



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

TESIS
CONSIDERACIONES
DOCTRINALES Y
JURISPRUDENCIALES
DEL DELITO CONTINUADO

LICENCIADO
BENJAMIN CRUZ VELASCO

GUATEMALA,, OCTUBRE DE 2024

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

CONSIDERACIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DEL DELITO
CONTINUADO

TESIS

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

BENJAMIN CRUZ VELASCO

Previo a conferirse el Grado Académico de
MAESTRO EN DERECHO PENAL
(Magister Scientiae)

Guatemala, Octubre de 2024



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA FACULTAD DE CC.JJ. Y SS. USAC

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL I: Vacante

VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome

VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera

VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar

SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras

DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios

VOCAL: Dra. Herminia Isabel Campos Pérez

VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

TRIBUNAL EXAMINADOR

Dr. Dennis Billy Herrera Artira
Presidente

Dr. Felix Rodolfo Ayala López
Vocal

MSc. Ana Lissette Abril Valencia
Secretario

Guatemala, 31 de octubre del 2023

Director

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Dr. Cáceres Rodríguez:

Según Acta del Consejo Académico de la reunión Ordinaria celebrada el 31 de mayo del 2017, en el Acta N°. 02-2017, Punto CUARTO, Inciso 4.4 y de la Acta N°. 13.2017, contenida en el Punto CATORCE, Inciso 14.10, se hace de su conocimiento que se ha facilitado la tutoría y revisión de la tesis intitulada **CONSIDERACIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DEL DELITO CONTINUADO** del maestrante **BENJAMÍN CRUZ VELASCO**, el cual se enmarca dentro de los contenidos teóricos metodológicos de la Maestría de **Derecho Penal**.

La tesis cumple con los requisitos establecidos en el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por lo tanto, extendemos el **DICTAMEN DE APROBACIÓN** para que pueda continuar con el proceso de tesis.

Se hace del conocimiento del maestrando Benjamín Cruz Velasco que es su responsabilidad realizar la redacción del **informe final de investigación, según se indica en el Artículo 13 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado**.

Así mismo, se deja constancia que la originalidad de los criterios vertidos en la tesis antes descrita son responsabilidad exclusiva del autor(a), según lo establece el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de esta Escuela de Postgrado en el "Artículo 5. Derechos de Autor".

Atentamente,

Neri Arnoldo Méndez Cruz
Tutor Jurídico
Docente Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
USAC.

Alba Plácida Méndez Girón
Tutor Metodólogo
Docente Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
USAC.

Guatemala 10 de septiembre de 2024

Doctor
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director, Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Doctor Cáceres:

Atentamente le informo que, como resultado del examen de defensa de tesis, efectuado el seis de mayo del año dos mil veintitrés, al **Benjamín Cruz Velasco**, sobre el tema: **CONSIDERACIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DEL DELITO CONTINUADO**, el tribunal examinador integrado por: Dr. Dennis Billy Herrera Arita (presidente), Dr. Felix Rodolfo Ayala López (Vocal) y MSc. Ana Liseth Abril Valencia (secretaria). Resolvió aprobar con recomendaciones, aceptada por el sustentante, que consta en la hoja adherida al acta respectiva, habiéndome, encomendado el tribunal, supervisar la implementación de las correcciones.

Como resultado de reuniones sostenidas con el Licenciado **Edgar Rolando Jiménez Aguilar**, se ha presentado el ejemplar adjunto con el cumplimiento de las correcciones correspondientes

Deferentemente,



Dr. Dennis Billy Herrera Arita

Ciudad de Guatemala, 26 de septiembre de 2024

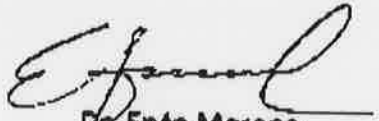
Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director Escuela de Estudios de Posgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Director:

Informo a usted que he revisado el trabajo de tesis titulado: **CONSIDERACIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DEL DELITO CONTINUADO**, del licenciado **BENJAMÍN CRUZ VELASCO**, de la Maestría de Derecho Constitucional.

Con base en la revisión, identifiqué los aspectos ortográficos (letras, tildes, signos de puntuación), sintácticos, de léxico y algunos aspectos formales que necesitaban ser corregidos. Ahora, realizadas ya las correcciones necesarias, el trabajo puede pasar a la siguiente etapa del proceso establecido por la Escuela de Estudios de Posgrado.

Atentamente,



Dr. Enán Moreno
Colegiado 1,222



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
Guatemala, 17 de octubre del año dos mil veinticuatro.-----

En vista de que el Lic. Benjamín Cruz Velasco, aprobó el examen privado de Tesis de la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 30-2024 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de Tesis titulado **"CONSIDERACIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DEL DELITO CONTINUADO"**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409

**“El Autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la tesis sustentada”.
Artículo 5 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos
de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado.**



Índice

INTRODUCCIÓN.....	IV
CAPÍTULO I.....	1
DELITO.....	1
1.1. Aspectos Generales.....	1
1.2. Teoría general del delito.....	4
1.3. Justificación y necesidad de una teoría jurídica del delito.....	9
1.4. Función de la teoría del delito.....	10
1.4.1. Función de la teoría del delito en materia de derechos humanos.....	12
1.4.2. Función de la teoría del delito y evolución de los derechos humanos.....	14
1.4.3. Función de la teoría del delito en la normativa nacional e internacional en materia de derechos humanos.....	16
1.4.4. Constitución Política de la República de Guatemala.....	19
CAPÍTULO II.....	23
LA JURISPRUDENCIA.....	23
2.1. Aspectos generales.....	23
2.2. Evolución histórica de la jurisprudencia.....	27
2.2.1. La jurisprudencia romana.....	27
2.2.1.1. Época antigua.....	28
2.2.1.2. Época preclásica.....	30
2.2.1.3. Época clásica.....	34
2.2.2. La codificación de Justiniano.....	36
2.2.3. La Edad Media.....	37
2.2.4. La edad moderna.....	39
2.3. Concepto.....	41
2.4. La jurisprudencia vinculante como norma jurídica.....	45
CAPÍTULO III.....	49
RELACIÓN MATERIAL DE CAUSALIDAD EN EL DELITO.....	49
3.1. Aspectos generales del problema causal.....	49
3.2. Concepto penal de la causalidad.....	54
3.3. Principales teorías de la causalidad.....	59



