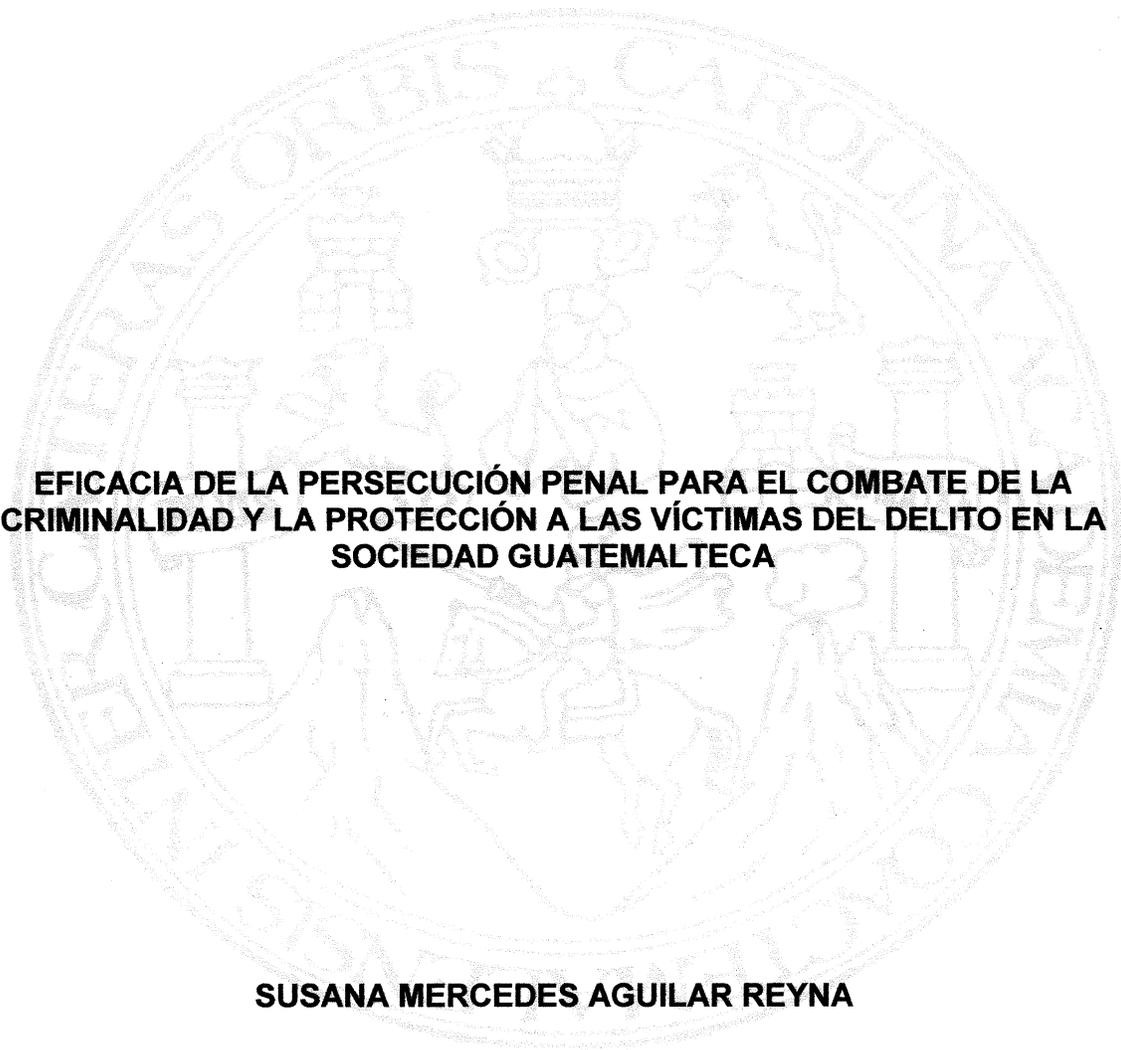


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EFICACIA DE LA PERSECUCIÓN PENAL PARA EL COMBATE DE LA  
CRIMINALIDAD Y LA PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO EN LA  
SOCIEDAD GUATEMALTECA**

**SUSANA MERCEDES AGUILAR REYNA**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2019**

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

**EFICACIA DE LA PERSECUCIÓN PENAL PARA EL COMBATE DE LA  
CRIMINALIDAD Y LA PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO EN LA  
SOCIEDAD GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**SUSANA MERCEDES AGUILAR REYNA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, noviembre 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: Licda. Astrid Jeanette 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

**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).



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 19 de marzo de 2018.

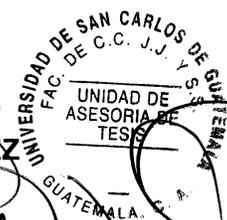
Atentamente pase al (a) Profesional, REGINO WALDEMAR PEREZ JUAREZ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
SUSANA MERCEDES AGUILAR REYNA, con carné 200218518,  
 intitulado EFICACIA DE LA PERSECUCIÓN PENAL PARA EL COMBATE DE LA CRIMINALIDAD Y LA  
PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA.

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 02 / 04 / 2019. f)

Asesor(a)  
 (Firma y Sello)

*Lic. Regino Waldemar Perez Juarez*  
 Abogado y Notario

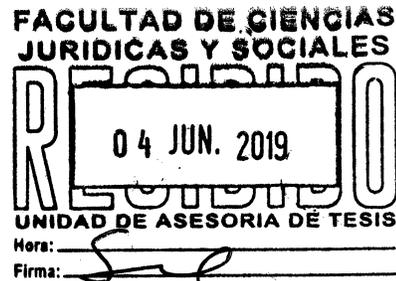


**LIC. REGINO WALDEMAR PÉREZ JUÁREZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



Guatemala 03 de junio del año 2019

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



Lic. Orellana Martínez:

De manera atenta me dirijo a su persona en cumplimiento con lo requerido en providencia emanada de fecha diecinueve de marzo del año dos mil dieciocho, para hacer de su conocimiento que procedí a asesorar el trabajo de tesis de la alumna **SUSANA MERCEDES AGUILAR REYNA**, denominado: **“EFICACIA DE LA PERSECUCIÓN PENAL PARA EL COMBATE DE LA CRIMINALIDAD Y LA PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA”**; y al respecto dictamino de la siguiente manera:

- a) El contenido de la tesis es técnico y científico y la investigación llevada a cabo denota interés y empeño, además constituye un aporte valioso para la sociedad guatemalteca, al indicar la importancia de la persecución penal para el combate a la criminalidad.
- b) Luego de discutir con la alumna el contenido del trabajo se realizaron las modificaciones pertinentes a los capítulos, índice, presentación, hipótesis, comprobación de la hipótesis y conclusión discursiva.
- c) En relación a los objetivos de la misma, se puede establecer que fueron alcanzados, así como también la hipótesis fue comprobada, al dar a conocer los fundamentos jurídicos que informan la protección a las víctimas del delito.
- d) La redacción empleada es la adecuada y la conclusión discursiva es congruente y se relaciona con el contenido de los capítulos que fueron desarrollados, los cuales son acordes a las citas a pie de página que se presentan, siendo la bibliografía que se utilizó la correcta. Declaro que con la alumna no me une parentesco alguno dentro de los grados de ley.
- e) Los métodos y técnicas de investigación que se emplearon son acordes y fueron de utilidad para la recolección de la información doctrinaria y jurídica necesaria para el desarrollo de la tesis.

---

**5ª calle 4-22 zona 1 local 7 Villa Nueva, Guatemala**

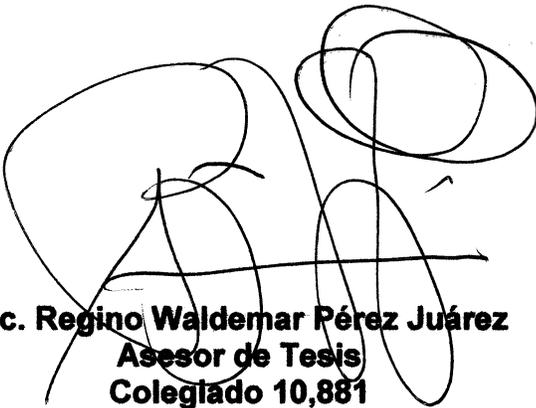
**Tel: 54951372**

**LIC. REGINO WALDEMAR PÉREZ JUÁREZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



Doy a conocer que el trabajo de tesis de la sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en 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 **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



**Lic. Regino Waldemar Pérez Juárez**  
**Asesor de Tesis**  
**Colegiado 10,881**

*Lic. Regino Waldemar Pérez Juárez*  
*Abogado y Notario*

---

**5ª calle 4-22 zona 1 local 7 Villa Nueva, Guatemala**

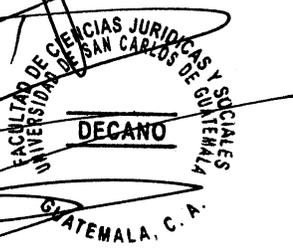
**Tel: 54951372**



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de septiembre de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SUSANA MERCEDES AGUILAR REYNA, titulado EFICACIA DE LA PERSECUCIÓN PENAL PARA EL COMBATE DE LA CRIMINALIDAD Y LA PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DEL DELITO EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por estar siempre a mi lado, dándome sabiduría y misericordia, por haberme ayudado y darme su amor en esta etapa de mi vida.

### **A MI PADRE:**

Juan Ramón Aguilar Sánchez (Q.E.P.D.), por darme la ayuda necesaria y su apoyo incondicional por sus consejos y alientos para poder culminar esta etapa, gracias en todo momento.

### **A MI MADRE:**

Gloria Margot Reyna de Aguilar, por estar en todo momento a mi lado, por sus consejos y apoyo para poder culminar esta etapa, gracias.

### **A MI ESPOSO:**

Guillermo René Roca López, gracias por su amor y apoyo incondicional.

### **A MI HIJO:**

José Guillermo Roca Aguilar, por ser mi inspiración y lucha para culminar esta etapa, para que esta triunfo sea de ejemplo que Dios lo ilumine para cumplir sus sueños y metas.

### **A MIS HERMANOS:**

Juan Ramón, Dina Johana y Juan José, por haberme apoyado en mi gran lucha y ser apoyo incondicional en las buenas y malas, este triunfo también es de ustedes.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por ser el centro de enseñanza que me inculcó responsabilidad.





## **PRESENTACIÓN**

El tema se denomina la eficacia de la persecución penal para el combate de la criminalidad y la protección a las víctimas del delito. El problema sobre el cual versa la tesis consiste en el planteamiento del estado actual de la criminalidad en Guatemala, que se caracteriza por elevados índices, así como por una política penal represiva, formal, simbólica y selectiva, que toma en cuenta la realidad del país, siendo fundamental su combate mediante la persecución penal.

La naturaleza jurídica de la tesis es pública y es una investigación de carácter cualitativo. Se llevó a cabo en la ciudad capital, durante el período comprendido de los años 2015-2018.

El objeto de la tesis dio a conocer que la persecución penal busca la obtención de la disminución de los hechos delictivos, a través de la comprensión de fenómenos de criminalidad, a nivel local, regional y nacional. Los sujetos en estudio fueron las víctimas del delito. El aporte académico estableció lo fundamental de la persecución penal y de proteger a las víctimas del delito en Guatemala, así como también la identificación y desarticulación de los principales grupos delincuenciales, su composición, ideología, métodos de trabajo y fines delictivos.



## HIPÓTESIS

Existe incapacidad estatal para que se garantice el combate contra la criminalidad, a través de la persecución penal y para la debida protección a las víctimas del delito en la sociedad guatemalteca. Esa incapacidad se origina en la falta de información y análisis criminal, lo cual no ha permitido la identificación de objetivos estratégicos y operativos de grupos criminales, mercados ilícitos y de hechos delictivos.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Se comprobó la hipótesis formulada al señalar la eficacia de la persecución penal para el combate de la criminalidad y la protección a las víctimas del delito. El problema referente al incremento de la violencia y criminalidad, origina varias consecuencias negativas para la organización social, política y jurídica, debido a que se evidencia un grave deterioro del Estado frente a las legítimas expectativas del ciudadano, centradas esencialmente en la necesidad del bienestar y de la seguridad, lo cual ocasiona de inmediato un descrédito del cumplimiento de las funciones del Estado, de los papeles de la acción política y del principio de autoridad, presentándose desorden, desgobierno y caos.

Se emplearon los métodos de investigación adecuados: analítico, sintético, inductivo y deductivo, así como también las técnicas de investigación bibliográfica y documental, con las cuales se recopiló la información suficiente y necesaria para la elaboración de la tesis.



## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. La criminalidad.....	1
1.1. Origen etimológico.....	1
1.2. Definición de criminalidad.....	2
1.3. Clasificación.....	4
1.4. Situación actual.....	7
1.5. Etiología de la criminalidad.....	8
1.6. Elevados índices de criminalidad.....	12

### CAPÍTULO II

2. El delito.....	15
2.1. Definición.....	16
2.2. Clasificación.....	17
2.3. Tiempo y lugar del delito.....	20
2.4. La acción y sus formas.....	21
2.5. Resultado de la acción delictiva.....	24
2.6. Ausencia de comportamiento humano.....	30
2.7. La antijuridicidad.....	31
2.8. Tipicidad.....	33
2.9. Delito doloso.....	34
2.10. La culpabilidad.....	37
2.11. La punibilidad.....	39
2.12. Formas de aparición de delito.....	40
2.13. Autoría y participación.....	42



### CAPÍTULO III

3. La víctima.....	45
3.1. Victimización.....	46
3.2. Consecuencias del delito.....	48
3.3. Relación autor-víctima.....	52
3.4. Víctimas vulnerables.....	53
3.5. Víctima y administración de la justicia.....	54

### CAPÍTULO IV

4. La eficacia de la persecución penal para el combate de la criminalidad y la protección a las víctimas del delito.....	57
4.1. La situación de criminalidad en Guatemala.....	58
4.2. Recurrencia a la violencia.....	59
4.3. Sistema penal guatemalteco y la criminalidad.....	60
4.4. Respuesta al problema criminal.....	64
4.5. Importancia de la persecución penal para el combate a la criminalidad y la protección a las víctimas del delito en la sociedad guatemalteca.....	66
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>73</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>75</b>



## INTRODUCCIÓN

El tema se eligió para dar a conocer la eficacia de la persecución penal para el combate de la criminalidad y la protección a las víctimas del delito en la sociedad guatemalteca. El tema del delito, de la seguridad ciudadana y de la justicia se estudian desde diversas perspectivas eminentemente represivas, sin vinculación alguna con el resto de las políticas sociales y, particularmente, sin una visión integral del modelo de sociedad que se busca construir. Ello, conduce claramente a una visión distorsionada del fenómeno criminal, que privada de marcos teóricos más amplios de comprensión sobre los factores culturales, políticos e ideológicos dan lugar al uso de medios ilegales y violentos, para abordar los conflictos cotidianos reductores de las respuestas frente al combate de la criminalidad.

