mediato tenga el dominio final del hecho y la pertenencia del mismo, y el autor inmediato o instrumento no cometa un delito.

“Partiendo de lo indicado anteriormente, se fundamental que se señalen diversos ejemplos en los cuales se dé a conocer que existe autoría mediata y son: cuando el instrumento lleva a cabo una conducta atípica, o sea el autor mediato emplea para la realización del tipo penal la acción de otro que actúa sin tipicidad; cuando el instrumento actúa sin dolo, el autor emplea la acción de otro sujeto que actúa sin dolo; el instrumento actúa bajo una causa de inculpación, debido a que el autor emplea a una persona inimputable para la comisión de un delito o somete a un imputable a un miedo inseparable”.²³

²³ Ibid. Pág. 71.

3.5. Coautoría

Son coautores aquellos que realizan conjuntamente y de mutuo acuerdo un hecho. Son autores debido a que cometen el delito entre todos, se reparten el tipo de la autoría. En la misma, no rige el principio de accesoriedad de la participación, de acuerdo al cual el partícipe únicamente es punible cuando existe un hecho antijurídico del autor.

El principio rector será el de la imputación recíproca de las diversas contribuciones, debido a que cada uno de los coautores son imputables a los demás. Para que ello pueda ocurrir, es necesario el mutuo acuerdo que convierte en partes de un plan global unitario a las diversas actuaciones.

Las diferencias entre los coautores y otros partícipes se encuentran bajo la dependencia del concepto ontológico de autor que se pueda llegar a tener. El autor es quien tiene el dominio del hecho y su pertenencia. Los coautores serán no únicamente quienes ejecuten en sentido formal los elementos del tipo, sino también, todos aquellos que aporten una parte esencial en la realización del plan en la fase ejecutiva. De esa forma, el hecho consiste en una obra colectiva, en la que se comparte su realización al distribuirse entre cada uno de los autores.

Para hacer mención de coautoría es necesario:

- a) De la necesidad de un mutuo acuerdo o plan común.



- b) De la realización por parte del coautor de algún acto esencial en la realización del plan en la fase ejecutiva.
- c) Que el coautor reúna plenamente las mismas condiciones que el autor.

Si uno de los coautores se excede por su cuenta del plan acordado, sin que los demás lo consientan o lo hubiesen podido prever, de acuerdo con la práctica general, el exceso únicamente se imputa al coautor responsable.

3.6. La participación

Es la intervención en un hecho ajeno. El partícipe se encuentra en una posición secundaria en relación al autor. No lleva a cabo el tipo principal, sino un tipo dependiente de aquél. La definición de partícipe aparece en oposición a la de autor, siendo partícipe quien no tiene el dominio final del hecho, o que no puede hacer el hecho como propio.

Las principales teorías que han intentado explicar los fundamentos de la punibilidad de las conductas de participación son las siguientes:

- a) Teoría de la corrupción: se le conoce también como la teoría de la culpabilidad. El fundamento del castigo se encuentra en la culpabilidad del partícipe por corromper al autor, es decir, por hacerlo culpable. Para que exista participación en el delito, es necesario que el autor principal efectivamente sea responsable.

- b) Teoría de la causación: “El fundamento de la punibilidad se encuentra en que el partícipe cause un resultado. Como el hecho se lleva a cabo mediante el autor, se genera mayor distancia en relación al hecho y se presenta una menor punibilidad. El inconveniente de esta teoría consiste en que se puede ser partícipe de un hecho típico pero debidamente justificado”.²⁴
- c) Teoría de la participación en lo ilícito: el fundamento del castigo se encuentra en la prohibición de favorecer un hecho ilícito. Para la teoría en mención, es fundamental que la acción principal sea típica y antijurídica.

3.7. Accesoriedad en la participación

El principio de accesoriedad se encuentra limitado en la participación, por un lado, que la participación es accesoria en cuanto del hecho del autor, y por otro lado, que no depende de la culpabilidad del mismo. La responsabilidad penal del partícipe se encuentra subordinada a la clase de delito cuyo domino final perteneció al autor.