3.3.1. Teoría de la equivalencia de las condiciones.....	59
3.3.2. Teoría de la condición más eficaz o más activa.....	62
3.3.3. Teoría de la última condición o de la causa próxima.....	62
3.3.4. Teoría de la causa eficiente.....	64
3.3.5. Teoría de la causalidad adecuada o de la adecuación.....	65
3.3.6. Teoría de la causa humana exclusiva.....	66
3.3.7. Teoría de la causalidad jurídica.....	68
3.4. Régimen jurídico de la causalidad en Guatemala.....	69
3.5. Formas de la acción.....	72
3.6 La acción y el resultado.....	74
3.6.1 Concepto de Acción.....	77
3.6.1.1. Concepto hegeliano de acción.....	78
3.6.1.2. Concepto causal de acción.....	79
3.6.1.3. Concepto final de la acción.....	80
3.6.1.4. La teoría social de la acción.....	81
3.6.2. Ausencia de acción.....	82
3.6.2.1. Fuerza física irresistible o fuerza exterior.....	83
3.6.2.2. Movimientos reflejos.....	84
3.6.2.3. Estados de inconsciencia.....	85
3.6.3. Resultado.....	86
3.7. Imputación objetiva.....	87
CAPÍTULO IV.....	91
CONSIDERACIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DEL DELITO CONTINUADO.....	91
4.1. Aútoría y participación en el delito continuado.....	91
4.1.1. Concepto de autor.....	95
4.1.2. Concepto unitario de autor.....	97
4.1.3. Concepto extensivo de autor.....	98
4.1.4. Concepto restrictivo de autor.....	100
4.1.4.1. Teoría objetivo formal.....	102
4.1.4.2. Teoría objetivo material.....	103
4.1.4.3. Teoría del dominio del hecho.....	104



4.1.5. Clases de autoría.....	106
4.1.5.1. Autoría directa.....	106
4.1.5.2. Autoría mediata.....	107
4.1.5.2.1. <i>Autoría mediata con instrumento inimputable</i>	108
4.1.5.2.2. <i>Autoría mediata con instrumento sometido a error</i>	109
4.1.5.2.3. <i>Autoría mediata con instrumento sometido a coacción</i>	110
4.1.5.3. Coautoría.....	110
4.2. Aspectos doctrinarios del delito continuado.....	111
4.2.1. Pluralidad de acciones.....	116
4.2.2. Unidad de delito.....	118
4.2.3. Delito continuado.....	122
4.2.3.1. La teoría de la ficción.....	124
4.2.3.2. La teoría realista.....	125
4.2.3.3. La teoría de la realidad jurídica.....	126
4.3. Consideraciones jurisprudenciales del delito continuado.....	126
4.3.1. Delitos en los que no aplica el delito continuado.....	129
4.3.2. Delitos en donde es más frecuente el delito continuado.....	131
CONCLUSIONES.....	137
RECOMENDACIONES.....	140
REFERENCIAS.....	142
ANEXOS.....	145

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación está encaminado a realizar un estudio doctrinario y jurisprudencial del delito continuado en la ley penal guatemalteca, esto en virtud de que la continuidad de hechos delictivos, que afectan un mismo bien jurídico tutelado y sobre todo el mismo patrimonio, en diferentes momentos con la misma intensidad, ha sido objeto de regulaciones y sanciones respectivamente, pero interesa conocer si las causas que generaron la incorporación del delito continuado en el concurso de delitos, aún son bases suficientes para continuar aplicando el delito continuado a la hora de imponer penas.

Además, será necesario conocer el grado de aplicación e interpretación judicial para condenar a una persona responsable de un delito en forma continuada, de ahí la importancia jurídica del desarrollo del presente estudio.

Por otra parte, debe tenerse presente que la comisión de un hecho delictivo en forma secuencial o temporal no aplica en todas las figuras delictivas, pero sí en algunos delitos, especialmente aquellos cuyo bien jurídico tutelado es el patrimonio, como la estafa en forma continuada; y es ahí donde se centrará la investigación para determinar qué ilícitos son de mayor frecuencia, y el encuadramiento del tema de la presente investigación se desarrollará desde el punto de vista doctrinario, jurídico y práctico, analizando todos los elementos, características y presupuestos para la consideración del hecho punible.

Además, el estudio pretende demostrar que en la actualidad el artículo 71 del código penal, que regula lo relacionado al delito continuado, es de poco uso en la administración de justicia para la fijación de las penas, e influye poco o nada en la disminución del delito continuado. El ámbito geográfico donde se realizó el presente trabajo de investigación es el municipio de Santa María Nebaj, departamento de El Quiché.

En consecuencia de lo anterior, se planteó la hipótesis de que es necesario realizar una reforma al Código Penal guatemalteco para que se derogue el artículo 71 que regula lo referente al delito continuado, en virtud de que a la fecha las razones por las que nació dicha institución ya son obsoletas, pues actualmente existen garantías procesales y constitucionales que evitan las extralimitaciones a la hora de imponer la pena.