La utilización de la justicia penal conduce a costos sociales y económicos bien elevados. Por un lado, la tipificación de conductas delictivas trae consigo una grave limitante a las libertades civiles. Los errores judiciales pueden ser productores de graves injusticias, ya sea, debido a que las personas son procesadas de manera indebida, o porque los inocentes son castigados inmerecidamente. Todos esos costos sociales son más frecuentes cuando el sistema penal es empleado como la primera política social del sistema; es decir, cuando existe un uso intenso de las detenciones u otros medios punitivos para mantener la paz social.

El delito es un fenómeno social que no puede combatirse exclusivamente a través de medios penales o punitivos. Al contrario, el fenómeno criminal encuentra sus raíces en problemas sociales y en los medios que se emplean para solucionar los conflictos. Las sociedades con elevados niveles de violencia estructural, desigualdad y exclusión, tienden a abordar sus conflictos en forma violenta.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer la importancia de la persecución penal para combatir la criminalidad en la sociedad guatemalteca. La hipótesis se comprobó al indicar los fundamentos jurídicos que informan la protección a las víctimas del delito.



El sistema penal genera elevados costos económicos, sociales y culturales que repercuten negativamente en la sociedad y pueden generar políticas encaminadas a la exclusión social y a la reproducción de desigualdades. Por ende, su empleo tiene que ser siempre subsidiario. La política criminal que es el área de las políticas públicas que decide cuándo y cómo tiene que emplearse la violencia estatal para la solución de conflictos sociales requiere articularse con el resto de políticas públicas, a efecto de generar desarrollo y elevar los niveles de vida de toda la población. La política criminal en un Estado democrático tiene que ser capaz de señalar la mayor cantidad de recursos institucionales para la regulación social y política de los posibles conflictos sociales, que incluyen un amplio desarrollo de las políticas sociales.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: en el primer capítulo, se estableció la criminalidad, origen etimológico, definición de criminalidad, clasificación, situación actual, etiología de la criminalidad y elevados índices de criminalidad; en el segundo capítulo, se indica el delito, definición, clasificación, tiempo y lugar del delito, la acción y sus formas, resultado de la acción delictiva, ausencia de comportamiento humano, la antijuridicidad, tipicidad, delito doloso, culpabilidad, punibilidad, formas de aparición del delito, autoría y participación; en el tercer capítulo, se señala la víctima, victimización, consecuencias del delito, relación de autor-víctima, víctimas vulnerables, víctima y administración de la justicia; y en el cuarto capítulo, se estudia la eficacia de la persecución penal para el combate de la criminalidad y la protección a las víctimas del delito. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas. Los métodos utilizados fueron: analítico, sintético, inductivo y deductivo.

La política criminal, y en general, el problema de la criminalidad, no pueden abordarse de manera eficiente desde el sistema penal, ya que presenta dimensiones tanto culturales como sociales profundas, que abarcan la organización social en su conjunto y métodos de resolución de conflictos.



## CAPÍTULO I

### 1. La criminalidad

La realidad lacerante de los elevados índices de criminalidad que lesionan el tejido social y vulneran los derechos fundamentales que tiene la persona humana, son una razón impostergable para el estudio y revisión de los conceptos de delito y pena, con la finalidad de indicar los fenómenos existentes detrás de los índices de criminalidad, para su análisis desde la perspectiva de la criminología contemporánea, con una visión holística, así como de posibles alternativas de solución al problema de la desviación social en el país, en donde se ha deteriorado el principio de autoridad.

#### 1.1. Origen etimológico

“Es fundamental el conocimiento del origen etimológico de la palabra criminalidad. La misma, es procedente del latín y de dos componentes claramente delimitados como lo son el sustantivo crimen que viene a hacer mención al resultado de una acción delictiva que debe ser llevada a juicio; y del sufijo *alis*”.<sup>1</sup>

Su concepto puede emplearse de diversas formas, siempre vinculado al crimen, como sucede con los delitos de gravedad o con las acciones voluntarias que se llevan a cabo con la intencionalidad de herir gravemente a alguien. La idea de criminalidad puede emplearse en cuanto a las diversas circunstancias que convierten a un acto en criminal.

---

<sup>1</sup> Viano Enríquez, Mario Emilio. **Criminalidad y cambio social**. Pág. 21.



También, se tiene que hacer referencia a la cantidad de crímenes que se cometen en un determinado lugar y en un momento concreto y a la acción de cometer crímenes. Los mismos, se vinculan a los delitos, o sea, a las conductas típicas que resultan antijurídicas y que son susceptibles de un castigo penal. Quien comete un delito, viola la ley. Por lo general, el concepto de crimen se tiene que asociar a un delito de gravedad que atenta contra la vida. La criminalidad, en dicho sentido, alude a los delitos más graves.

## **1.2. Definición de criminalidad**

La delincuencia consiste en un fenómeno universal y tan antiguo como la misma humanidad. Es un conjunto de acciones tomadas en cuenta como ilegales y que son perseguidas por los agentes policiales y castigadas por la justicia. Dentro del marco de la delincuencia, se encuentra el crimen y es una acción tomada en consideración como especialmente grave.

La idea de la criminalidad tiene dos acepciones. Por un lado, es el conjunto de los elementos y factores que permiten que una acción sea tomada en cuenta como criminal. La segunda acepción, comprende a la criminalidad como el número de delitos criminales que se han llevado a cabo en un lugar determinado a lo largo de un período de tiempo.

Es de importancia indicar que este último significado es el mayormente común, debido a que los medios de comunicación y las autoridades emplean el índice de criminalidad existente como un dato de importancia para la valoración de la seguridad en un territorio determinado.



“La evolución de la criminalidad es un índice esencial para la comprensión de una realidad social. Al mismo tiempo, el tipo de crímenes que se llevan a cabo son de importancia para el conocimiento de este fenómeno delictivo”.<sup>2</sup>

El crimen consiste en algo de importancia social, en donde existe una ciencia que estudia todos los aspectos que forman parte de este tipo de conductas. Se trata de un conocimiento que engloba aquellos elementos del derecho que se encuentran asociados con la criminalidad. Lo que se busca es la comprensión de un hecho aislado, un crimen concreto y, paralelamente, se estudia la criminalidad como expresión de una sociedad.

La seguridad consiste en una de las necesidades humanas básicas, debido a que sin la misma resulta bien difícil llevar una vida normal. Por ello, los estados intentan combatir el aspecto que más altera la seguridad nacional y el mismo es la criminalidad. Se puede afirmar que una sociedad es avanzada cuando sus índices económicos y de seguridad están dentro de parámetros razonables.

Durante las últimas décadas ha surgido un nuevo concepto como lo es el de la criminalidad organizada. La misma, incorpora la idea de crimen como una realidad global. De hecho, los cuerpos de seguridad de las distintas Naciones cooperan de manera conjunta para luchar contra el crimen organizado. La criminalidad es el conjunto de todos los hechos antisociales cometidos contra la colectividad. Jurídicamente, es el conjunto de infracciones de fuerte incidencia social cometidas contra el orden público.

---

<sup>2</sup> Ramírez Riveiro, María Silvina. **Instrumentos de combate a la criminalidad**. Pág. 45.



“En sentido restringido, es el conjunto de infracciones y de infractores registrados en tiempo y espacio determinados. Ampliamente, es el conjunto de comportamientos divergentes. Es el fenómeno de masas constituido por el conjunto de infracciones que se cometen en un tiempo y lugar dados. Representa la manifestación total de los fenómenos psicosociales que, en un momento dado de la historia de un país, que son considerados como crímenes”.<sup>3</sup>

### 1.3. Clasificación

Las clases de criminalidad son las siguientes:

- a) Criminalidad aparente: es la integrada por el conjunto de delitos que llegan al conocimiento de la autoridad, en virtud de denuncias formuladas, por el conocimiento directo de los funcionarios, por informaciones confidenciales o mediante cualquier otro medio de comunicación o percepción.
- b) Criminalidad convencional: es la cometida por el público en general, como sucede con las lesiones, robos, pequeñas estafas y defraudaciones.
- c) Criminalidad de cuello blanco: es la criminalidad cometida por personas que tienen elevado nivel social en el ejercicio de su profesión. La delincuencia de negocios es referente a los delitos que han sido cometidos en el desarrollo del ejercicio de la actividad profesional.

---

<sup>3</sup> *Ibid.* Pág. 67.



- d) **Criminalidad específica:** es la parte de la criminalidad global que se refiere a un determinado tipo de delito o infracción que pertenece al mismo grupo.
- e) **Criminalidad evolutiva:** “Es la que se presenta cuando el sujeto ha evolucionado emocionalmente, ha madurado para el efecto hacia la superación de su persona, dándose cuenta de su valor, como parte de su colectividad y ha pasado por etapas de integración a determinadas condiciones, cuando se ha capacitado para poder llevar a cabo determinado delito, adquiriendo experiencia por el ejercicio de actividades criminales, así entre más va experimentando, más va desarrollando sus capacidades para poder delinquir. Además, el individuo tiene que poder adaptarse, ya que es parte de la evolución y es referente al desarrollo de la capacidad para poder vivir en un medio determinado”.<sup>4</sup>
- f) **Criminalidad global:** es la referente a todo el conjunto de delitos y de infracciones. Este dato puede ser claramente obtenido mediante estadísticas legales. Las estadísticas oficiales de mayor importancia son ofrecidas por las organizaciones judiciales y las instituciones penitenciarias, de acuerdo con las modalidades de cada país.

En determinadas ocasiones se requiere reflejar numéricamente el aumento o disminución de la criminalidad, así como la comparación entre el número y el tipo de delitos de autores reincidentes y primarios, así como también la correlación entre los

---

<sup>4</sup> Sánchez Galindo, Antonio. **La criminalidad**. Pág. 66.



delitos que hayan sido cometidos en un determinado país o Estado, o tomando en consideración a los diversos grados de instrucción, o a la clase social.

- g) **Criminalidad impune:** es un término que quiere decir sin castigar. Existe el riesgo o la ventaja de quedar impune cuando el acusado resulta desacreditado si no existen los medios de prueba o no se tiene forma de pago alguna.

La criminalidad de esta categoría es el punto medio entre los casos que llegan al conocimiento de las autoridades y aquellos que terminan en sentencia.

En otras palabras, es el número de infracciones penales que habiendo sido conocidas, no culminaron en sentencia condenatoria que contenga una declaración de voluntad del juez o tribunal, en la que se tiene que aplicar el fallo a un determinado caso concreto.

- h) **Criminalidad informática:** es la realización de un tipo de actividades que reuniendo los requisitos que determinan el concepto de delito, sean llevados a cabo empleando un elemento informático o vulnerando los derechos del titular de un elemento informático.
- i) **Criminalidad judicial:** es la parte de la criminalidad legal que termina en las sentencias condenatorias. Jurídicamente es la única reconocida, si se demuestra que se es culpable o inocente.



- j) Criminalidad legal: es aquella que ha sido realmente investigada por la autoridad competente y en relación con la cual se ha producido una decisión más o menos provisional, tal como el auto de detención y el auto de proceder.
- k) Criminalidad real: la totalidad de los delitos que efectivamente se llevan a cabo independientemente de que hayan sido o no investigados o conocidos por la autoridad o por los particulares.
- l) Criminalidad revelada: “Es el nombre que recibe el acto delictivo que se exterioriza a raíz de la ingestión de sustancias. Se predica de aquellos individuos en que existe una fuerte disposición primitiva que únicamente aflora mediante el mecanismo anteriormente referido”.<sup>5</sup>
- m) Criminalidad tratada: es la parte de la criminalidad judicial que indica las infracciones penales en las que se ha producido sentencia condenatoria y cuyos responsables efectivamente han cumplido la sanción que se ha impuesto.

#### **1.4. Situación actual**

En la sociedad contemporánea la criminalidad se encuentra estrechamente vinculada en la existencia social, siendo parte del diario vivir. En efecto, todos los días los medios de comunicación escritos, radiales y televisivos, informan de forma abundante los crímenes

---

<sup>5</sup> *Ibid.* Pág. 71.



perpetrados en todas las modalidades impensables en relación al aumento exponencial de los elevados índices de criminalidad.

A tal punto ha llegado la situación indicada, que hasta las secciones periodísticas llamadas crónicas policiales o rojas, han ido desapareciendo debido a que ya no son la excepción a la mayoría de noticias del órgano informativo sino la regla. En definitiva, la criminalidad ya no sucede en la marginalidad. Todas las personas son de una u otra forma, victimarios, víctimas o testigos y alrededor de esos roles se llegan a generar una serie de sentimientos diversos y encontrados, obviamente emocionales antes que racionales. Tanto los gobernantes como los gobernados, se encuentran en medio de la situación indicada.