Dentro de la accesoriedad se distinguen dos aspectos que son:

- a) Aspecto interno: la participación requiere del dolo y de contribuir a un injusto, es decir, el partícipe tiene que tener conocimiento que está participando en un delito y querer hacerlo.

²⁴ Ibid. Pág. 84.



La doctrina exige que el hecho principal sea doloso, mientras que se admite también la participación dolosa en los delitos culposos.

El partícipe actuará de forma imprudente en relación al resultado típico principal, pero no en relación a su acción de participación, que en todo caso tiene que ser buscada.

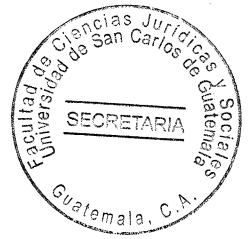
- b) Aspecto externo: "Para que la participación sea punible el hecho principal ha de encontrarse al menos en fase de tentativa. La participación en la tentativa delimita el comienzo de la punibilidad del partícipe. No se tiene que confundir con la tentativa de participación que es impune".²⁵

3.8. Formas de participación

Son las siguientes:

- a) La inducción: son autores quienes induzcan directamente a otro a la ejecución del delito. El Código equipara, por motivaciones de política criminal, al inductor con el autor. Pero, doctrinariamente la inducción consiste en una forma de participación. Inductor es el que causa voluntariamente en otro, mediante un influjo psíquico, la resolución y realización de un tipo de autoría doloso o imprudente.

²⁵ Welzel. Op. Cit. Pág. 90.



La inducción requiere de los siguientes elementos:

a.1.) Tipo objetivo: la causación en otra persona, a través del influjo psíquico, de la resolución y realización de un tipo doloso de autoría, en donde el inductor tiene que causar en el otro la determinación de cometer un delito. Pero, no lo será quien ejerza dicho influjo sobre alguien que ya se encontraba decidido a cometer el delito.

El influjo psíquico puede ser consistente en un consejo, en una solicitud, o en una provocación siempre que tenga la suficiente intensidad para que aparezca como la mayormente adecuada. La inducción tiene que ser sobre una persona concreta, para que se lleve a cabo un delito concreto. El inducido ha de llevar a cabo un delito doloso de autoría.

a.2.) Tipo subjetivo: tiene que existir dolo en el inductor. El mismo, no únicamente quiere causar la resolución criminal en el autor, sino que también busca que éste lleve a cabo de manera efectiva el hecho. No cabe una inducción por imprudencia, es decir, sin la voluntad de inducir.

b) Animación: serán cómplices quienes animaren o alentaren a otro en sus resoluciones de cometer un delito. Incluye aquellos casos en los que no se llega a la inducción.

- c) La cooperación: existiendo dos clases de cooperación. La primera, es llamada necesaria y se equipara a la autoría; y la segunda, es la complicidad en sentido completamente estricto.

“La cooperación necesaria señala que son autores quienes 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”.²⁶

La característica común a todos es que los actos de participación se comienzan antes o en el momento de la comisión del delito. El principal problema se encuentra en delimitar la cooperación necesaria y que es difícil de obtener de acuerdo a las diversas circunstancias del hecho. En cualquier caso no será fácil dicha delimitación y habrá que analizar cada caso en concreto. La complicidad, así como la animación se sancionan imponen la pena del autor.

- d) La presencia del autor: “Autor es el partícipe que habiéndose concertado previamente, se encuentra presente en el momento de la ejecución. La equiparación que se presenta únicamente y se puede justificar en tanto dicha presencia sea de utilidad para el aseguramiento de la realización del delito”.²⁷

²⁶ Ibid. Pág. 99.

²⁷ Ibid. Pág. 108.

CAPÍTULO IV

4. La protección penal a los consumidores guatemaltecos por el delito de facturación falsa

La facturación falsa es un delito de falsedad documental y consiste en la alteración de un documento auténtico o en crear uno totalmente falso. El delito se consuma desde el mismo momento en que se altera o crea el documento.