El objetivo general de esta investigación es establecer, mediante el estudio doctrinario y jurisprudencial del delito en forma continuada, qué ilícitos se cometen con mayor frecuencia en forma continuada. Así mismo, como objetivos específicos se espera conocer, por medio del aspecto doctrinario del delito continuado, su incidencia en la ley penal guatemalteca, y analizar sentencias judiciales donde se haya sancionado a una o varias personas por la comisión de un delito en forma continuada.

Los métodos de investigación utilizados en el presente trabajo fueron: el método analítico, el cual fue aplicado a la información documental que se recopiló, relativa a la temática e incluyendo el aspecto normativo, así mismo, el método inductivo, que fue aplicado al obtener la información para formular criterios de elementos particulares para describir el fenómeno completo, y también fue utilizado el método deductivo, considerando la emisión de juicios y argumentos posteriores a los procesos de análisis y concretización de información, con el objeto de sustentar ideas de lo general a lo particular del fenómeno, para consolidar así el informe final.

Se utilizó la técnica bibliográfica para la obtención de fuentes de información documental, mediante la recolección, selección, clasificación, evaluación y análisis de dichos materiales, y la técnica de la entrevista para obtener información referente al tema, que fue utilizada con operadores de justicia, así como la obtención de datos estadísticos de los archivos de la fiscalía municipal de Nebaj departamento de El Quiché, del periodo del uno de enero del año dos mil dieciocho al treinta y uno de diciembre del dos mil veinte.

La investigación está integrada por cuatro capítulos, siendo estos los siguientes: el capítulo uno, el cual contiene la investigación referente a lo que es el delito, sus aspectos generales, la teoría general del delito, así como la justificación y necesidad de la teoría jurídica del delito y su función;



El capítulo dos, en el que se desarrolla el tema de la jurisprudencia, así como los aspectos generales, la evolución histórica de la jurisprudencia y la jurisprudencia vinculante como una norma jurídica. El capítulo tres comprende la relación material de causalidad en el delito, los aspectos generales del problema causal, y además contiene el concepto penal de la causalidad, las principales teorías de causalidad, así como el régimen jurídico de la causalidad en Guatemala y la teoría de la acción final. El capítulo cuatro trata sobre las consideraciones doctrinales y jurisprudenciales del delito continuado, además contiene un análisis sobre lo que es la autoría y participación en el delito continuado, y presenta los resultados de las entrevistas realizadas a los operadores de justicia del municipio de Santa María Nebaj, departamento de El Quiché.

CAPÍTULO I

DELITO

1.1. Aspectos Generales

Desde los inicios de la humanidad, ha existido la necesidad de regular el comportamiento humano en la sociedad; esto, con el objeto de controlar las acciones humanas y proteger al conglomerado social. Es por ello que el término delito debe ser entendido desde varios criterios y puntos de vista, ya sea como una categoría histórica o una categoría teórica, por lo que, así, debe estudiarse el delito con algunos elementos complementarios y concurrentes que han dado lugar al concepto material del vocablo delito.

En cuanto a una categoría histórica y política del delito, se puede decir que es un juicio de valoración que se hace sobre ciertas conductas producidas en la vida de relación social, con el fin de salvaguardar determinados intereses considerados valiosos, por parte de quienes están en el poder político en una sociedad.

Velasco, como se cita en Escobar, afirma que:

Desde los años sesenta, una institución es cualquier entidad normativa estimulada por un poder real que encarna el ritmo social según patrones establecidos, vigila y reprime cualquier atentado o lesión y precisamente para contener y colocar marcos de acción del poder punitivo del Estado que eviten una civilización extensiva e irracional, surge la teoría del delito y de la pena como intentos, así sean parciales, de ofrecer un discurso limitador de lo que puede ser el delito. (Escobar, 2012, pág. 173)

Con base en lo anteriormente citado, se puede inferir que delito es una categoría histórica, política, transitoria, valorativa, cambiante y clasista, toda vez que se utiliza como mecanismo para sustentar el modelo de sociedad dominante.

Como se indicó con anterioridad, el delito surge históricamente de las valoraciones que, frente a conflictos sociales, hace el poder político establecido, ya sea para defender sus propios intereses contra determinadas formas de afectación, o para defender intereses sociales de las personas o del sistema imperante; es por ello que la categoría social del delito surge como un mecanismo instrumental que procura impedir la realización de ciertas conductas; por lo mismo, es un aspecto valorativo, cambiante que defiende, de preferencia, intereses del sistema imperante.

Cada modelo de Estado elige una particular concepción del derecho penal y de su función. La imagen del estado social y democrático de derecho debe ofrecer el punto de partida para determinar la función y límites de la pena, pero éstos a su vez deben servir de base a la teoría del delito. Si el modelo del estado debe determinar una concepción de la pena, ésta ha de ofrecer el soporte de la teoría del delito: estado, pena y delito se hallan en una estricta relación de dependencia. La teoría del delito constituye en efecto, la determinación de las fronteras mínimas de lo que puede ser objeto de una pena y da respuesta a la pregunta de cuáles son los elementos que deben concurrir, como mínimo y con carácter general, para que algo sea punible. (CREA/USAID., 1999)

Por lo antes expuesto, es importante establecer que las normas penales tienen como finalidad regular y, a la vez, reprimir las conductas de los individuos, y de ello se encarga el Estado, para lo cual hace uso de la teoría del delito con el propósito de establecer en forma sistemática lo que se debe, en términos generales, entender como delito. Es importante mencionar que las conductas consideradas criminales cambian con la época, con las condiciones sociales, raciales, culturales en el transcurso del tiempo, toda vez que una sola conducta ha recibido diferentes calificaciones y ha cambiado su valor o, en su caso, el grado de desvalor que se le atribuye, pudiendo finalmente esa acción ser considerada como lícita o ilícita.