Como consecuencia de esa situación, existe un completo convencimiento de que las políticas contra la criminalidad son el resultado del análisis y reflexión de especialistas, y que lo que se persigue lograr mediante ellas es la salvaguardia de la libertad y de los derechos fundamentales, para lo cual se tiene que sancionar gravemente la criminalidad. Pero, se tiene que advertir que esa respuesta es completamente ineficaz, debido a que probablemente ese no es el camino para la reducción y el control de la criminalidad, debido a que las tasas del crimen se incrementan en vez de reducirse.

### **1.5. Etiología de la criminalidad**

La criminalidad busca las causas de su existencia. Desde los tiempos remotos en que se creía haber encontrado el origen de la criminalidad en la religión, los dogmas,



mandamientos, pecados y diversos estados hasta la brujería, el tratamiento era referente al castigo cruel.

“En la etapa científica se sostiene que la causa era la relación que existía entre el antropomorfismo no evolucionado y el ser interior, introduciéndose consideraciones sociológicas, psicológicas, biológicas, geográficas y ecológicas, entre otras, pero todas ellas, con sus diversas tendencias o escuelas, buscaban encontrar las motivaciones de la criminalidad del ser humano, ya fuera en su interior o bien en su entorno”.<sup>6</sup>

En la época del paradigma etiológico, se buscó servir de fundamento a una política criminal debidamente centrada en la profilaxis relacionada con el delincuente y con la defensa social existente.

Después, hacia la segunda mitad del siglo XX, apareció una nueva corriente de pensamiento llamada criminología crítica, de acuerdo con la cual se rompió con la etapa anterior que consideraba al delincuente como una persona distinta al delito y como algo patológico, ya no en lo relativo a la criminalidad, sino en el proceso de criminalización.

Es de importancia señalar los requisitos formales y materiales que tiene que cumplir una teoría social de la desviación, para que se estudien los siguientes aspectos:

- a) Origen mediato del acto desviado, es decir, los factores estructurales sociales existentes.

---

<sup>6</sup> Ramírez. Op. Cit. Pág. 90.



- b) Orígenes inmediatos que expliquen la forma en que los sujetos exigen conscientemente la desviación como una respuesta a los problemas planteados por el sistema social.
- c) El acto desviado en sí mismo en toda su racionalidad, fruto de la elección y de las limitaciones existentes.
- d) Orígenes inmediatos de la reacción social.
- e) Imperativos políticos y económicos que suscitan una reacción frente a determinados delitos o individuos.
- f) Orígenes mediatos de la reacción social, para averiguar la relación que existe entre las necesidades del Estado y la criminalización de determinadas conductas.
- g) Influencia de la reacción social sobre la conducta ulterior del desviado.
- h) Naturaleza del proceso de desviación como dinámica recíproca influyente entre el individuo y la sociedad.

La diferencia existente entre la criminología tradicional y la nueva criminología radica en buscar el análisis de la desviación en un tiempo histórico determinado, es decir, en su mismo tiempo histórico y no atemporal o linealmente.



“Es necesario poner énfasis en el estudio crítico y que cuestiona la función que cumple el Estado, las leyes y las instituciones del sistema de control social en el mantenimiento del *status quo*, no admitiendo *a priori* las normas jurídico-penales, ni los criterios de los poderes del Estado relacionados con la definición, asignación, etiquetamiento y ejecución del estudio del delincuente como eje central y criminológico”.<sup>7</sup>

De esa manera, se tiene que situar en un contexto social de conflicto de intereses para identificar claramente las contradicciones sociales, con lo cual, se tiene que buscar a la persona desviada como un luchador social consciente o inconsciente y a la desviación social como una manera de oposición al sistema y no como un resultado del etiquetamiento existente.

También, es fundamental la vinculación de la teoría con la práctica, en el sentido de no limitarse a la contemplación teórica, sino pasar de manera necesaria a la transformación social, en dicho sentido, se tiene que buscar que desaparezcan las condiciones que posibilitan el delito para poder redefinirlo adecuándolo a las nuevas estructuras de la sociedad.

Por ende, no es posible que las diferentes escuelas sean excluyentes. La realidad permite el empleo de todas las corrientes del pensamiento explicativas de las motivaciones de la desviación, debidamente priorizadas o seleccionadas, de acuerdo al caso que se tenga que explicar.

---

<sup>7</sup> Viano. Op. Cit. Pág. 65.



## **1.6. Elevados índices de criminalidad**

La principal afectación la padecen los derechos humanos, y con ello la dignidad del ser humano padece una rebaja intolerable, tanto del extremo graficado que describen las acciones de criminalidad, como también, debido a la respuesta violenta de las agencias del sistema penal y del control social que emerge dicha situación, que coexiste. Sin embargo, lo indicado sucede con una cada vez mayor impunidad formal y material, así como con las barreras de justicia por parte de las víctimas, lo cual no hace sino agravar la problemática de indefensión existente.

Se produce también una hipertrofia de lo que se puede denominarse el imaginario social del delito, o sea, la conciencia colectiva relacionada con la criminalidad que supera a la de por sí grave realidad existente, lo cual se constituye en un factor de retroalimentación para el repertorio de criminalidad que exhibe la sociedad y el funcionamiento del círculo de violencia existente.

La razón de lo anotado se encuentra en los órdenes político, social y jurídico, mientras que la inseguridad reina en la vida de los ciudadanos, sin que el Estado pueda acertar en el empleo de una política eficiente.

“Además, de la violencia objetiva, existe otra que no se puede observar, pero se padece y es la violencia subjetiva omnidireccional y omnipresente, que lacera el tejido social y origina una desconfianza total. No únicamente se desconfía del Estado y de las autoridades, sino se tiene duda y desconfianza. Esta violencia subjetiva es cambiante, se



disemina vertiginosamente en cuerpo social débil, reproduciendo más violencia, desconfianza y así sucesivamente, en una relación directamente proporcional”.<sup>8</sup>

En dicho punto se han producido la descomposición social y es prevaleciente la ausencia de cohesión. El cuerpo social ha sufrido daño y la persona humana se contempla a sí misma como un elemento vulnerable y sin protección alguna. Se le ha quitado su civilizada evolución y obligado a involucionar a estadios cronológicamente superados en los que anteriormente primaba la razón de la fuerza.

No existe ley ni política en esta clase de Estado democrático, que a fuerza de reproducir la violencia, no observa otro camino de solución a la crisis de la criminalidad que el endurecimiento del control social y las sanciones, con el afán de generalizar con precisión selectiva, convirtiéndose en una democracia arbitraria y opresora.

El derecho penal busca sancionar al delincuente y de esa manera combatir la delincuencia. Mas allá de la relatividad de dichos conceptos, resultan en sí mismos estrechos y bien limitados para la comprensión del problema, que es el primer paso para enfrentarlo.

Basta con enunciar, para comprender el simplismo del derecho penal, que no toda conducta desviada es delito y que no todo delincuente es responsable, ni todo responsable se encuentra en prisión. Pero, el derecho penal entiende la sanción como una técnica de control de la criminalidad.

---

<sup>8</sup> *Ibid.* Pág. 80.



Por otra parte, se busca la determinación de la política criminal adecuada para la iluminación de las razones sociales y culturales que, al lado de los fines del Estado de bienestar y seguridad que busquen las medidas que se deben aplicar. El enfoque de lo indicado es distinto, ya que no se puede comprender la problemática si únicamente se observan los medios o la mentalidad de las agencias del sistema penal.

## CAPÍTULO II

### 2. El delito

Delito es la acción típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal y a condiciones objetivas de punibilidad. Además, supone una infracción del derecho penal, o sea, una acción u omisión penada y tipificada por la legislación.

“En sentido jurídico, los códigos penales y la doctrina se encargan de definir al delito como toda aquella acción u omisión adversa al ordenamiento legal de la sociedad. La doctrina siempre ha reprochado al legislador que se tiene que limitar de introducir definiciones en los códigos, debido a que es labor de la dogmática. Pero, a pesar de lo indicado, algunas legislaciones definen al delito”.<sup>9</sup>

El término delito deriva del verbo latino *delinquere*, que quiere decir abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero que ha sido señalado legalmente. La definición de delito ha cambiado y difiere aún en la actualidad entre las diversas escuelas de la criminología.

En variadas ocasiones, se ha buscado el establecimiento del concepto de derecho natural, creando para el efecto el delito natural y en la actualidad se ha dejado por un lado, y se tiene que aceptar más una reducción a determinados tipos de comportamientos. La persona que incurre en los mismos recibe el nombre de delincuente o criminal.

---

<sup>9</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Derecho penal**. Pág. 33.

## 2.1. Definición

“Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley. Al señalar las acciones y omisiones está queriendo aludir a la necesidad de que el delito constituya un acto humano o conducta, excluyendo por ende los procesos naturales o los hechos que hayan sido protagonizados por los animales. El elemento acción u omisión no aparece reducido a una categoría unitaria, a pesar de los intentos doctrinales repetidos, debido a que se erige de esa manera en la base del sistema”.<sup>10</sup>

Con la expresión penadas por la ley, se alude al elemento tipicidad, es decir, a la exigencia de que la acción u omisión relevantes para el derecho penal se encuentren descritas en un tipo, de donde también se desprende la de su antijuridicidad o contrariedad al derecho, e inclusive, contendría una referencia para quienes estiman que éste es un elemento estructural del delito a la punibilidad.

La culpabilidad no encuentra en cambio un fácil acomodo, debido al carácter doloso o imprudente de la acción u omisión que únicamente tiene vínculo con dicho elemento del delito para quienes sostienen que el dolo y la imprudencia son formas de culpabilidad, lo cual es una postura minoritaria, pero no para quienes estiman que se trata de elementos pertenecientes a la parte subjetiva del injusto típico constitutivos de diversos grados del desvalor subjetivo de la acción y que no tiene lugar en el derecho de la mera responsabilidad objetiva.

---

<sup>10</sup> Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**. Pág. 36.



## **2.2. Clasificación**

La clasificación de los delitos es la siguiente:

a) Por las formas de culpabilidad:

a.1.) Doloso: el autor ha buscado la realización del hecho típico, existiendo coincidencia entre lo que el autor llevó a cabo y lo que realmente deseaba.

a.2.) Culposo: también se le llama imprudente y en el mismo el autor no ha querido la realización del hecho típico. El resultado no consiste en el producto de su voluntad, sino en el cumplimiento del deber de cuidado o de garante.

a.3.) Preterintencional: en esta forma de culpabilidad la conducta concuerda con el deseo del actor, pero el resultado es excedente de esa voluntad.

b) Por la forma de acción:

b.1.) Por comisión: aparecen de la acción del autor cuando la norma prohíbe llevar a cabo una determinada conducta y el actor la lleva a cabo.

b.2.) Por omisión: consisten en abstenciones que se fundamentan en normas que ordenan llevar a cabo algo. El delito es tomado en consideración en el momento en que tuvo que realizarse la acción que haya sido omitida.



b.3.) **Por omisión propia:** están establecidos en la legislación penal y los puede llevar a cabo cualquier persona, siendo suficiente con omitir la conducta a la que la norma obliga.

b.4.) **Por omisión impropia:** no se encuentran establecidos en el Código Penal y son posibles mediante una omisión, consumando un delito de comisión, como consecuencia del autor quien será reprimido por la realización del tipo legal fundamentado en la prohibición de llevar a cabo una acción que sea positiva. No cualquiera puede cometer un delito de omisión impropia, siendo necesario que quien se abstiene tenga el deber de evitar el resultado.

c) **Por la calidad del sujeto activo:**

c.1.) **Comunes:** pueden ser llevados a cabo por cualquiera. No mencionan una calificación especial del autor y hacen referencia a él en forma genérica.

c.2.) **Especiales:** únicamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas, o sea, por aquellos que tengan las características especiales requeridas legalmente por la ley para ser su autor. Estos delitos no únicamente establecen la prohibición de una acción, sino que necesitan además de una determinada calificación del autor. Son delitos especiales propios cuando hacen mención al carácter del sujeto. Son delitos especiales impropios aquellos en los que la calificación específica del autor opera como fundamento de agravación o atenuación.



d) **Por la forma procesal:**

d.1.) **De acción pública:** son aquellos delitos que para su persecución no necesitan de denuncia previa.

d.2.) **Dependientes de instancia privada:** son aquellos que no pueden ser perseguidos de oficio y requieren de una denuncia inicial.

e) **Por el resultado:**

e.1.) **De lesión:** existe un daño apreciable del bien jurídico que se relaciona con los delitos de resultado.

e.2.) **De peligro:** “No se necesita que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente resguardado haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar. El peligro puede ser concreto cuando debe darse realmente la posibilidad de la lesión, o abstracto cuando el tipo penal se reduce sencillamente a la descripción de una forma de comportamiento que representa un peligro, sin la necesidad de que ese peligro se haya verificado”.<sup>11</sup>

e.3.) **De resultado:** se tiene que exigir la concreción de un resultado para su eficacia, o sea, la manifestación de una conducta.

---

<sup>11</sup> Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**. Pág. 56.



e.4.) De lesa humanidad: son crímenes que pueden causar daños de extrema gravedad a los seres humanos. Consisten en crímenes bien graves que ameritan sanciones severas y al no prescribir pierden el derecho de gozar de amnistía o sobreseimiento alguno.

### **2.3. Tiempo y lugar del delito**

El momento de la comisión del delito es el que va a encargarse de la determinación de la legislación aplicable a su enjuiciamiento. Ningún problema ofrecen a estos efectos las infracciones en las que no transcurre un tiempo excesivamente dilatado entre la realización de la acción y la producción del resultado, ni en general, aquellas otras de pura actividad o inactividad que no cuentan con un resultado material, pero sí en cambio las caracterizadas por una realización prolongada en el tiempo.

Las mismas plantean dificultades en relación a la aplicación de determinadas instituciones penales como son el mismo ámbito temporal de la ley o el cómputo del plazo de prescripción del delito. Cuando la acción y el resultado se encuentran distanciados en el tiempo, se tiene que determinar en qué momento se ha cometido el hecho.