El particular que se limita a faltar a la verdad en la narración de los hechos consignados en el documento público, oficial o mercantil comete una falsedad no punible por la norma penal. La jurisprudencia se ha encargado de matizar el precepto, tomando en consideración que, cuando se falte a la verdad en algún o algunos de los extremos de un documento, la conducta no sería penalmente sancionable.

Por tanto, si se detecta la existencia de facturas emitidas en las que exista falsedad en alguna de sus partes, pero en las que exista una operación real, no habrá delito de falsedad documental, pero sí se puede apreciar delito cuando las facturas reflejan operaciones inexistentes o simuladas.

Además, el emisor de las facturas falsas, con independencia del delito de falsedad documental, si colabora con la comisión del delito fiscal, podrá incurrir también como cooperador necesario en dicho delito.

4.1. Concepto de factura

Las personas que celebren cualquier contrato o convención están bajo la obligación de emitir facturas o boletas, de conformidad con el caso, por las operaciones que lleven a cabo. Esta obligación rige cuando en la venta de los productos o prestación de servicios, no se apliquen los impuestos legales.

4.2. Definición de factura falsa

“Las facturas son documentos frecuentemente empleados para la comisión de irregularidades con la finalidad de evadir impuestos. Por ello, no únicamente se castigan determinadas conductas en las cuales éstas se emplean como medio de comisión de un delito, sino también su venta o facilitación, para cometer o posibilitar la comisión de delitos”.²⁸ La falsedad material se produce cuando en el documento se han adulterado los elementos físicos que integran la factura, esto es, cuando se produce una imitación de un modelo auténtico y legítimo, como cuando se imprime una factura en una imprenta consignando un nombre, domicilio, numeración u otro dato o elemento esencial que no sea correspondiente a la realidad.

Por su parte, la falsedad ideológica se produce cuando no estando alterada la materialidad del documento, las operaciones que en ella se consignan no son existentes, o sea, es en relación al contenido. La falsedad ideológica normalmente ampara

²⁸ Téllez Valleverde. **Julio Eduardo**. Pág. 53.

operaciones inexistentes u operaciones reales por montos o especies diferentes ~~a las~~ auténticas. Desde otro punto de vista, este tipo de falsificación requiere de un esfuerzo probatorio mayor, debido a que quiere decir la creación de una simulación, en otras palabras, que dos o más personas están destinadas a dar una imagen real o una operación total o parcialmente inexistente.

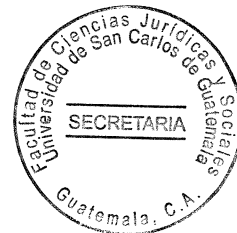
4.3. Factura falsa y factura no fidedigna

“La factura falsa es aquella que falta a la veracidad o realidad de los datos del consumidor, o sea, a su contenido, y la no fidedigna, es aquella que posee irregularidades, o sea, hacen presumir que no se ajusta a la operación llevada a cabo en un momento determinado”.²⁹

Dentro de los casos de la factura no fidedigna se pueden señalar los siguientes:

- a) Facturas emitidas por un proveedor no ubicado.
- b) Factura emitida sin respetar la correlatividad.
- c) Factura que no contiene timbraje.
- d) Factura que registra un giro diferente al inscrito.

²⁹ Ibid. Pág. 81.



- e) Factura en la que se han omitido datos esenciales.
- f) Factura con correcciones, enmendaduras o interlineaciones en su texto.
- g) Casos en los que no exista concordancia entre los diversos ejemplares de la misma factura.

4.4. Importancia de la factura

Estos documentos tienen clara relevancia:

- Es el documento de respaldo que es de utilidad para los consumidores.
- La factura tiene que ser el documento fiscalizado y reglamentado, debido a que permite y ha permitido conductas mediante la emisión, falsificación o simulación.
- Acreditan sus adquisiciones o la utilización de servicios.