En cuanto al delito como una categoría teórica, la determinación de cuáles son los delitos y las penas, así como la política criminal del Estado, viene dada por intereses de grupos, clases o sectores de la sociedad, sean nacionales o internacionales. Esto demuestra que el sistema penal viene, en gran medida, condicionado por los intereses de los sectores que comandan la vida de la sociedad en un momento determinado. Es por ello que, en su mayoría, los tipos penales protegen bienes de la comunidad; no obstante, algunas de las conductas se criminalizan para defender intereses o para

mantener el predominio de sectores dominantes, pero puede observarse que los intereses de otros estratos sociales no se encuentran penalmente tutelados, o lo están deficitaria o absurdamente.

Por tal razón, el derecho penal de cualquier país lleva implícitos intereses de los estratos sociales que lo han creado y refleja el poder que cada sector tiene en la respectiva sociedad.

El derecho penal está integrado por dos conceptos fundamentales: uno es el delito y el otro la pena. El primero, es el presupuesto conceptual y el fundamento jurídico de la sanción penal, y la pena es la legítima consecuencia jurídica del delito, esto es, la sanción punitiva que se impone al acto delictivo.

Sobre el particular, Navarrete (2017) expone lo siguiente:

Además de los dos elementos del binomio básico, existen otros elementos esenciales del derecho penal, como los integrados en otra pareja esencial de conceptos: el binomio injusto típico/medidas de seguridad, alude a los autores inimputables e inculpables que realizan un injusto típico y acreditan peligrosidad criminal. Pero nadie duda de que el delito y la pena sean los elementos básicos del derecho penal por antonomasia, aquellos que se vincula de una manera casi intuitiva el Derecho Penal.

De lo antes mencionado, se determina que dentro de la disciplina jurídica del derecho penal existe un grado de peligrosidad en el autor de un hecho delictivo, y junto con la pena forman el derecho penal, y, por otra parte, existe un criterio en cuanto a que deben integrarse además las medidas de seguridad.

Navarrete refiere que:

El delito y la pena son dos conceptos antagónicos entre sí, pero que al propio tiempo se muestran interdependientes y correlativos recíprocamente. Ello significa, por un lado, que delito y pena se contraponen conceptualmente en cuanto a las categorías antitéticas de manera que uno es el reverso del otro. Pero, por otro lado, también significa que uno no puede ser explicado sin el otro, es decir, que ambos conceptos se exigen mutuamente. A la comisión de todo delito sigue necesariamente la imposición de una pena. Del binomio delito/pena se extraen, dos principios esenciales. 1) No existe ningún delito que no sea



conminado con una pena y 2) no existe ninguna pena que no presuponga la comisión de un delito. (Navarrete, 2017, pág. 7)

La importancia de la dualidad del delito y la pena se pone de manifiesto en la descripción del tipo penal, por cuanto es fundamental la sanción correspondiente, y es por esa razón que todo hecho delictivo se regula también con una pena.

En su obra, continúa exponiendo Navarrete que:

El delito no es un suceso natural sino la expresión de un sentido con relevancia normativa, mediante el cual un sujeto plenamente imputable afirma su disconformidad con una norma jurídica y pone entre dicho la vigencia de la misma: esto es, defrauda una expectativa normativa, lesionando o poniendo en peligro un bien jurídico. Ante esta manifestación o proyecto individual por parte del infractor de la norma incriminadora, el ordenamiento jurídico ha de reaccionar imponiendo al culpable una pena cuyo significado es el siguiente: 1) de un lado, afirma que la norma quebrantada sigue manteniendo su vigencia considerada de igualdad específica entre el delito y la pena y 2) de otro lado, confirma la necesidad de protección del bien jurídico lesionado o puesto en peligro con la comisión del delito y persigue el fin de prevenir futuras agresiones al objeto de tutela típica durante la ulterior comisión de delitos. (Navarrete, 2017, pág. 8)

Para el efecto, es importante el criterio expuesto, tomando en cuenta que el infractor de una norma de conducta debe ser sancionado con una pena, la cual se debe interpretar de doble vía: la primera, que la norma objeto de sanción sigue estando vigente, y la segunda vía busca la protección de un bien jurídico, además de proteger futuras agresiones.

1.2. Teoría general del delito

La teoría general del delito se ocupa de las características comunes que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito, sea éste en el caso concreto una estafa, un homicidio o una malversación de caudales públicos (Muñoz, Teoría general del delito, 2004, pág. 1)

En términos generales, la teoría del delito es una construcción al servicio de la aplicación de la ley penal al caso concreto. El caso concreto, el hecho declarado probado

en un proceso, debe ser sometido a un análisis jurídico, a efecto de establecer si tiene o no el carácter de punible. En consecuencia, los fines que persigue una teoría del delito son esencialmente prácticos, ofrece tanto al jurista como al operador de justicia una propuesta metodológica, un modelo de análisis que sirva para establecer si la realización de un hecho concreto acarrea una responsabilidad penal para sus autores.

Al respecto, los autores Bustos y Hormazábal exponen que:

Esta teoría es producto del método dogmático. Partiendo de la ley, la dogmática penal ha ordenado y sistematizado bajo las categorías tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad todas las reglas jurídicas que condicionan la responsabilidad penal. La sistematización de estas reglas es garantista en dos sentidos; por una parte, porque asegura que todo lo jurídico penalmente relevante del hecho probado va a ser objeto de un riguroso análisis, y por la otra, porque ofrece la seguridad de que la ley siempre va a ser interpretada de la misma manera, posibilitando con ello una aplicación segura calculable y racional del derecho. (Bustos & Hormazábal, 2006, pág. 143)

De lo antes expuesto, se infiere que la teoría del delito es un instrumento que permite sistematizar los distintos presupuestos que dependen de la aplicación de la sanción penal. Ésta es la tarea propia de la dogmática penal, que se concreta en la elaboración de la teoría jurídica del delito, un sistema que ordena los distintos elementos del concepto de delito siguiendo una lógica interna coherente y diferenciada, destinada a garantizar la seguridad jurídica. En otras palabras, se trata de una construcción de un orden sistemático que las categorías no están desconectadas entre sí, sino que guardan una relación interna y jerarquizada con las demás, de modo tal que constituyen un todo armónico capaz de captar internamente los presupuestos de los que depende la aplicación de la pena a un caso concreto.