La ley penal se considera aplicable en el tiempo, los delitos y las faltas se consideran cometidos en el momento en que el sujeto ejecuta la acción u omite el acto que se encontraba obligado a llevar a cabo. Por ende, se decanta claramente por la teoría de la acción, pero únicamente a efectos de determinar la ley aplicable en el tiempo. En todo caso, si en el momento de juzgarse los hechos, existiera una ley mayormente benigna, se



aplicaría ésta aunque la acción se hubiese realizado bajo la vigencia de otra ley anterior, por exigirlo así el principio de retroactividad de la ley más favorable.

En relación al momento a partir del cual se computa el plazo de la prescripción, la legislación penal no lo indica taxativamente, señalando únicamente que comenzará a contarse desde el día en que se hubiere cometido la infracción punible, no determinando con generalidad si se trata del momento de la acción o del resultado. No obstante, se contempla específicamente, entre otros asuntos, el caso del delito continuado, permanente e infracciones que exijan habitualidad de la siguiente manera.

No existe una regla específica en cuanto al lugar de comisión del delito. Ante esa ausencia, para solucionar la cuestión en la doctrina se han esgrimido tres teorías: la que estima que el delito se comete en el lugar donde el sujeto lleva a cabo externamente la acción prohibida u omite la acción esperada; la que estima que el delito se comete en el lugar donde se produce el resultado externo; y la que estima que el delito se comete en todos los lugares donde se lleva a cabo la actividad o se produce el resultado. La mayormente aceptada es la teoría de la ubicuidad porque evita las impunidades a que pueden conducir las otras dos. De esa manera, el delito o falta se consideran cometidos en todos aquellos lugares en donde el autor ha actuado u omitido la acción.

#### **2.4. La acción y sus formas**

“La acción consiste en el primer elemento de la estructura del delito y se define al indicar que es un comportamiento del ser humano dirigido por la voluntad y dotado de valor social.



Son las acciones de lo que se hace y de los hechos de lo que sucede, así como acciones con valor y sentido, en cuanto se integran en una sociedad”.<sup>12</sup>

La acción se puede manifestar de manera positiva o activa y de forma omisiva, dando con ello lugar a dos modalidades delictivas: los delitos de acción o comisivos y los delitos de omisión u omisivos.

Esa distinción se tiene que reflejar en el mismo Código Penal, definiendo a los delitos o faltas como las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la legislación. En los delitos de acción el injusto se presenta por haber infringido el autor una norma prohibitiva ejecutando un determinado acto que dicha norma buscaba evitar.

Pero, en los delitos de omisión pura o propia el injusto surge por haber infringido el autor una norma preceptiva dejando de ejecutar un determinado acto que la norma buscaba promover. No consiste, como a veces se ha establecido, en un no actuar sin más, sino en un no llevar a cabo algo concreto a lo que el sujeto quedaba obligado por encontrarse en una determinada posición legal. Definitivamente, consiste en no llevar a cabo la conducta jurídicamente esperada.

En esta clase de delitos se tiene que partir de la existencia de un peligro para el bien jurídico protegido, el cual origina la espera de una conducta por parte del sujeto que limite su materialización en la lesión. En definitiva, se describe una situación típica en la que se omite una determinada acción esperada, a pesar de que el sujeto puede haberla realizado.

---

<sup>12</sup> Ibid. Pág. 80.



De esa manera, la estructura del tipo de omisión pura o propia consta de estos tres elementos:

- a) **Situación típica:** la necesidad de socorro nace de una situación de desamparo frente a un peligro manifiesto y grave, por parte de una persona, y de ausencia de riesgo, por parte de otra u otras. Todo ello constituye la situación típica.
- b) **La inejecución de la acción que se espera tiene que describirse y ser justamente la que se omite:** por lo general, únicamente se tiene que señalar la forma genérica de la acción mandada, debido a la forma y al medio de darle cumplimiento al mandato, siendo ello, un problema que se tiene que valorar en el caso concreto. No existe delito cuando el sujeto cumple con éxito la conducta, ni tampoco será penada cuando se esfuerza seriamente en lograr el objeto del mandato.
- c) **La capacidad de ejecutar la acción:** quiere decir que tiene que ser capaz normativamente, siendo preciso el conocimiento de la situación típica y el conocimiento de su misma capacidad de ejecución de la acción que sea omitida, y por último, la posibilidad de llevar a cabo la acción mandada. Por ende, no realizará el tipo de esta infracción quien no se percate de la situación de desamparo y de peligro en que se encuentre un conciudadano, o advertida ésta, no fuese consciente de su capacidad de auxilio.
- d) **El dolo:** a pesar de que es posible una omisión imprudente en el derecho penal, únicamente es delito la comisión dolosa.

## 2.5. Resultado de la acción delictiva

“En muchos supuestos el legislador penal no únicamente castiga hacer o no hacer lo ordenado, sino que también castiga la producción de un resultado derivado de ese comportamiento. Para poder castigar al sujeto por ese resultado se tiene que exigir que entre su acto y dicho resultado exista una relación de causalidad, o sea, que su acto sea la causa que origina el resultado prohibido por el legislador penal”.<sup>13</sup>

Las teorías relacionadas con la causalidad, aplicables exclusivamente a los delitos que consisten en la producción de un resultado buscan establecer qué comportamiento puede decirse haya causado dicho resultado. Después de variadas teorías relacionadas con ello, en la actualidad se tiene que aplicar la teoría de la imputación objetiva.

Esta teoría parte de la distinción entre causalidad e imputación del resultado, con la novedad de que proporciona los criterios de determinación de dicha imputación, los cuales con mayor frecuencia se tienen que mencionar son los del incremento del riesgo y el fin de protección de la norma.

En relación con el primero, un resultado causado por el agente únicamente se puede imputar si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido y ese peligro también se ha llevado a cabo en el resultado concreto. La falta de creación del peligro conduce a la impunidad, mientras que la falta de realización

---

<sup>13</sup> Novoa Monreal, Eduardo. **Curso de derecho penal**. Pág. 35.



del peligro en una lesión del bien jurídico únicamente implica la ausencia de consumación, pudiendo llegar a imponerse la pena de la tentativa.

En cuanto al segundo criterio, si el resultado aparece como realización de un peligro creado por el autor, generalmente es imputable, cumpliéndose el tipo penal, pero, excepcionalmente, puede desaparecer la imputación si el alcance del tipo no abarca la evitación de esos peligros y sus repercusiones.

En cualquiera de los casos, para poder imputar objetivamente un resultado a una acción, esa acción y el curso causal deben ser adecuados, lo cual lleva de propio que, *ex ante*, sea objetivamente previsible que con dicha acción se pueda causar ese resultado en la forma en que concretamente se produjo.

De esa manera, son delitos de resultados aquellos en que se sanciona la causación de un daño al bien jurídico, sea por acción o por omisión. En este último caso, se denominan delitos de omisión impropia o de comisión por omisión, a aquellos en donde el injusto surge de manera omisiva, por dejar de ejecutar el autor un determinado acto que la norma pretendía promover, pero además, se imputa al agente el resultado que se buscaba evitar, haciéndole responsable del mismo. Lo característico de estas infracciones respecto a las de omisión propia es que el sujeto tiene un específico deber de actuación derivado de su posición de garante frente al genérico deber de actuación propio de las omisiones puras.

“El aspecto más característico de esta clase de delitos es que en ellos no existe un deber estrictamente penal y genérico que obligue a toda persona a actuar ante una situación



determinada, sino un específico y singular deber extrapenal que obliga particularmente a un sujeto a salvaguardar un bien legal, derivado de la especial posición que ocupa, la posición de garante, cuya omisión se equipara a la acción lesiva de dicho bien”.<sup>14</sup>

La situación típica consiste en la producción de una lesión o de una puesta en peligro de un determinado bien jurídico protegido. Por su parte, en la inejecución de la acción esperada el obligado a intervenir en un determinado sentido, se abstiene voluntariamente de hacerlo.

En la capacidad de ejecutar la acción el que no actúa, omite la acción a la cual resultaba obligado únicamente cuando tiene capacidad suficiente para ejecutar la acción, para lo cual es preciso, en primer lugar, el conocimiento de la situación típica; en segundo lugar, el conocimiento de su misma capacidad de ejecución de la acción que haya sido omitida y, por último, la posibilidad material de llevar a cabo la acción a la cual resultaba obligado.

En la posición de garante, el omitente tiene un deber específico de actuar salvaguardando el bien jurídico que haya sido puesto a su cargo que, por desatenderlo, desencadena la reacción legal consistente en imputarle el daño o lesión que se ha producido como si él mismo lo hubiese causado a través del acto positivo. La posición de garante se da en dos grupos de situaciones cuando corresponde al sujeto una específica función de protección del bien jurídico afectado, cuando se refiere al sujeto una función personal de control de una fuente de peligro. Ambas situaciones convierten al sujeto en garante de la indemnidad del bien jurídico correspondiente. No es suficiente con que el sujeto haya creado o

---

<sup>14</sup> *Ibid.* Pág. 45.



o en  
aumentado el riesgo, sino que además lo tiene que haber hecho voluntariamente  
otras condiciones que permitan atribuírselo.

Por otro lado, la indemnidad del bien jurídico cuyo peligro se ha creado, debe quedar bajo el control personal del sujeto, no bastando la genérica posibilidad de salvación. La posición de garante es necesaria para que la no evitación de un resultado lesivo pueda equipararse a su misma causación positiva y castigarse con arreglo al precepto que sanciona su producción. Por ende, si de la presencia o no de la posición de garante depende la equiparación de la omisión a la misma causación positiva del resultado, será bien importante precisar los casos en que esa posición concurre. Además, por razones de seguridad legal, tiene que limitarse la admisión de una auténtica posición de garante a los casos más claros. De esa manera, se pueden distinguir los siguientes supuestos de posición de garante:

- a) **Función de protección de un bien jurídico:** se tiene que entender incluidas aquellas situaciones en las que una preexistente relación familiar de amistad o social, o bien una conducta voluntaria, somete a un bien jurídico determinado a la dependencia personal de un sujeto, de manera que éste se hace responsable de la incolumidad del mismo. La doctrina y la jurisprudencia abarcan las relaciones de parentesco más cercanas y que suponen una completa dependencia existencial de las personas en relación de otras, los casos de comunidad de peligro de quienes participan de manera voluntaria en la ejecución de una actividad peligrosa y de la asunción voluntaria de una función de protección, pero únicamente en cuanto lleve al sujeto u objeto protegido a una situación decisiva de dependencia en relación al primero.



Ello, sucede cuando alguien se atreve a correr mayores riesgos o deja de tomar precauciones de otra naturaleza, por confiarse a otro que ofrece de manera voluntaria su protección.

- b) Deber de control de determinadas fuentes de peligro: quien posee en su esfera de dominio una fuente de peligro para bienes jurídicos, es responsable de que tal peligro no se lleve a cabo. Se encuentra en posición de garante. También, en este caso puede surgir la posición de garante con la consiguiente responsabilidad por la conducta de otras personas, debido a que en determinadas condiciones, quienes tienen el deber de vigilar a otras personas, se encuentran en posición de garantes respecto de los males que éstas puedan ocasionar.

Los intérpretes se encuentran bajo la obligación de llevar a cabo un juicio causal hipotético, acerca de si el omitente podría haber evitado el resultado acaecido llevando a cabo la acción inejecutada. Ello, únicamente será posible en el ámbito de la probabilidad, pero nunca en el de la certeza, pudiendo afirmarse que la no evitación del resultado, únicamente se puede equiparar a la producción del mismo, cuando se pueda predecir con un grado de probabilidad lindante con la certeza que, en efecto, la verificación de la acción omitida habría evitado la producción del resultado típico.

Los delitos de omisión impropia o comisión por omisión son comisibles tanto a título de dolo como de imprudencia. Además, los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado únicamente se entenderán cometidos por omisión,



cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, de acuerdo al sentido del texto de la ley, a su causación. A dicho efecto, se equiparará la omisión a la acción cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar y cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.

De esa manera, la comisión por omisión aparece claramente delimitada de forma restrictiva en la legislación, en donde se fija el ámbito de actuación. Además, se circunscribe únicamente a los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado, comprendido en sentido material. Además, para poder hacer mención de comisión por omisión, se requiere que la no evitación del resultado sea equivalente a su causación.

Pero, esa equivalencia no es libre de estimación, sino que tiene que llevarse a cabo de acuerdo al sentido del texto de la ley, es decir, que tiene que encontrarse presente el verbo del delito de que se trate.

También, tiene que concurrir un especial deber jurídico del autor denominado posición de deber, pero tiene que darse además, alguna de las condiciones en las cuales se presente una específica obligación legal o contractual de actuar, o bien que el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente. Únicamente cuando concurren todos y cada uno de los precedentes factores se estará en presencia de un delito de comisión por omisión.

## 2.6. Ausencia de comportamiento humano

“Si lo característico de toda acción consiste en la presencia de una voluntad humana manifestada al exterior, no cabe duda alguna de que faltará aquélla y por ende, ya no es delito esa conducta en que la voluntad no se haya manifestado al exterior, quedando excluidos del concepto de acción las ideas e inclusive los propósitos de llevar a cabo de forma inminente la ejecución de un delito”.<sup>15</sup>

Es más, una voluntad de resolución delictiva comunicada a otros y no puede tampoco ser tomada en consideración como acción, únicamente cuando se concreta en actos determinados positivos y omisivos, que son calificables como acciones, o en su caso, como omisiones del pensamiento criminal, siendo preciso que se genere en el mundo real un peligro.

Tampoco, existe acción en sentido penal cuando falta la voluntad humana, lo cual se presenta en tres hipótesis que son:

- **Fuerza irresistible:** se encuentra exento de responsabilidad criminal el que obra violentado por una fuerza irresistible. Justamente, si un sujeto resulta violentado por una fuerza irresistible, no puede decirse que haya llevado a cabo una acción. La falta de voluntad que se presenta en esta vis absoluta tiene que ser originada físicamente de tal manera que se presenta un comportamiento humano dependiente de la voluntad.