4.5. Indicios para detectar facturas falsas

Las facturas no llevan un sello que permita hacer una distinción entre las falsas de las verdaderas, pero efectivamente, existe una serie de indicios que permiten sospechar sobre la autenticidad de una factura y son las siguientes:



- a) **No incluyen información clave: toda factura tiene que incluir determinados datos, y si en la misma faltan uno o más de ellos se deberá sospechar.**
- b) **No ha existido operación: en algunos casos es bien fácil comprobar que una factura es falsa, y ello sucede cuando el servicio que se presenta en la factura no se ha prestado verdaderamente.**
- c) **Desproporción en el importe de la factura: una de las finalidades mayormente habituales de las facturas falsas es inflar los precios, por ello, una cantidad que parezca exagerada para lo que acostumbra gastarse por ese producto.**
- d) **No existen documentos que acrediten la operación: ni contratos, ni documentos de entrega y únicamente la factura.**
- e) **Se presentan conceptos muy genéricos: los cuales no dejan claro cuál es el servicio que se está proporcionando.**
- f) **Facturas que se repiten con el tiempo: si el concepto es sospechoso y se repite constantemente puede encubrir algún tipo de anomalía.**

4.6. Clasificación de facturas falsas

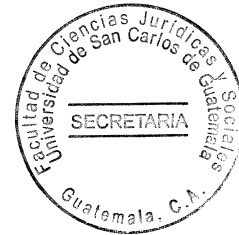
A continuación se indican las clases de facturas falsas que existen:

- a) **Colgados:** esta figura se presenta cuando una persona toma los datos de una empresa verdadera y manda a confeccionar las facturas a nombre de esa empresa, para después emitirla.
- b) **Empresas ficticias:** son empresas que no existen formalmente, únicamente existen en papel, algunas de las cuales tienen un timbraje de documentos, otras no, pero las mismas jamás han existido.
- c) **Factura falsa real:** es una factura que corresponde a una transacción real, pero el consumidor la recibe, alternándola para aprovechar un beneficio mayor.
- d) **Venta real con factura de tercero:** es correspondiente cuando se entrega una factura que supuestamente corresponde a un tercero, pero que en algunos casos, ni siquiera tiene iniciación de actividades.
- e) **Factura de tercero sin transacción:** es cuando alguien factura en nombre de otro.

4.7. El consumidor guatemalteco

“Los consumidores son aquellas personas que actuando en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional utilizan o disfrutan como destinatarios finales un producto o un determinado servicio”.³⁰

³⁰ Franowski Gallego, Elio Mariano. **Los consumidores.** Pág. 33.

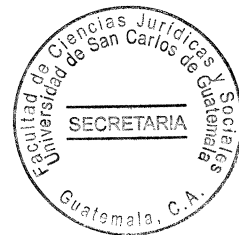


Los derechos básicos de los consumidores se concretan en los siguientes:

- a) Protección frente a los riesgos que pueden afectar la seguridad.**
- b) Protección de sus legítimos intereses económicos y sociales.**
- c) Prestación suficiente de bienes y servicios.**
- d) Educación y formación en relación con las materias que puedan afectar al consumidor.**
- e) Representación, audiencia en consulta y participación mediante las asociaciones de consumidores legalmente constituidas en las materias que le afecten.**
- f) Protección jurídica, administrativa y técnica, así como la reparación e indemnización de los daños y perjuicios padecidos.**

También, es de importancia anotar que los consumidores no únicamente tienen derechos, sino también deberes que cumplir y son los que a continuación se señalan:

- a) Seguir las instrucciones de uso.**
- b) Solicitar y guardar la publicidad.**



- c) Solicitar y guardar el presupuesto previo.
- d) Solicitar y guardar la factura.
- e) Solicitar y guardar el justificante de compra ya que es la garantía.
- f) Cumplir con las contraprestaciones acordadas entre las partes.
- g) Informar previamente de los precios y de las condiciones.