Los autores Maqueda y Laurenzo señalan:

Básicamente existen algunos requisitos que pueden reconducirlos a dos juicios, unos sobre el hecho que se concreta en la afirmación de antijuridicidad material y otro sobre el autor, que conduce a establecer su culpabilidad. Como señalamos anteriormente, en la doctrina penal se suele definir el delito como una acción u omisión típica, antijurídica y culpable. Los elementos de esta definición tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, están ordenados de tal forma que cada uno de ellos presupone la existencia de la anterior. Esta fórmula es reconocida genéricamente que en términos generales consideran que la

tipicidad es la adecuación de un hecho concreto con la definición abstracta y genérica que hace un tipo legal, la antijuridicidad, la contravención de ese hecho típico con todo el ordenamiento jurídico y la culpabilidad es el continente de todo lo que dice la relación con el sujeto responsable e implica, por tanto, la capacidad del Estado para exigirle al sujeto responsabilidad por ese hecho. (Maqueda & Laurenzo, 2017, pág. 17)

Al respecto, se indica que entre los requisitos puede definirse lo que son los juicios, mediante la afirmación de la antijuridicidad material que conduce a la culpabilidad, en donde se señala cuáles son los elementos, tanto de la tipicidad como de la antijuridicidad y la culpabilidad, formulándose en términos generales la adecuación de un hecho concreto.

Por su parte, Escobar expone lo siguiente:

La teoría del delito se ocupa de los presupuestos jurídicos generales de la punibilidad de una acción. Con ello se alude no sólo a los delitos sino a todas las acciones punibles; en cuanto a los presupuestos antes indicados, se dirigen en primer lugar a la parte especial, es decir, donde se encuentran las partes especiales concretas; sin embargo, la teoría del delito no se ocupa de los elementos de los tipos delictivos concretos sino de aquellos aspectos del concepto del delito que son comunes a todos los hechos punibles; se trata de las categorías de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, que, a la vez, contiene elementos objetivos y subjetivos tanto de la tipicidad como de las faltas de justificación. La teoría general del delito se ocupa, sobre todo, de las condiciones que pueden ser imputadas al autor de un hecho en el nivel delictivo correspondiente. (Escobar, 2012, pág. 176)

La razón de la intervención penal es la protección de los bienes jurídicos más valiosos para la sociedad; por eso, como punto de partida, se conceptualiza al delito como una conducta que lesiona o pone en peligro algunos bienes. Sin embargo, dicho concepto es útil para una explicación de la función del derecho penal dentro de un ordenamiento jurídico determinado, en donde se protegen bienes jurídicos tutelados para la convivencia pacífica en la sociedad.

De lo antes indicado se concluye en que la teoría del delito se ocupa del presupuesto jurídico, para poder establecer si una acción puede considerarse contraria a ley y, por ende, punible; para ello, es necesario hacer un análisis de la parte especial de la ley penal y determinar si la conducta reúne los elementos de tipicidad, antijuridicidad y

culpabilidad; asimismo, ver las condiciones en que al imputado de un hecho le corresponde dicha responsabilidad, para poder sancionarlo.

En este sentido, Eugenio Zaffaroni refiere:

Cabe iniciar este análisis de la teoría del delito, partiendo desde un punto de vista muy general que lo entiende como una acción típica, antijurídica y culpable. Se dice que ésta es una definición formal a la que se oponen definiciones materiales y hasta se toma partido por unas u otras. No parece tratarse de una distinción fecunda, pues en definitiva lo que se descubre en el fondo son conceptos diversos, que provienen de los particulares intereses de cada disciplina o de cada sector especializado. La llamada definición jurídico-penal de delito es tan material como las restantes y no debe ignorar que, desde lo sociológico, delito es un objetivo en ropas de sustantivo, que produce los efectos de su atuendo desde lo político, es lo que el poder objetiva como tal y sus agencias ejecutivas usan para seleccionar algunas personas respecto de las que sustantiviza; desde el poder jurídico es lo que mínimamente debe declararse probado a medias de un procesamiento y plenamente en una sentencia, para que las agencias judiciales puedan hallarse ante la eventualidad de habilitar de una cierta forma y medida de poder punitivo. (Zaffaroni, 2005, pág. 373)

Para el efecto, la teoría del delito está orientada básicamente a una acción humana, un hecho delictivo y, sobre todo, a una conducta antijurídica, para lo cual es indispensable determinar el daño causado para la imposición de la pena correspondiente, y, en ese sentido, es preciso establecer, entre otros aspectos valorativos e incluyentes, la aportación de la teoría del delito al caso concreto.

Por otra parte, la teoría del delito es la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito y cuáles son las características o elementos que la integran.

Al respecto, Jiménez indica que:

Se trata de un instrumento ordenado de criterios y que se pueden utilizar en la solución de casos penales, compuesto por un conjunto de formulaciones cuyo objeto es analizar, ordenar y sistematizar los presupuestos conceptuales y categoriales de la infracción penal, en busca de un mayor perfeccionamiento y eficacia en la interpretación y aplicación de la ley penal. (Jiménez, 2014, pág. 222)

Derivado de lo anteriormente citado, la teoría del delito es un instrumento necesario y útil para los juristas y operadores de justicia a la hora de la interpretación y aplicación de la ley penal. De la teoría del delito existe diversidad de criterios, posturas, teorías y argumentos.