---

<sup>15</sup> **Ibid.** Pág. 50.

En cuanto a los requisitos que haya de poseer esa fuerza, se tiene que exigir que se anule por completo la voluntad y que su origen tiene que ser personal y llevado a cabo por otra persona. Un gran sector de la doctrina señala que la fuerza indirecta es aplicada a las cosas, y también constituye una modalidad idónea de la fuerza, pues entonces la víctima de la fuerza irresistible es una parte más del engranaje causal desencadenado dolosa o culposamente por un tercero, a quien ha de atribuirse la acción llevada a cabo.

- Movimientos reflejos: no existe voluntad en los mismos, sino que se trata de aquellos impulsos debidos a estímulos externos transmitidos desde un centro sensorial a otro motor sin intervención alguna de la conciencia.
  
- Estados de inconsciencia: son los supuestos a los que suele aludir bajo esta rúbrica y son el hipnotismo, sueño y embriaguez letárgica. La mayoría de estos casos tienen que ser tratados y resueltos mediante las acciones libres sin causa por vía del delito imprudente, pues, en un gran número de casos, obedecen a la inobservancia del cuidado objetivo debido, al percatarse de la inminencia del sueño.

## **2.7. La antijuridicidad**

“Un hecho es antijurídico en la medida en que el mismo se oponga a los intereses sociales, cuya tutela haya sido declarada por la norma jurídica que el hecho infringe. La misma, supone una contradicción entre el hecho y la ley que una verdadera lesividad social señala



en cuanto a que el hecho tiene que lesionar o poner en peligro un determinado bien jurídico de tal entidad que la norma lo valore como digno de tutela jurídica penal”<sup>16</sup>

En materia de antijuridicidad es de importancia también hacer mención de lo injusto, como sucede en el caso de un hecho antijurídico en sí, siendo un término empleado en la doctrina. Entre las reglas para la aplicación de la pena, se emplea como criterio de determinación la mayor o menor gravedad del hecho. Además, la misma clasificación de las infracciones penales en delitos graves, delitos menos graves y faltas responde a una diversidad del contenido del injusto, el injusto doloso será más grave que el imprudente.

El contenido del injusto penal al que se hace referencia es valorado de manera negativa desde dos puntos de vista distintos pero complementarios: desde la acción y desde el resultado, hablándose respectivamente de desvalor de la acción y del desvalor del resultado.

El desvalor de la acción se encuentra integrado por una parte subjetiva y otra objetiva. El desvalor subjetivo de la acción tiene un núcleo esencial que acostumbra denominarse la intención y aparece integrado por el dolo o, en su caso, por la imprudencia.

Por otra parte, la parte objetiva del desvalor de la acción consiste en el modo y circunstancias de la ejecución. De esa forma, tiene que darse una determinada peligrosidad *ex ante* en la acción para la producción del resultado lesivo.

---

<sup>16</sup> Rodríguez. Op. Cit. Pág. 91.

El desvalor del resultado supone exclusivamente en los tipos de resultado, la **causación de** un resultado disvalioso que es consecuencia de una acción a la que aparece vinculado por un doble enlace. Una relación de causalidad material y una relación de imputación objetiva puede aumentar o puede disminuir, bien sea porque se incremente o reduzca el daño ocasionado, se creen posteriores resultados disvaliosos o resulte afectada una mayor o menor cantidad de personas.

En los de actividad, en los que no existe resultado material alguno distinto del propio resultado jurídico de la infracción, suele concluir la doctrina que los elementos objetivos del acto o de la conducta omisiva constituyen el mismo desvalor del resultado que, entonces se denomina desvalor del hecho.

Cualquiera de estos dos desvalores de la acción o del resultado que no concurra, elimina el injusto, siendo por ello, muy importante la exacta determinación exacta de su preciso contenido.

## **2.8. Tipicidad**

“Constituye el tipo de una categoría esencial dentro de la teoría jurídica del delito que ha sido utilizada, pero, en sentidos diversos y con atribuciones de una extensión variable. El tipo consiste en una descripción abstracta de los elementos comunes a una determinada clase de conductas que se definen como delitos”.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Ibid. Pág. 101.

Es una imagen ideal de los hechos, debido a que no todos los tipos son iguales, debido que unos son mayormente complejos que otros, existen diferencias entre ellos, en relación a los elementos que los conforman pero, en cualquier caso, todos presentan al menos la siguiente estructura:

- a) Una parte objetiva: existirá un sujeto activo, una acción u omisión, un sujeto pasivo y un bien jurídico protegido. Puede constar de manera adicional de otros elementos que son el resultado de la imputación objetiva del mismo o las acciones de determinadas circunstancias atinentes a los sujetos o a la acción u omisión.
- b) Una parte subjetiva: denominada dolo o imprudencia, la cual puede tener adicionalmente ciertos elementos subjetivos del tipo.

## **2.9. Delito doloso**

Existe dolo cuando se obra con conocimiento de que al ejecutar un acto se tiene que crear para determinados bienes un peligro concreto jurídico-penalmente desaprobado. O sea, se genera, con total conciencia, un riesgo preciso, mediante la realización de una conducta de claro y elevado potencial que se conoce como tal y se sabe no es en absoluto controlable en sus consecuencias.

El delito doloso está integrado por dos elementos esenciales que son el intelectual o cognoscitivo, que es el conocimiento de los elementos integrantes del tipo penal del que se trate; y el volitivo o intencional, consistente en aceptar el resultado de la acción.



El factor intelectual, o sea, el conocimiento actual de los hechos constitutivos de la infracción criminal y de sus circunstancias objetivas, con representación, en su caso, del curso causal y del resultado de la incidencia, o sea del daño.

El elemento volitivo no tiene que ser confundido con la voluntad genérica de llevar a cabo una determinada conducta, es decir, de poder actuar de alguna manera, sino que consiste en la voluntad de realizar la concreta conducta típica cuyos elementos objetivos han sido previamente conocidos. Por ende, tampoco se puede equiparar al sencillo deseo de que se produzca el resultado típicamente antijurídico. Dicha voluntad o querer puede ser más o menos intensa en cuanto a los elementos objetivos del tipo, lo cual permite precisamente una importante clasificación del dolo.

En función a la intensidad del querer o de la voluntad integrante del dolo puede distinguirse entre el dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado y dolo eventual.

- a) Dolo directo de primer grado: confluente esta clase de dolo cuando la realización de los elementos del tipo es justamente el fin que se había propuesto conseguir el agente con su acción. En esta clase de dolo es lo que el autor ha buscado con su acción.
- b) Dolo directo de segundo grado: se presenta cuando la realización de los elementos del tipo es considerada por el agente como de necesaria producción al lado de la consecución del fin buscado. En dicho caso, es lo que al autor ha aceptado como consecuencia necesaria de su acción. El autor puede no desear, e incluso resultare



incómodo ese hecho inevitable, en la medida en que queda comprendido en su voluntad de realización.

- c) Dolo eventual: esta clase de dolo se presenta cuando la realización de los elementos del tipo son tomados en consideración por el agente como de posible producción al lado de la consecución del fin propuesto. En dicho caso, es lo que el autor ha asumido.

“El dolo eventual constituye la forma de dolo en la que el elemento volitivo es de menor intensidad, tanto que, a veces, se puede llegar a confundir con aquella forma de imprudencia a la que se le conoce como culpa consciente o con representación. Para tratar de fijar los límites entre una y otra modalidad del desvalor de la intención, se han ido sucediendo una serie de teorías”.<sup>18</sup>

- Teoría del consentimiento o de la aceptación: esta teoría distingue el dolo eventual de la culpa consciente fijándose en el dato de la actitud del sujeto en relación con la realización del hecho típico.

En el dolo eventual, pese a que el sujeto no lo persigue como un fin ni lo acepta como de necesario advenimiento junto a la consecución del objetivo propuesto, cuando se acepta, asume o se conforma con su eventual producción. En cambio, en la culpa consciente el sujeto rechazaría mentalmente, no se conformaría en su no realización.

---

<sup>18</sup> **Ibid.** Pág. 121.



- Teoría de la probabilidad: lo característico de la teoría de la probabilidad es que considera que el dolo eventual no requiere el elemento volitivo, sino únicamente el elemento intelectual o cognoscitivo consistente en el conocimiento o representación de la probabilidad de producción del hecho típico. De acuerdo con esta teoría, si el sujeto al actuar considera probable la producción del hecho típico, lo hará con dolo eventual; y si lo considera posible, lo estará haciendo con culpa consciente o con representación.
- Teoría del sentimiento: de acuerdo a esta teoría el criterio decisivo para la determinación es la existencia del dolo eventual o culpa consciente se encuentra en la disposición de ánimo del autor, en lo que le afecte la producción del hecho delictivo. De esa manera, si al actuar le resulta indiferente la producción del hecho típico, lo habrá realizado con culpa consciente.

## 2.10. La culpabilidad

El derecho penal es independiente y las normas jurídicas se vinculan aunque no se sientan por el individuo como deberes. El principio de culpabilidad no se declara de manera expresa, pero la doctrina lo infiere del principio de legalidad y del derecho al libre desarrollo de la personalidad, es decir, de la idea general del Estado de derecho. Su aceptación como principio penal y, por tanto, como garantía frente al *ius puniendi*, supone inicialmente las declaraciones. La primera es que no hay pena sin culpabilidad, según lo cual, únicamente se responderá por un hecho delictivo si puede reprocharse a su autor.

“La pena no tiene que sobrepasar la medida de culpabilidad, lo cual quiere decir que la sanción tiene que estar adaptada a la culpabilidad del sujeto. Con dichas premisas se afirman dos funciones de la culpabilidad que son: la culpabilidad como fundamento de la pena, que también debe presidir la fase de individualización penal, y la culpabilidad como límite máximo de la pena, comprendida estrictamente como garantía que, por tanto, constituye la forma máxima de la sanción a imponer”.<sup>19</sup>

El concepto normativo de la culpabilidad, es la posición compartida mayoritariamente por la doctrina y la jurisprudencia, comprendiendo que la culpabilidad es el reproche que se formula a quien pudiendo haberse comportado conforme al deber, no lo ha hecho de manera libre.

Únicamente una visión normativa de la culpabilidad es posible en un Estado de derecho que tenga en cuenta las circunstancias concomitantes, las condiciones anímicas del sujeto, la incidencia de factores internos o externos que puedan comprometer sus aptitudes ante el mandato normativo, la intensidad de su relación psíquica con el acto delictivo; y que todo ello tenga su reflejo penológico.

La imputabilidad es la capacidad de culpabilidad del sujeto, únicamente del individuo capaz de ser imputable. Tiene que hacerse mención de que la imputabilidad es un concepto jurídico, correspondiéndole a los jueces la determinación del momento en que una persona es imputable a los efectos de declarar o excluir su responsabilidad criminal, sin perjuicio, naturalmente, de la inestimable ayuda que se pueda aportar.

---

<sup>19</sup> Jiménez. Op. Cit. Pág. 50.



La culpabilidad no se predica genéricamente de una persona, sino en relación a un concreto acto delictivo diversos grados, debido a que son los estadios de facultades de conocimiento y de control que un sujeto puede tener cada momento.

Además, se encuentra integrada por la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de actuar de acuerdo a derecho. El derecho penal admite varias causas de inimputabilidad, los cuales son supuestos en que el sujeto no es culpable por carecer de las capacidades normales de una persona y de la no exigibilidad de actuar de acuerdo a derecho.

Se tiene además que advertir en estos casos sí se ha cometido un hecho delictivo completamente pero el sujeto no es culpable y la respuesta del derecho penal es que no puede castigar.

## **2.11. La punibilidad**

“A los elementos del delito se les une la punibilidad, o sea, la concurrencia de las condiciones que permiten la imposición de una pena. Por lo general es así, esto es, cometido un hecho de injusto y siendo el autor culpable se tiene que imponer la pena. Pero, existen supuestos excepcionales en que no se puede imponer esa pena al autor, por lo general, por motivos de utilidad o de conveniencia, declarando la legislación la exención de la pena en el caso concreto o bien al exigirse que se cumple una determinada condición

y de no concurrir no se puede castigar. En definitiva, la punibilidad es la concurrencia de todos los presupuestos materiales de la pena”.<sup>20</sup>

## 2.12. Formas de aparición del delito

Con las mismas se designa las etapas de realización del delito o *iter criminis*, debido a que la legislación penal no sanciona de forma exclusiva a los autores o partícipes de un delito consumado, sin algunos actos encaminados a la ejecución.

La forma de aparición del delito son supuestos imperfectos de consumación de los delitos. Por ello, es fundamental una declaración de punibilidad. La ideación es aquella que consiste en la fase en que surge la idea criminal en el sujeto, y previa deliberación en un caso, adopta la decisión ejecutiva y planifica cómo llevar a cabo el tipo. Este período no interesa al derecho penal porque la resolución interna de delinquir no es punible, no justificando con ello la represión.

La ideación consiste en la fase en que aparece la idea criminal en el sujeto y, previa deliberación en su caso, adopta la decisión ejecutiva y planifica cómo llevar a cabo el tipo. Este período no interesa al derecho penal, debido a que la resolución interna de delinquir no es punible, no justifica la represión.

Los actos preparatorios son el inicio de la fase externa, de objetivación de una voluntad proyectada al ataque de bienes jurídicos ante la que el ordenamiento puede comprender

---

<sup>20</sup> *Ibid.* Pág. 56.



que no debe retrasar más su intervención. El problema se encuentra en fijar con claridad la sencilla preparación y los actos encaminados a la ejecución, debido a que aquélla no es generalmente punible y los segundos sí. En dicho contexto, para la distinción entre los actos preparatorios y de ejecución se han planteado teorías subjetivas y objetivas.

La tentativa es aquella que surge cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo, éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.