4.8. Protección penal a los consumidores por el delito de facturación falsa en Guatemala

Es fundamental la protección que se les tiene que prestar a los consumidores guatemaltecos por el delito de facturación falsa. El resguardo de los consumidores viene garantizado por los poderes públicos de acuerdo al mandato constitucional. Dentro del ámbito penal se obtiene seguridad, salud y legítimos intereses económicos.

Las facturas falsas son los documentos que se envían a otra persona con detalles falsos de la mercadería vendida, de su precio unitario, del total del valor cancelable de la venta y si es correspondiente la indicación del plazo y la forma de pago del precio que sea exigible.



El Artículo 358 A del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Comete el delito de defraudación tributaria quien, mediante simulación, ocultación, maniobra, ardid, o cualquiera otra forma de engaño, induzca a error a la administración tributaria en la determinación o el pago de la obligación tributaria, de manera que produzca detrimento o menoscabo en la recaudación impositiva.

El responsable será sancionado con prisión de uno a tres años y multa equivalente al impuesto omitido.

Si el delito fuere cometido por persona extranjera, luego de imponer las sanciones correspondientes y del cumplimiento de las mismas, se impondrá, además, la pena de expulsión del territorio nacional".

"El consumo comporta la principal fuente generadora de conflictos y genera derechos y obligaciones de los consumidores, de los fabricantes y comerciantes, aunque ciertamente sean los primeros los más desvalidos. Su protección es trascendental para quien se desenvuelve como consumista".³¹

La expedición de facturas falsas tiene que sancionarse si su finalidad es la elaboración de un documento falso, que será posteriormente empleado por su receptor. El empleo de esa factura falsa, puede constituir una infracción tributaria a la vez, sin con ello, se ocasiona un perjuicio directo o indirecto.

³¹ Ibid. Pág. 38.



Además, de las dos infracciones de las que resultan autores, o sea, el sujeto que las emite y el que las recibe y emplea, cada uno de los sujetos implicados en esta operación pueden resultar responsables por derivación de la sanción cometida en concepto de autor por la persona con la cual se relaciona la operación de falsedad que haya sido llevada a cabo. El receptor de la factura falsa, si es causante o colabora de manera activa en la emisión de las facturas, puede ser responsable solidariamente por derivación en el delito cometido por el emisor.

A su vez, el emisor de la factura también puede ser tomado en cuenta como causante o colaborador activo, motivo por el cual, también puede llegar a responder por derivación alguna. Por ende, cabe indicar que la emisión de facturas falsas genera dos hechos sancionables y dos posibles derivaciones de responsabilidad tributaria.

El principio de proporcionalidad debe ser tomado en consideración cuando se sancionan estas conductas, evitando con ello, que de la aplicación del ordenamiento resulte una reacción desproporcional, en cuanto a la gravedad de la conducta que se busca llegar a sancionar.

En el mundo de actualidad con la gran evolución de los mercados se ha desencadenado una situación en la cual los consumidores tienen una posición de gran debilidad en la prestación de servicios que reciben, lo cual ha dado lugar a una progresiva intensificación de la tutela de los mismos.



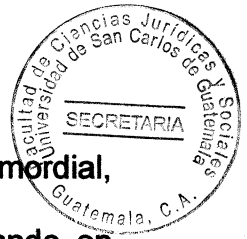
Esa protección penal que deben recibir los consumidores se proyecta a los diversos sectores del ordenamiento jurídico y, desde luego, a través del derecho penal, siendo los poderes públicos quienes tienen a su cargo la defensa de los consumidores mediante procedimientos eficientes de seguridad, salud y legítimos intereses económicos de los mismos.

Los poderes públicos son los encargados de la promoción de la información y educación de los consumidores, fomentando sus organizaciones y escuchando a los mismos en los asuntos que puedan lesionarles, en una terminología legal, siendo la legislación la encargada de regular el comercio y el régimen de autorización de los productos comerciales.