Malo expone:

La teoría del delito es aquella parte de la ciencia penal que explica el concepto y contenido del delito, a partir de las características que lo integran; la teoría del delito, al igual que el principio de legalidad, surge como un elemento eminentemente garantista, derivado del pensamiento racionalista e iusnaturalista del Iluminismo, que se ocupó de las bases del nuevo estado de derecho, uno de cuyos aspectos fundamentales es la definición de las relaciones entre gobernantes y gobernados, con el objetivo de honrar el abuso de autoridad y la arbitrariedad en el ejercicio del poder. La teoría del delito, así, surge como un concepto de garantía para la persona en su relación social. Obedece a objetivos eminentemente prácticos para determinar, en el mayor grado de precisión, si existe o no un delito por suponer la realización de un comportamiento que se adecua a los elementos característicos de cierto tipo. (Malo, 2007, pág. 239)

En cuanto a la teoría del delito, se basa en elementos del derecho positivo, tomando en consideración que son propios o comunes a todo delito; es por ello que la teoría del delito es obra de la doctrina jurídico-penal, cuyo objetivo teórico es la búsqueda de los principios básicos del derecho penal positivo; fundamentalmente, se elabora sistemáticamente de las características generales del derecho positivo, y es allí donde toda conducta que lesiona un bien jurídico tutelado, ya sea una acción u omisión, debe ser considerada delito.

Los autores Muñoz y García exponen:

Hay características que son comunes a todos los delitos y otras por las que se diferencian los tipos penales unos de otros; sin embargo, dichos delitos constituyen la esencia del concepto general del mismo, toda vez que la verificación de dichas características corresponde a la teoría general del delito, cuyo estudio esencial es la parte general del derecho penal, mientras que el estudio de las concretas figuras delictivas de las particularidades específicas, es materia de la parte especial. (Muñoz & García, Derecho penal parte general, 2007, pág. 197)

Lo antes expuesto se refiere a que todos los delitos siempre van a tener características comunes, pero también características que los distinguen unos de otros, siendo tarea de la teoría general del delito analizar y verificar las características comunes.

López agrega lo siguiente:

La teoría del delito es una parte de la ciencia del derecho penal, comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como sus formas de manifestarse. Los elementos positivos del delito configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos constituirán su inexistencia; las formas de manifestación se refieren a la aparición del mismo. La teoría del delito atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto. (López E. , 2003, pág. 3)

Como se indica con anterioridad, el derecho penal como ciencia es bastante extenso, toda vez que la teoría del delito forma parte de él y tiene como finalidad el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, y es por ello que los elementos positivos configuran la existencia del delito y los negativos constituyen su inexistencia, es decir, que ambos forman una manifestación que, de una u otra manera, determinan y facilitan la averiguación de la verdad, y, en ese sentido, vale la pena señalar que a través de dicha teoría se está ante la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto.

1.3. Justificación y necesidad de una teoría jurídica del delito

La teoría del delito reúne en un sistema los elementos que, con base en el derecho positivo, pueden considerarse comunes a todo delito o a cierto grupo de delitos. La teoría del delito es obra de la doctrina jurídico-penal y constituye la manifestación más característica y elaborada de la dogmática del derecho penal. Ésta tiene como objetivo teórico más elevado la búsqueda de los principios básicos del derecho penal positivo y su articulación en un sistema unitario. La teoría del delito constituye un intento de ofrecer un sistema de estas características. No es, pues, fundamentalmente una propuesta incondicionada sobre lo que el delito debería ser —no es una construcción iusnaturalista— sino una elaboración sistemática de las características generales que el derecho positivo permite atribuir al delito, a la vista de la regulación que aquél efectúa de éste. (Escobar, 2012, pág. 105)

En términos generales, el derecho penal es el elemento de represión más poderoso con el que cuenta el Estado, y es por esa sencilla razón que necesita un grado

mayor de sistematización, con base en una serie de criterios de carácter lógico que permitan llevar a cabo una interpretación coherente, ordenada y, sobre todo, uniforme. Para el efecto, dicha represión busca un control social, la cual representa una condición básica para asegurar la supervivencia de las modernas organizaciones sociales, entendiendo por éste el conjunto de medios precisamente sociales o con repercusiones de esa índole, para ordenar y regular el comportamiento humano externo, no sólo estableciendo los límites de la libertad, sino también socializando a sus miembros.

Por su parte, Balmaceda señala:

En síntesis, el cometido fundamental de la teoría de la conducta punible es el estudio de las características comunes que debe reunir cualquier acción para que pueda ser considerada como susceptible de punición por medio de una construcción coherente y armónica del derecho penal, que reúnen la nota de racionalidad, objetividad e igualdad y que propenda por el afianzamiento de la seguridad jurídica. (Balmaceda, Estudios de derecho penal general, 2015, pág. 147)

Básicamente, uno de los fines del delito es establecer la conducta punible, analizando las características de toda acción humana y que ésta sea considerada y esté regulada como punible, es decir, de una manifestación del derecho penal que busca, entre otros aspectos, la racionalidad, objetividad e igualdad.

1.4. Función de la teoría del delito

De la teoría del delito se derivan dos principales funciones: a) permite conocer con exactitud qué conducta es delictiva y cuál pena le es aplicable; b) es una garantía que únicamente la conducta que se ubique exactamente en la ley penal podrá ser penada, y que la pena no podrá exceder los límites que la propia ley establezca. (Orellana, 2008, pág. 146)

Por la importancia y transcendencia jurídica y procesal que reviste la teoría del delito, para el autor citado existen dos funciones esenciales, toda vez que permite establecer la pena aplicable y, sobre todo, si la conducta encuadra en la ley penal y que, al momento de imponer la pena, se determine el mínimo y el máximo regulado en la ley.