La consumación fundamentalmente es un concepto formal que consiste en la realización de todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo delictivo, en el plano material implica la ofensa del bien jurídico mediante su efectiva lesión o su puesta en peligro.

La punición de los actos preparatorios únicamente es factible cuando se indique expresamente si se supera esta etapa habiendo tentativa y se castigará por tal. La ley declara punibles la conspiración, la proposición y la provocación para delinquir. Existe cuando dos o más personas se conciertan para ejecutar un delito y resuelven ejecutarlo.

Hay tentativa cuando el sujeto da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado, y sin embargo, éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor. Existen dos clases de tentativa: la acabada que es cuando se practicaban todos los actos, y sin embargo, no se produce el resultado; y la inacabada, cuando no se completan todos los actos.

### **2.13. Autoría y participación**

Los autores son quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También, se consideran autores quienes inducen directamente a otro u otros y los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría ejecutado.

El autor directo es quien realiza la acción típica, es quien conjuga como sujeto el verbo de la acción. La característica principal del autor directo es tener el dominio del hecho, debido a que dirige su acción hacia la realización del tipo penal.

Los coautores son quienes llevan a cabo el hecho conjuntamente. La doctrina estima que los requisitos de la coautoría son el subjetivo o decisión conjunta y los objetivos relacionados con la aportación del hecho en la fase ejecutiva.

Esa conceptualización requiere, por una parte, la existencia de una decisión conjunta, elemento subjetivo de la coautoría, y un dominio funcional del hecho con aportación al mismo de una acción en la fase ejecutoria, que integra el elemento objetivo. De esa forma, cada uno de los concertados para ejecutar el delito colabora con alguna aportación objetiva y causal, eficientemente dirigida a la consecución del fin conjunto.

“Alguien es coautor si ha ejercido una función de carácter esencial en la concreta realización del delito. Existirá una aportación esencial y el sujeto ostentará el dominio del hecho cuando, además de poder interrumpido, su función sea de tal entidad que constituya



un presupuesto para el éxito del plan, que sin ese aporte fracasará. En caso contrario, no sería un coautor o un cooperador necesario sino un cómplice”.<sup>21</sup>

Como el partícipe, el inductor y el cómplice no tiene el dominio del hecho y desempeña un papel subordinado, en tanto que interviene en un hecho ajeno, el fundamento de la punición se encuentra en que el partícipe ha colaborado al ataque que lleva a cabo el autor, ha contribuido o favorecido la realización del tipo por el autor, no infringiendo un tipo legal, sino la prohibición de la intervención de un hecho prohibido.

El principio de la accesoriedad quiere decir que para la existencia de la participación es indispensable que se dé un hecho principal, que es llevado a cabo por el autor, porque participar es intervenir en un hecho ajeno. A partir de ello, se tiene que subrayar que para poder penar la participación del delito se tiene que encontrar, al menos, en fase de tentativa.

Al lado del principio de accesoriedad se sitúa el principio de la unidad del título de imputación. Ello, quiere decir que a pesar de la pluralidad de intervinientes, se mantiene la unidad del delito.

Son cómplices los que cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos. La complicidad consiste en la aportación de actos accesorios o secundarios que son anteriores o simultáneos a la realización del delito y que se llevan a cabo con el

---

<sup>21</sup> Ibid. Pág. 67.



consentimiento y la voluntad de contribuir a la comisión de un delito, por lo tanto, tiene **que**  
ser dolosa.



## CAPÍTULO III

### 3. La víctima

La criminología estudia y analiza unilateralmente el delito, ello es, desde el punto de vista del delincuente, y ha dejado a un lado la personalidad de la víctima. Históricamente se ha estudiado al autor del delito, quién es, su accionar delictivo, su peligrosidad, sus instrumentos, siendo la criminología la que ha elaborado teorías sobre las causas que llevan a delinquir, y ha realizado interpretaciones sociales para explicar la violencia, pero en los estadios no se ha considerado a la víctima del delito, ésta ha sido objeto de marginación y de ocultamiento.

Dentro del ámbito de los estudios criminológicos, la victimología consiste en una disciplina que aparece únicamente en años recientes y plantea el otro aspecto del problema de la violencia, el referido a las personas que padecen de delito. La victimología es una disciplina cuyo objeto lo constituye el estudio científico de las víctimas del delito.

La finalidad esencial de la victimología es alcanzar que existan menos víctimas en todos los sectores de la sociedad. Ello, representa que dicha disciplina debe buscar métodos para la reducción de los elementos perjudiciales de la situación y disminuir la gravedad y la magnitud de las consecuencias del delito, esto es, prevenir el delito.

“La victimología, desde la perspectiva de una criminología clínica, toma en consideración a la víctima, es decir, a la persona que padece un sufrimiento físico, psicológico y social a



consecuencia de la violencia, de una conducta delictiva, de una conducta **agresiva antisocial**".<sup>22</sup>

La víctima es la persona que padece la violencia por motivaciones del comportamiento del individuo delincuente que lesiona las leyes de su sociedad y cultura. De esta forma, la víctima se encuentra íntimamente ligada con el concepto de consecuencias del delito, que es referente a los hechos o acontecimientos que resultan de la conducta antisocial, sobre todo el daño, la extensión de éste y el peligro ocasionado individual y socialmente.

El sufrimiento de la víctima es ocasionado por la conducta violenta a que fue sometida por otra persona. Las víctimas son las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente, incluyendo la que proscribiera el abuso de poder.

### **3.1. Victimización**

Toda victimización produce una disminución del sentimiento de seguridad individual y colectivo, debido a que el delito afecta profundamente a la víctima, a su familia y a su comunidad social y cultura. La transgresión del sentimiento de inviolabilidad, crea una situación que lesiona en muchas ocasiones a la víctima y a su familia.

---

<sup>22</sup> Carranza Nuñez, José Elías. *La víctima del delito*. Pág. 39.



La víctima sufre a causa de la acción delictiva, siendo el delito el que implica un daño en su persona o en sus pertenencias y el delincuente quien provoca con su violencia una humillación social. La víctima experimenta temor por su vida y la de su familia, se siente vulnerable y esto provoca sentimientos de angustia, desconfianza, inseguridad individual y social.

El delito crea una auténtica situación de estrés porque significa un daño y un peligro en muchísimos casos un peligro de muerte que representa para la víctima y para la familia vivir con miedo, angustia y la posibilidad de ser victimizada nuevamente.

La sensación de inseguridad se acentúa debido a que la víctima no recibe la atención, información y respuesta adecuadas a su grave situación individual, familiar y social. La inseguridad también se encuentra vinculada con la desprotección institucional en la población y con la impunidad del delincuente.

El estrés y la conmoción que representa la agresión en la persona de la víctima y en su familia dependen del tipo de delito, de la personalidad de la víctima y de las características del delincuente, así como de las circunstancias delictivas y de los daños sufridos. Pero, es notorio que el impacto producido por el delito quiere decir una nueva situación para la víctima.

La concepción de un sufrimiento social en la víctima del delito permite hacer la distinción del sufrimiento social del sufrimiento del enfermo, que son esenciales en la comprensión de la víctima y en la asistencia de la misma.

“La víctima sufre física y psíquicamente a consecuencia de una agresión, pero se encuentra consciente del aspecto social de su sufrimiento. Atribuye su situación a la culpabilidad de la otra persona. Además, padece el sufrimiento social, físico, emocional, económico y familiar, por lo cual la conmoción que desencadena el delito llega a tener consecuencias de tal gravedad que modifican y fracturan la vida”.<sup>23</sup>

### 3.2. Consecuencias del delito

El impacto y el estrés que quiere decir la agresión en la persona de la víctima son bien difíciles de establecer en su auténtica dimensión. El estrés delictivo puede conducir a conductas delictivas desencadenantes de nuevos comportamientos como temor a salir cotidianamente de su hogar, imposibilidad de desempeñar sus labores, enfermedad física, trastornos psíquicos, problemas sociales, desintegración familiar, alcoholismo, conductas autodestructivas y encierro.

Las consecuencias pueden presentarse inmediatamente después del hecho delictivo, en el caso de las lesiones físicas, mientras que las consecuencias psicológicas y sociales tienen una resonancia posterior a la fecha del delito.

Es de importancia indicar que las mismas, son las secuelas, en general extremadamente graves que deja el delito, y que para la víctima implican perturbaciones en su desarrollo psicológico y social.

---

<sup>23</sup> Mendesohn Orozco, Luis Alfonso. **Redes asistenciales victimológicas**. Pág. 38.

Las consecuencias del delito en la víctima por lo general son la pérdida o daño de objetos de su pertenencia, pérdida o daño de objetos de su pertenencia, lesiones físicas y psicológicas y la muerte de la víctima.

Las consecuencias del delito se encuentran vinculadas con la índole de la violencia padecida, las características de la personalidad de la víctima, la reacción de la familia y del medio social. Todas esas situaciones atenuarán la problemática victimológica o, por el contrario, la agravarán.

Esas consecuencias varían de acuerdo a la gravedad del delito y a la personalidad de la víctima, pero se han podido determinar por las consecuencias inmediatas y traumáticas, así como por las consecuencias emocionales y sociales y por las consecuencias familiares y sociales.

- a) Consecuencias inmediatas y traumáticas delictivas: comprenden el estrés, la conmoción y la desorganización de la personalidad de la víctima. También, la paralización temporal y negación de lo sucedido, la desorientación, los sentimientos de soledad, depresión y vulnerabilidad, angustia y depresión.
- b) Consecuencias emocionales y sociales: son las secuelas que siguen al estrés y la conmoción por el delito sufrido, es decir, los nuevos síntomas que presenta la víctima, que pueden aparecer semanas o meses luego de lo sucedido el delito. Implican graves cambios de tristeza, culpabilidad, sentimientos de pérdida de identidad, desconfianza, sentimientos de pérdida de dignidad, humillación, ira,



rechazo familiar, rechazo hacia el medio social, pérdida de la autonomía, ideas relacionadas con el hecho traumático-delictivo, angustia, depresión y miedo a la repetición del hecho traumático.

“En algunas víctimas los síntomas se presentan después de un tiempo, lo que se llama reacción crónica retrasada. El temor a la delincuencia que sienten las víctimas afecta todos los aspectos de su vida y les limita a llevar a cabo sus actividades, reunirse con sus amistades, lo cual acentúa su aislamiento. El miedo a ser atacado nuevamente constituye un elemento esencial que angustia el grado de reforzar el confinamiento de la víctima y de su familia”.<sup>24</sup>

- c) **Consecuencias familiares y sociales:** las consecuencias indicadas involucran de un modo determinante a todo el grupo familiar al cual pertenece la víctima. El daño y las secuelas relacionadas con la gravedad de delito, tienen relación directa con el papel y con la función de la víctima en el grupo familiar.

En todos los casos en que se produce un hecho violento, un delito, existe daño, y por ende la familia de la víctima se verá directa o indirectamente lesionada.

Las repercusiones dependerán de diversos factores, de la historia familiar, del tipo de delito, de la personalidad de la víctima, del daño y de las dimensiones de la violencia padecida.

---

<sup>24</sup> Beristáin, Antonio. **Proyecto de declaración sobre justicia y asistencia a las víctimas.** Pág. 21.



La familia de la misma forma que la víctima sentirá miedo, angustia, temor a la repetición de la violencia, se identificará con la víctima, o en otras reacciones, rechazará a la víctima, la culpará por lo sucedido, negando el hecho o intentando un comportamiento de aislamiento, de reproche a sí misma.

La respuesta institucional, la reacción social frente al delito, de parte de los agentes policiales y de la administración de justicia son de importancia para la familia y para la víctima. Una respuesta institucional indiferente, de rechazo, provocará mayor angustia, desconfianza y conducirá a una fractura familiar, agravando el daño iniciado con el delito, constituyendo una nueva victimización para la víctima y su familia.

Una familia consciente del sufrimiento causado por la violencia en la personalidad de la víctima, respaldada por una actuación seria y responsable de la administración de justicia es esencial para la recuperación de la dignidad de la persona que ha padecido de la humillación social por un delito. La familia también se verá atendida en sus derechos de recibir información, asistencia, ayuda y justicia.

Con excesiva frecuencia en lugar de responder con rapidez y eficacia a las necesidades de las víctimas e impedir una victimización mayor, la sociedad estigmatiza a las víctimas del delito. La gravedad y los costos sociales de la victimización, su ampliación desde la víctima a los miembros de su familia, se encuentran muy lejos de ser estimados por las investigaciones criminológicas. Los estudios indican dos niveles que son el daño producido por el delito y el daño



producido por la incomprensión y el desconocimiento de los efectos y de las consecuencias.

La vulnerabilidad de una víctima menor de edad no es comparable a la de una víctima adulta en un delito pasional. La criminología, entonces, está señalando con ello la problemática victimológica, y señala desde la perspectiva de la persona que sufre la violencia, nuevos acercamientos a la comprensión y el conocimiento de la criminalidad.

### **3.3. Relación autor-víctima**

Dentro de la compleja relación del autor del delito con la víctima se pueden establecer tres posibilidades que son: la víctima pertenece al grupo familiar del autor del delito, la víctima es conocida y que la víctima es desconocida.

En el primero de los casos, autor y víctima son pertenecientes al mismo grupo familiar. En el segundo de los casos, la relación de conocimiento quiere decir que la víctima es conocida por el autor por diversos motivos, entre ellos se encuentra la cercanía domiciliaria, de trabajo o porque el autor conoce las costumbres de la víctima. En el tercero de los casos, la víctima es conocida para el autor del delito.

Todos los datos relacionados con la víctima del delito adquieren un significativo valor para el diagnóstico victimológico, así como para la comprensión del hecho delictivo y de las características del autor de la conducta violenta.