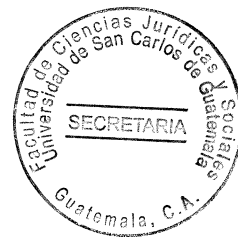
Se han ido introduciendo nuevas herramientas jurídicas para poder tutelar los diversos intereses de los consumidores, y de ello deriva, que sea esencial el análisis de los diversos mecanismos de tutela del consumidor.

El derecho penal de manera tradicional se ha encargado de amparar a este colectivo con figuras como la facturación falsa, para así cumplir con la existencia de un Estado social y democrático de derecho.

A pesar de la existencia de distintas normas legales, se busca aumentar la normatividad tendiente a brindar protección al consumidor con la creación de nuevas figuras dirigidas directamente a los consumidores.



Con ello, lo que se busca es presentar de una manera exhaustiva el ámbito primordial, desde una perspectiva económica, la tutela penal de los consumidores, tomando en cuenta la utilidad del derecho penal para este sector.

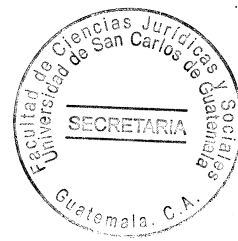


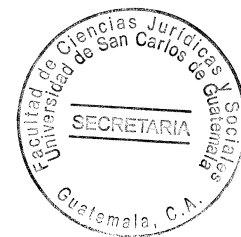
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La protección penal a los consumidores por el delito de facturación falsa en la sociedad guatemalteca es fundamental, debido a la imperante necesidad de resguardar los intereses económicos de los consumidores en el mercado, siendo el delito anotado, el consistente en la defraudación de las cantidades de facturación en determinados productos o servicios.

La factura consiste en un documento de gran importancia probatoria, pudiendo ser su falsedad material, o sea, cuando se han adulterado los elementos físicos integrantes de la factura; y falsedad ideológica, si la materialidad del documento no se encuentra adulterada, pero las operaciones que en ella se encuentran consignadas son inexistentes, siendo las facturas aquellas que reflejan cualquier información de una operación de compraventa.

La información que se presenta en la factura es el reflejo de la entrega de un producto, de la provisión de un servicio o de su transformación al proceso productivo. Lo que se recomienda con el trabajo de tesis que se presenta, es que exista un mayor control y protección por parte del derecho penal, en beneficio de los consumidores guatemaltecos, en el momento en que les sea otorgada una factura al realizar una compra en el país, para así garantizar la legalidad de la misma, evitándose con ello la falsedad que pudiera devenir posteriormente.





BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Hnmurabi, 1989.
- BAUTISTA MONZÓN, Ana Cecilia. **El delito**. 2ª. ed. Barcelona, España. Ed. Dykinson, 2012.
- BETHANCOURT LÓPEZ, José Eduardo. **Teoría del delito**. 3ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1994.
- BOLLE BOLDOVA, Miguel Ángel. **La pena y el delito**. 4ª. ed. Bogotá, Colombia: Ed. Marcas, 1987.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**. 7ª. ed. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1984.
- CABALLEROS RABASA, Diego Emilio. **Historia del derecho penal**. 5ª. ed. México, D.F.: Ed. Antorchas, 2001.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. 5ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1984.
- CEREZO MIR, José. **Problemas fundamentales de derecho penal**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Dykinson, 1987.
- FRANOWSKI GALLEGU, Elio Mariano. **Los consumidores**. 3ª. ed. San José, Costa Rica. Ed. Editores, 1995.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho penal mexicano**. 4ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1996.
- GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. **El delito de las facturas falsas**. 2ª. ed. México, D.F.: Ed. Portales, 1993.



MOLINA ENZO, Diego Josué. **Participación delictiva**. 3ª ed. México, D.F.: Ed. Colores, 2001.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**. 5ª. ed. Madrid, España: Ed. Civitas, 1989.

TÉLLEZ VALLEVERDE, Julio Eduardo. **Facturación falsa**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Sociedades, 1995.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. 4ª. ed. Barcelona, España: Ed. Jurídica, S.A., 1985.

Legislación:

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

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

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