Es importante señalar que son diversos los autores que exponen en cuanto a la teoría del delito; algunos se refieren a sus elementos, otros a las funciones y otros a las características; sin embargo, no existe un criterio uniforme, toda vez que la construcción jurídica de la teoría del delito está orientada a contribuir al esclarecimiento de un hecho delictivo.

López refiere que:

La conformación de la teoría del delito tiene funciones principales, no sólo encontrar elementos comunes que permitan determinar la existencia del acto punible, sino también en aplicación de los principios constitucionales y legales, conformar un saber y una regla de aplicación de la ley que señalen claramente el ámbito de aplicación del derecho punitivo y limiten el derecho punitivo del Estado. Precisamente la teoría del delito puede ser comprendida como una herramienta que permite valorar si un acto concreto sometido al examen del funcionario judicial es o no punible, como también cuáles son los parámetros a seguir para determinar la sanción aplicable. (López J. , 2014, pág. 66)

Una de las funciones principales de la teoría del delito es, precisamente, la búsqueda de elementos comunes que permitan establecer si el hecho cometido es o no punible, y, en ese contexto, se deben aplicar y cumplir principios de índole constitucional y legal, toda vez que la sanción regulada en la ley penal para un delito es una manifestación clara del poder punitivo del Estado y es, para el efecto, que se considera un acto en el cual el funcionario judicial determina si existe o no un hecho y si éste es considerado punible, para, luego, determinar la sanción aplicable.

Con respeto a la teoría del delito, es fundamental determinar el grado de aplicación; los requisitos o condiciones para que una acción humana sea considerada delito deben estar regulados previamente, y que la conducta sea antijurídica y, sobre todo, punible, para así establecer el grado de responsabilidad para que una persona pueda ser juzgada y condenada por un comportamiento prohibido por la ley penal; sólo de esta forma, el poder judicial del Estado sabrá cómo aplicar el poder punitivo, toda vez que dicho organismo tiene límites dentro de su actividad procesal, y es por ello que se conoce con anticipación cuáles son las conductas prohibidas o, en su caso, los comportamientos considerados como delictivos; de esa forma, pues, la teoría del delito



contribuye a garantizar los derechos humanos, la seguridad jurídica, la libertad, la dignidad humana y, sobre todo, una justicia penal razonable, igualitaria, democrática, humana y justa.

Como se ha expuesto, la teoría del delito contribuye a la aplicación de la ley penal, y en ese sentido limita abusos del poder estatal, sobre todo, garantizando los derechos humanos.

1.4.1. Función de la teoría del delito en materia de derechos humanos

Peces-Barba define los derechos humanos como:

La facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del estado en caso de infracción. (Peces-Barba, 1979, pág. 27)

En ese orden de ideas, desde la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala en el año 1985, vigente desde el 14 de enero de 1986, se marca el inicio de una nueva era en Guatemala, incorporando algunos controles que ponen límites al *ius puniendi*, que no habían existido en ninguna de las constituciones anteriores, órganos de control como la Corte de Constitucionalidad, la Contraloría General de Cuentas, la división del Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación.

Con la nueva apertura democrática, se pone especial énfasis en los derechos humanos y en el debido respeto de estas garantías que la propia Constitución Política deja previstas en su parte dogmática, incorporando dentro de su normativa el artículo 46 constitucional, que establece la preeminencia del derecho internacional, en donde determina el principio de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenios ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Ya sólo con esto, el Estado denota la gran importancia que se le quiso dar al tema de los derechos humanos. Pero la mayor creación de la Constitución es la de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y la del Procurador de los Derechos Humanos; este último pasa a ser un comisionado del Congreso de la República.

Actualmente, el control de convencionalidad obliga a los Estados a observar y dar cumplimiento a los convenios, acuerdos en materia de derechos humanos, incluso sobre la normativa interna, en dado caso que ésta viole, tergiverse, restrinja o disminuya los derechos humanos plenamente reconocidos.

En cuanto a la función de la teoría del delito en materia de derechos humanos, es importante resaltar que, en su mayoría, los convenios y pactos internacionales que norman la protección de los derechos humanos regulan la conducta externa de las personas, inspirados en los postulados de justicia y certeza jurídica, y en dichos convenios y pactos se regulan las garantías judiciales y el principio de legalidad.

El Decreto número 6-78, Convención Americana sobre Derechos Humanos, más conocido como Pacto de San José, estipula, en el artículo 8, lo relativo a las garantías judiciales, e indica que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1978)

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Asimismo, la Convención anteriormente mencionada establece, en el artículo 9, el Principio de legalidad y de Retroactividad, en donde indica que: Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueren



delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (Convención Americana de Derechos Humanos, 1978).

Es aquí donde la teoría del delito funciona analizando las características de toda acción humana, y que ésta sea considerada como delito y esté regulada como punible, es decir, de una manifestación del derecho penal que busca entre otros aspectos la racionalidad, objetividad e igualdad y hacer la diferenciación entre los delitos nacionales e internacionales.

Al respecto, la política de derechos humanos para la persecución penal del Ministerio Público de los años de 2018-2023, refiere que: Es necesario tener clara la distinción entre los delitos que constituyen graves violaciones a derechos humanos y los delitos que constituyen una violación de derecho internacional humanitario. A pesar de que el derecho nacional y el derecho internacional humanitario estén estrechamente relacionados, presentan algunas diferencias significativas.