### **3.4. Víctimas vulnerables**

El concepto vulnerable abarca a la persona que debido a sus características no puede defenderse, no teniendo posibilidades de percibir el peligro o la agresión, ni tiene posibilidades de reaccionar. Son víctimas absolutamente inocentes del hecho delictivo y padecen los mayores sufrimientos y consecuencias del delito.

Entre las víctimas se encuentran:

- a) **Víctimas niños:** son víctimas de delitos sexuales, de explotación, de maltrato y de abandono. Existen niños víctimas desde los primeros meses de vida y, en algunos casos, desde las primeras horas de su nacimiento.
- b) **Víctimas ancianos:** el deterioro progresivo de las facultades físicas y psíquicas y especialmente de las limitaciones psicomotrices vinculadas con una problemática existencial de la marginación de la cual es objeto el anciano, lleva a que sean víctimas de delitos.
- c) **Víctimas disminuidas física y psíquicamente:** son las personas discapacitadas o las personas con retardo mental que no tienen la capacidad para poder comprender la situación de peligro por su problemática.
- d) **Víctimas de un delito de alevosía:** la víctima se encuentra en una situación o en una posición en que le resulta imposible percibir el peligro de defenderse de la agresión.



El autor del delito no corre riesgo personal alguno, es un individuo que tiene conciencia de la situación de la víctima, así como de su indefensión y de su extrema vulnerabilidad.

- e) Víctimas de grupos delictivos: también en estos casos la víctima se encuentra completamente indefensa. El grupo agrede sexualmente a la víctima robándole y secuestrándola. Un índice bien importante de la criminalidad actual comprende a las víctimas vulnerables, es decir, personas que no pueden percibir el peligro ni solicitar ayuda.

### **3.5. Víctima y administración de la justicia**

“Tradicionalmente el derecho, la criminología y las ciencias sociales han encaminado sus estudios y su interés hacia el delincuente, su peligrosidad, las motivaciones que lo llevaron al acto delictivo, pero a la víctima de la administración de la justicia únicamente se le ha tomado en cuenta como testigo en la causa que el Estado tiene contra el acusado”.<sup>25</sup>

Pero, para la administración de la justicia la cooperación de la víctima es esencial, debido a que indudablemente permite el conocimiento del delito, conocer al delincuente, conocer a la comunidad, la región donde se lleva a cabo el delito, aplicar las medidas penales, correccionales y preventivas, evitando con ello nuevos delitos.

---

<sup>25</sup> **Ibid.** Pág. 55.



No obstante, la sociedad a través de sus instituciones penales, no valora adecuadamente la cooperación de la víctima del delito y ésta recibe un trato insensible y no pocas veces se emplea doblemente victimizada por la misma administración de justicia.

Se piensa e interroga a la víctima en cuanto al autor y a las circunstancias del delito. Se descuidan las condiciones en las que se encuentra la víctima, los interrogantes al niño víctima. De igual manera, las múltiples repeticiones testimoniales que tiene que brindar la víctima la perjudican, porque en determinados delitos se duda de sus declaraciones.

La víctima se encuentra sola, marginada y generalmente humillada frente a la administración de justicia. Tiene que concurrir a lugares que desconoce y en determinadas ocasiones tiene que dejar su ropa y objetos personales para estudios periciales, criminalísticos y someterse a invasiones médico-clínicas en los casos de delitos sexuales y de lesiones.

La víctima no conoce sus derechos, debido a que precisamente nadie le ha proporcionado información legal; ignora, por lo tanto si efectivamente puede acudir a un abogado o a un médico. Tiene que declarar en varias oportunidades, en situaciones y lugares distintos, ante personas diferentes que le preguntan una y otra vez en relación a las características del autor, a las vestimentas del mismo, su misma reacción ante la agresión, pero también le preguntarán, sin que esta información sea necesaria, sobre sus mismas costumbres, sus amistades y su familia.



La administración de justicia ha descuidado el punto esencial de que la cooperación de la víctima, su denuncia, su testimonio y su creencia en la justicia son elementos fundamentales para el establecimiento del delito, para el conocimiento y la sanción penal, así como para la prevención del delito.



## CAPÍTULO IV

### **4. La eficacia de la persecución penal para el combate de la criminalidad y la protección a las víctimas del delito**

“Entre menos democrático sea un sistema de gobierno, mayor será el uso de la violencia para contener los conflictos sociales. Existe una correlación entre la falta de democracia y autoritarismo, que en el caso de las sociedades completamente desiguales y excluyentes, se tiene que traducir abiertamente en políticas totalitarias”.<sup>26</sup>

La falta de democracia conduce a elevados niveles de concentración de riqueza, inexistencia de espacios políticos para la solución de los conflictos sociales y elevadas cuotas de violencia para poder enfrentar las reivindicaciones sociales. Además, el empobrecimiento de los métodos de resolución de conflictos deriva en escaladas sociales de violencia y en guerras civiles. Guatemala es un ejemplo de cómo el cierre de los canales democráticos de acceso al poder político ha provocado una situación de polarización.

La utilización del sistema penal ha generado elevados costos sociales elevadamente negativos. La pena de privación de libertad puede condicionar carreras delictivas, especialmente en aquellos sectores de la economía desfavorecidos que son etiquetados como delincuentes por los operadores de justicia. Se tiene además que observar que la pena constituye un ejercicio de violencia de la sociedad contra el individuo, lo que

---

<sup>26</sup> Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal y control social**. Pág. 72.



transmite claramente el mensaje de que es válido usarla como medio de resolución de conflictos. Diversos estudios sobre la pena de muerte han demostrado el efecto brutalizador que tiene este tipo de pena en la sociedad, lo cual provoca la degradación del valor de la vida y exalta la eliminación de individuos como solución final de problemas.

Por último, se encuentran los costos económicos de la justicia penal y del sistema de seguridad. La inversión en justicia penal necesariamente implica la reducción de las partidas presupuestarias en otras áreas que pueden ser mayormente apropiadas para el desarrollo del nivel de vida.

Debido a que los recursos estatales son limitados, un uso exacerbado de recursos en el sistema penal puede significar impedir el desarrollo social de los sectores económicamente excluidos, preservando una sociedad de discriminación y privilegios.

#### **4.1. La situación de criminalidad en Guatemala**

En distintas ocasiones se ha señalado que recurrir de manera permanente a la violencia con fines represivos puede afectar la evolución de una sociedad a corto, mediano y largo plazo. Con ello, se busca enfatizar que un escenario en el que la violencia se convierte en el medio de uso común para solucionar toda clase de conflictos constituye la mejor garantía de que esas pautas persistirán o llegarán a formar parte de los hábitos más arraigados de una sociedad. A ello, se le tiene que agregar que, en el marco de una política de terrorismo de Estado, como la aplicada en Guatemala se socavaron las instituciones de justicia para garantizar la impunidad y con ello se deterioró profundamente



el concepto de legalidad y de justicia. Con ello, se produjo un sistema de violencia institucionalizada donde ésta se reproduce de forma automática y evoluciona hacia formas de criminalidad organizada, con redes en todas las estructuras del Estado, dedicadas a toda clase de tráficos ilícitos.

#### **4.2. Recurrencia a la violencia**

La recurrencia permanente a la violencia con fines represivos o subversivos puede lesionar la evolución de una sociedad a corto, mediano y largo plazo. Con ello, se busca enfatizar que un escenario en el que la violencia se convierte en el medio de uso común para solucionar toda clase de conflictos, constituye la mejor garantía de que esas pautas agresivas persistan o lleguen a formar parte de los hábitos mayormente arraigados de una sociedad. A ello, se le tiene que agregar que dentro del marco de una política de Estado como la aplicada en Guatemala, se socavaron las instituciones de justicia necesarias para garantizar la impunidad, y con ello se ha deteriorado profundamente el concepto de legalidad y de justicia. Además, se ha producido un sistema de violencia institucionalizada, en donde se reproduce de manera automática y evoluciona hacia formas de criminalidad organizada, con redes en todas las estructuras del Estado dedicadas a toda clase de tráficos ilícitos.

A las actuales formas de criminalidad se agregan diversas organizaciones criminales dedicada al secuestro, robos y las pandillas juveniles, que practican de manera regular la extorsión a comerciantes y pilotos de transporte urbano. La respuesta de algunos sectores



de la sociedad a los crímenes ha sido organizarse en grupos paralelos, practicar linchamientos o diversas formas de limpieza social.

De esa forma, la percepción ciudadana de que existe delincuencia ha llevado a reacciones sociales informales de distintos colectivos sociales, que están derivando en formas más agudas de violencia, y en última instancia son las que limitan la construcción de una política criminal democrática.

Es importante tener claridad sobre la base cultural sobre la que está operando la sociedad guatemalteca, debido a que el fenómeno criminal se encuentra ampliamente extendido y legitimado. El uso de la violencia es exaltado por los sectores más poderosos económicamente y socialmente.

#### **4.3. Sistema penal guatemalteco y la criminalidad**

La respuesta del sistema penal frente al fenómeno criminal ha sido demasiado débil, poco estructurada y sin una estrategia debidamente definida. Probablemente una de las principales características del sistema penal ha sido la falta de orientación, una política eminentemente reactiva y la falta absoluta de coordinación interinstitucional.

Dicha descoordinación del Estado ha producido tres graves problemas: la falta de un mando unificado en las políticas de prevención y persecución penal; la ausencia de investigación criminal al servicio del sistema penal democrático; y la falta de control sobre los cuerpos de seguridad, que en la práctica operan desde la ilegalidad y arbitrariedad.



La atomización de las instituciones ha derivado en la falta de planes estratégicos en relación con el delito y la violencia. Al no existir un órgano responsable de la conducción de las políticas de seguridad y de persecución penal, cada una de las instituciones opera autónomamente e, incluso, se produce un entorpecimiento recíproco al trabajo de las mismas.

La debilidad de planificación estratégica tiene su origen, en primer término, en el rechazo a aceptar el papel rector del Ministerio Público sobre las fuerzas de seguridad en temas de persecución penal e investigación. Tanto la policía como el Ministerio de Gobernación buscan formas de rehuir la subordinación hacia el Fiscal General. En dicho marco, no se produce una relación jerárquica y de subordinación policial hacia el Ministerio Público, sino que se desarrollan relaciones horizontales, en donde la agencia de seguridad desobedece las instrucciones fiscales, e incluso entorpece las investigaciones.

Consecuentemente, no existe un sistema de inteligencia criminal que desde una perspectiva democrática, pueda diseñar la política de persecución penal. Ello, quiere decir que los órganos decisores de la persecución penal, Ministerio Público y Ministerio de Gobernación, no están desarrollando análisis y persecución penal planificada, de acuerdo a criterios de inteligencia criminal.

La falta de información y análisis también se traduce en la falta total de planes de prevención. De esa manera, se recarga en el sistema penal el trabajo de contención de la violencia, sin articular políticas sociales y de seguridad de carácter preventivo. Todo ello, deriva en un sistema penal reactivo incapaz de anticipar escenarios y de contener por otras



vías la violencia. La incapacidad de prevención delictiva provoca una saturación del sistema penal, que ante la sobrecarga de trabajo reduce su capacidad operativa y, en consecuencia, los resultados a alcanzar. De esa manera, se genera un círculo vicioso, en el cual la incapacidad del Estado para evitar delitos o castigarlos alienta la comisión de nuevos hechos.

“Por ende, la carencia de un abordaje integral del fenómeno de la violencia y de la criminalidad genera la ausencia de políticas del Estado preventivas de seguridad y persecución penal, articuladas y coherentes, generando el fracaso generalizado del sistema de seguridad y justicia”.<sup>27</sup>

La falta de una dirección funcional de la persecución penal se ha traducido también en un trabajo policial autónomo que no se encuentra orientado a la obtención de pruebas necesarias para que los delincuentes sean castigados en procesos penales. Los agentes policiales no visualizan su papel como órgano auxiliar del Ministerio Público en la labor de investigación, sino que se concibe como un poder paralelo que asume sus mismas formas de castigo.

En dicho marco, todo el trabajo policial se encuentra desvinculado del sistema legal y del debido proceso, de allí que las detenciones sean tomadas en consideración por la policía como un fin en sí mismo, sin considerar los elementos probatorios que las sustentan.

---

<sup>27</sup> Ibid. Pág. 75.



Los planes policiales son diseñados como detenciones masivas, como puestos de control. Dichas detenciones son empleadas como mecanismos publicitarios para evidenciar que se está haciendo algo, pero tienen poca efectividad, debido a que se efectúan al margen de la legalidad.

La actuación policial subordina así el trabajo fiscal, que se ve obligado a trabajar los casos de detenciones policiales, carentes de sentido y finalidad, que conducen a la saturación del sistema de justicia penal, sin ningún resultado concreto.

En la lógica actual del sistema penal, los agentes policiales definen la persecución penal mediante las detenciones. En la mayoría de los casos, el papel del fiscal se limita a la tramitación de los casos seleccionados por la policía, descuidando con ello, los casos ingresados a la fiscalía mediante denuncias.

Consecuentemente se puede apreciar una mejora en la actividad del Ministerio Público a partir de la definición de un plan de política criminal, de las instrucciones y directrices sobre persecución penal.

Es de importancia destacar la debilidad institucional hacia la investigación criminal. Guatemala es un país que destina la menor cantidad de presupuesto a la investigación criminal, cuenta con el menor número de investigadores y su formación es la más baja. Esta ausencia de investigadores provoca un vacío grande en el sistema penal e impide avanzar en el esclarecimiento de casos.

#### **4.4. Respuesta al problema criminal**

La organización de la respuesta al problema criminal tiene que hacerse desde enfoques integrales de políticas públicas. Como se ha indicado, el enfoque estrictamente punitivo del problema criminal está enfocado al fracaso. El problema criminal no es jurídico, sino social; por consiguiente, su abordaje tiene que hacerse desde la interdisciplinariedad, tomando en consideración los factores culturales, económicos, políticos y sociales que generan la violencia social en Guatemala.

“De manera tradicional se ha depositado una excesiva confianza en la función preventiva y general de la pena, como si la misma tuviese por sí sola la capacidad de disuadir hechos delictivos. Muchos sectores políticos y sociales todavía operan con esta concepción extremadamente simple del mecanismo disuasivo de la pena a su rigor y severidad, sin ponderar otras variables sin duda también relevantes”.<sup>28</sup>

En la actualidad se reconoce la complejidad de los factores que tienen incidencia en la motivación de la conducta criminal de un sujeto. Dichos factores van más allá del temor a la pena.

La impunidad puede ser un factor del aumento de hechos delictivos, pero nunca va a ser el más importante o decisivo. El sistema penal únicamente está en capacidad de contener o disuadir la conducta criminal, es decir, para reforzar determinados valores sociales que existen. El acatamiento de las normas penales se encuentra vinculado, en consecuencia,

---

<sup>28</sup> Wolfgang Rodríguez, Marvin Alexander. **Fundamentos jurídicos de derecho penal**. Pág. 28.



a la forma en que se generan los valores sociales, se transmiten en la sociedad y se internalizan por los sujetos. El castigo tiene efectos pedagógicos y de bien escaso rendimiento social.

Una política integral frente al fenómeno criminal tiene que abarcar políticas públicas para lograr que se llegue a la minimización de la violencia social en su conjunto relacionada con la prevención comunitaria, prevención situacional, prevención general y prevención terciaria o especial.

En todos los niveles de gobierno tienen que formularse planes generales de prevención que comprendan:

- a) Análisis a fondo del problema y reseñas de programas y servicios, facilidades, así como también recursos disponibles.
- b) Funciones bien definidas de los organismos, instituciones y personal competente que se ocupen de actividades preventivas.
- c) Mecanismos para la coordinación adecuada de las actividades de prevención entre los organismos gubernamentales y no gubernamentales.
- d) Políticas, estrategias y programas basados en estudios de pronósticos que sean objeto de vigilancia permanente y evaluación cuidadosa en el curso de su aplicación.



- e) Métodos para disminuir eficazmente las oportunidades de cometer actos de delincuencia.
- f) Participación de la comunidad mediante una amplia gama de servicios y programas.
- g) Estrecha cooperación interdisciplinaria entre los gobiernos.
- h) Participación de los jóvenes en las políticas y en los procesos de prevención de la delincuencia.

#### **4.5. Importancia de la persecución penal para el combate a la criminalidad y la protección a las víctimas del delito en la sociedad guatemalteca**

La persecución penal constituye una política criminal que tiene por finalidad definir los hechos criminales que se van a perseguir, partiendo para el efecto de una selectividad racional relacionada con el grado de afectación social de la conducta y con el análisis de patrones delincuenciales.

Durante mucho tiempo se ha constatado que el sistema de justicia y, en particular, el Ministerio Público y los agentes policiales, trabajan en la lógica de caso por caso aislado, sin llevar a cabo conexiones entre uno y otro. Esta lógica del caso por caso impide ver los fenómenos criminales que se han producido, ya que muchos de ellos son producto de los mismos agentes aprovechando las mismas situaciones. De esa manera, los agentes del



sistema penal han sido incapaces de observar los grupos o estructuras criminales, y las formas en que los mismos operan u obtienen beneficios económicos.

La persecución penal toma de las teorías de la prevención situacional el elemento de comprender la racionalidad criminal, las oportunidades que se aprovechan para la comisión de delitos, los criterios de elección de víctimas, la forma en que los delincuentes obtienen sus ganancias. En este último aspecto en el que se concentra la actividad de persecución penal se reconoce que no se pueden perseguir determinadas formas de criminalidad en el momento en que se producen, pero sí se puede neutralizar el beneficio económico mediante la desarticulación de la violencia.

Con la misma, se requiere en consecuencia una comprensión bastante exacta de los fenómenos criminales, de las bandas que operan en el país, de los mercados ilícitos y de los patrones delictivos. Para el efecto, se requiere de información sobre la criminalidad, que se fundamenta en un análisis permanente de los hechos delictivos y de una sistematización de esta información en unidades especializadas de inteligencia. Es sobre la base de la información procesada que las autoridades centrales del Ministerio Público y los agentes policiales proceden a plantear sus acciones de persecución penal. Además, se establecen en consecuencia metas y objetivos por fiscalía, fundamentados en la realidad del fenómeno criminal y en la incidencia que se quiere efectuar en la realidad.

Las decisiones políticas de persecución penal tienen una dirección clara, con destinatarios bien identificados y propósitos definidos. Ello, permite además dedicar los recursos



necesarios para la intervención, debido a que cada operativo de investigación tiene **que ser** planificado cuidadosamente.

La persecución penal se fundamenta en cuatro principios básicos que son:

- a) **Dirección funcional de la investigación por parte del Ministerio Público:** este principio tiene su asidero en lo dispuesto constitucionalmente, en donde se asigna al Ministerio Público la función de perseguir los delitos y ejercer la acción penal. De acuerdo a este principio, el Ministerio Público es el ente rector de las políticas de persecución penal. Con dicha facultad, se ve reforzada la Ley Orgánica de Ministerio Público, que confiere a esta institución la dirección de todos los cuerpos de seguridad en materia de investigación.

La norma claramente indica que corresponde al Ministerio Público la definición de las políticas de persecución penal, con todas las consecuencias que de ello derivan, como lo son: planificación, facultad de decisión, control de todos los recursos implicados, tomando en consideración las fuerzas de seguridad para la realización de labores de investigación, determinación de metas y objetivos y los métodos de supervisión.

El Artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Decreto 40-94 del Congreso de la República de Guatemala regula: "El Ministerio Público es una institución con funciones autónomas, promueve la persecución penal y dirige la investigación de los



delitos de acción pública; además se encarga de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

En el ejercicio de esa función, el Ministerio Público perseguirá la realización de la justicia, y actuará con objetividad, imparcialidad y con apego al principio de legalidad, en los términos que la ley establece”.

El modelo constitucional de persecución penal le impone al Ministerio Público esta función de dirección y control, como ente responsable de las políticas de persecución penal. La dirección funcional se ve reforzada en las normas del Código Procesal Penal y en la Ley Orgánica del Ministerio Público, que establece claramente que no pueden existir investigaciones policiales autónomas y que la policía tiene un plazo máximo de 24 horas para informar al Ministerio Público sobre cualquier investigación llevada a cabo.

Además, el Código adjetivo y la Ley Orgánica del Ministerio Público, han asignado potestades sancionatorias a los fiscales cuando los policías incumplan las instrucciones impartidas en materia de investigación, lo cual se contempla en el Artículo 52 de la referida ley: “Facultad disciplinaria. Los funcionarios y agentes policiales que infrinjan disposiciones legales o reglamentarias, que omitan o retarden la ejecución de un acto propio de sus funciones o lo cumplan negligentemente, serán sancionados por el Fiscal General o por los fiscales de distrito y fiscales de sección, a pedido del fiscal responsable del caso o por iniciativa propia, previo informe del afectado, con apercibimiento y suspensión hasta de quince días, sin perjuicio de iniciar su persecución penal. Se podrá recomendar su cesantía o



sanción a la autoridad administrativa correspondiente, en todo caso, se dará **aviso a** ella de las sanciones impuestas con copia de las actuaciones”.

- b) **Proactividad:** las acciones de persecución penal tienen que ser concebidas y planificadas previamente, tomando como fundamento los criterios y decisiones de política criminal. Para ello, se utiliza la información de inteligencia sobre el fenómeno criminal. Con esos datos el Ministerio Público decide qué perseguir y diseña planes de investigación. Ello, quiere decir que se abona la lógica del caso por caso, y la idea de que el Ministerio Público espera a que el hecho delictivo llegue a su conocimiento para comenzar una persecución penal.

“La proactividad impone un análisis exhaustivo de entorno criminal, de las bandas u organizaciones existentes, para así articular una respuesta al fenómeno que sea integral, proporcional a la amenaza y capaz de obtener resultados concretos. La misma, busca la disminución de hechos delictivos, la captura de las principales organizaciones criminales y el desmantelamiento de mercados ilegales”.<sup>29</sup>

- c) **Racionalización y optimización de los recursos:** la limitación de los recursos que enfrentan las instituciones de justicia impone que deban racionalizar la administración de sus recursos, para lograr resultados óptimos. Tienen que emplearse los recursos necesarios en función de la gravedad del conflicto y del tipo de solución que se requiere.

---

<sup>29</sup> Sánchez. *Op. Cit.* Pág. 72.



De esa manera los recursos de menor gravedad tienen que resolverse, en la medida de lo posible, mediante salidas alternas, debido a que otro tipo de solución conllevaría un dispendio innecesario de recursos, con un elevado costo de oportunidades. Esta política ha quedado diseñada en el plan de política de persecución penal del Ministerio Público, en donde se integran los principios de intervención mínima, proporcionalidad y subsidiariedad.

La persecución penal y el juicio quedan reservados para los casos más graves, que atenten contra los bienes jurídicos de mayor importancia. En dichos casos es en donde el Ministerio Público tiene que colocar la mayor parte de recursos, de manera que se obtengan resultados de elevada calidad social.

- d) Rendición de cuentas: la persecución penal se fundamenta en el supuesto de que la actuación del Ministerio Público tiene que tener un impacto social. Ese impacto se mide mediante la disminución de hechos delictivos, debido a que es ésta la meta del Ministerio Público. Únicamente de esa forma el Ministerio Público se muestra como legítimo frente a la comunidad y recupera la confianza social en la institución.

Consecuentemente, el mecanismo de rendición de cuentas se hace bajo el carácter de reuniones mensuales, en las cuales los fiscales distritales y de sección dan cuenta de los resultados que hayan sido alcanzados. De no obtenerse esos resultados, se tienen que administrar los correctivos específicos, como las reuniones de seguimiento, para que el fiscal que no alcance sus metas y exponga las medidas que adoptará para mejorar sus resultados.



Uno de los ejes centrales de la persecución penal es la ubicación de hechos delictivos, la conexión de patrones y el análisis sistémico de los casos. De esta manera, la investigación y persecución de los casos se tiene que llevar a cabo de manera agrupada, bajo las lógicas de grupos delictivos o de fenómenos criminales que desembocan en mercados ilícitos. El análisis criminal permite el mapeo delincuenciales, las zonas rojas, los lugares en donde ocurren hechos delictivos, horas, días y formas de ejecución delincuenciales. Toda esta información desemboca en políticas de tratamiento de casos, conectando aquellos que es posible, por razón de sujeto activo o de mercado ilícito.

En consecuencia, la finalidad principal es un abordaje integral del fenómeno criminal, entendiéndolo desde una perspectiva sistémica que adopte medidas adecuadas de investigación penal que lleven a la persecución penal efectiva de casos de mayor gravedad para el combate de la criminalidad y la protección a las víctimas del delito en la sociedad guatemalteca.



## **CONCLUSIÓN DISCURSIVA**

Se ha demostrado a lo largo de la tesis que el fenómeno criminal es multicausal y que resulta imposible abordarlo exitosamente en la actualidad, siendo fundamental el papel de la persecución penal para el combate al crimen y el resguardo a las víctimas del delito en la sociedad guatemalteca.

La política de persecución penal se fundamenta en el reconocimiento de la importancia del combate a la violencia y del reconocimiento de las limitaciones actuales del sistema penal, con el objeto de que exista una utilización óptima de los recursos existentes destinados al sistema de justicia.

La disminución de la violencia y crimen genera un círculo virtuoso hacia el sistema penal, que al tener un menor número de casos, es capaz de su resolución con efectividad. El sistema penal queda en consecuencia con un carácter subsidiario y debido a ello su intervención es mayormente oportuna y efectiva, ya que reduce de esa forma la sensación de impunidad y genera las condiciones necesarias para el reforzamiento de los valores positivos de la sociedad.

Lo que se recomienda es señalar a toda la población guatemalteca que la persecución penal es una herramienta para que se oriente la actuación del Ministerio Público y las fuerzas de la criminalidad hacia metas y objetivos concretos, optimizando los recursos y enfocándose en los fenómenos criminales graves, con lo cual, se asegura el éxito de la actuación penal para el combate a la criminalidad y la protección a las víctimas del delito.





## BIBLIOGRAFÍA

- BERISTÁIN, Antonio. **Proyecto de declaración sobre justicia y asistencia a las víctimas**. 2ª. ed. Madrid, España: Ed. Ariel, 1985.
- CARRANZA NUÑEZ, José Elías. **La víctima del delito**. 4ª. ed. Córdoba, Argentina: Ed. CEA, 1996.
- GÓNZALEZ VIDOSA, Diego Fely. **Ayuda a la víctima del delito**. 5ª. ed. Madrid, España: Ed. Legal, 1999.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. 3ª.ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1990.
- LIMA MAYORGA, María de la Luz. **Derechos de las víctimas**. 3ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Universitaria, 1994.
- MENDELSON OROZCO, Luis Alfonso. **Redes asistenciales victimológicas**. 2ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1995.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal y control social**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Fundación Universitaria de Jerez, 1985.
- NOVOA MONREAL, Eduardo. **Curso de derecho penal**. 5ª. ed. Chile, Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1990.
- RAMÍREZ RIVEIRO, María Silvina. **Instrumentos de combate a la criminalidad**. 2ª. ed. Madrid, España: Ed. Jurídico, S.A., 1998.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Dykinson, 1991.
- SÁNCHEZ GALINDO, Antonio. **La criminalidad**. 5ª. ed. Córdoba, Argentina: Ed. Lerner, 1985.



VIANO ENRÍQUEZ, Mario Emilio. **Criminalidad y cambio social**. 6ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Lerner, 1997.

WOLFANG RODRÍGUEZ, Marvin Alexander. **Fundamentos jurídicos de derecho penal**. 4ª. ed. Barcelona, España: Ed. Dykinson, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Derecho penal**. 6ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 2003.

### **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.

**Código Procesal Penal**. Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

**Ley Orgánica del Ministerio Público**. Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.