Lo anterior significa que, dentro de la normativa internacional y la normativa nacional, se regulan normas que protegen el mismo bien jurídico tutelado, relativas a transgresiones de derechos humanos cuyas diferencias son sutiles, y para no confundir una con otra, es necesario realizar un análisis profundo para encuadrarlas en la norma violentada y, por ende, en la aplicación de las penas; en ello juega un rol importante la teoría del delito.

1.4.2. Función de la teoría del delito y evolución de los derechos humanos

Hay que establecer, aunque de manera muy general, los orígenes de la figura del Procurador de los Derechos Humanos, puesto que no es una figura nueva, sino, por el contrario, es una institución que data de más de un siglo de existencia en Europa.

Hugo Calderón indica que:

El año 1809 marca en Suecia el aparecimiento constitucional del Ombudsman, palabra derivada de Imbud, que en el idioma sueco significa representante, comisionado protector mandatario, es decir, un mandatario del pueblo. Básicamente, es un funcionario elegido por el Parlamento para investigar las quejas de los ciudadanos frente a la actuación de los agentes públicos, aunque a esta fecha sus atribuciones han crecido en tal forma que le involucra en la casi totalidad de las funciones de la administración pública. (Calderón, 2000)

El Ombudsman sueco explicó las funciones de su puesto diciendo: la oficina del Ombudsman tiene a su cargo el ejercicio del control de la legalidad de los actos del Rey y sus autoridades. No ha cambiado, puesto que eso dura a través de los años. Las regulaciones de la Constitución son básicamente las mismas que tenía la Constitución de 1809, cuando se establecieron. Naturalmente que en un sistema así, una oficina de este tipo de Ombudsman y las quejas que recibe del público, y naturalmente el público es muy importante, indican la manera cómo funciona la administración pública: indican lo que está bien, lo que está mal dentro de ella.

En otras palabras, la función principal del Procurador de los Derechos Humanos, desde su aparición en Suecia, hasta la fecha, es, principalmente, investigar las quejas de los ciudadanos frente a los abusos de los funcionarios públicos, teniendo a su cargo el control de legalidad en los actos de dichos funcionarios públicos, y con iniciativa propia en cualquier caso de violación de derechos humanos por orden o acción iniciada por cualquiera de las autoridades de la administración pública o de cualquier órgano u organismos del Estado.

La figura institucional escandinava se propagó desde el siglo pasado en forma positiva, hasta alcanzar una universalidad a la cual ha escapado América Latina hasta años recientes, en que se estudia y analiza detenidamente su inclusión en las legislaciones. (Calderón, 2000, p. 427).

Los derechos humanos, como características propias de cada individuo, al ser reconocidos en el ámbito internacional determinan que es indispensable un marco regulatorio orientado para que cada Estado, al momento de aceptar y ratificar un



instrumento internacional, se obligue a la regulación, reconocimiento, garantía y respeto de los derechos humanos de los habitantes.

1.4.3. Función de la teoría del delito en la normativa nacional e internacional en materia de derechos humanos

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 44, establece:

Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza. (Asamblea Nacional Constituyente, 1986)

En este sentido, se deja claro que los derechos humanos regulados no se limitan a lo establecido en la normativa constitucional, ya que en esta normativa se establece que los derechos y garantías que ella otorga no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente allí, son propios de la persona humana y que le corresponden sólo por el hecho de ser persona, y aunque no están incluidos en la constitución, ella misma los está aceptando como si lo estuvieran.

Se determina que el interés social prevalece sobre el interés particular. Esto, para no afectar a la mayoría por el interés de una persona o grupo minoritario ante la mayoría de la población. Una persona individual tiene sus derechos y puede ejercerlos libremente, siempre y cuando ante sus derechos no existan derechos de toda una comunidad o población, que será lo que debe prevalecer.

La misma normativa indica que serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza; en ese sentido, que los derechos establecidos en la Constitución son sagrados, nadie ni nada puede ir en contra de ellos y cuando una

ley o disposición va en contra de ellos, inmediatamente pierde su validez; esto puede ser en forma automática; en todo caso, les corresponde a los juristas, operadores de justicia ejercer control sobre ellas y no aplicarlas, o, en su defecto, será la Corte de Constitucionalidad quien velará para que sean declaradas como inconstitucionales, las leyes y disposiciones que vayan en contra de todos los derechos garantizados por la Constitución.

La defensa de los derechos humanos se presenta como un reto moral; en estos tiempos, es la pieza clave de la justicia del derecho y de la legitimidad del poder.

Al respecto, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 45, estipula:

Acción contra infractores y legitimidad de resistencia. La acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos es pública y puede ejercerse mediante simple denuncia, sin caución ni formalidad alguna. Es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la constitución. (Asamblea Nacional Constituyente, 1986)

Derivado de lo anteriormente anotado, se infiere que para defender los derechos humanos no existe ninguna formalidad; se puede denunciar públicamente a una persona que ha violado los derechos humanos, con el objeto de que se le investigue, juzgue y, si resulta culpable, que se le castigue a través de los tribunales de justicia.

Asimismo, la oposición y resistencia del pueblo ante el gobierno o cualquier autoridad para proteger y defender todos los derechos y garantías que la Constitución otorga a la persona, es legítima, lo que significa que puede oponerse y resistirse al cumplimiento de algo que va en contra de los derechos y garantías, pero eso, sin utilizar medios violentos que pudieran caer en acciones delictivas. Para ello, es necesaria la teoría del delito, en virtud de que juega un rol importante para analizar de manera rigurosa cada uno de los elementos del delito, y establecer si determinada conducta es punible o, en todo caso, se hace uso de un derecho garantizado por la Constitución.



El artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece, respecto de la preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. (Asamblea Nacional Constituyente, 1986).

Esto significa que los tratados y convenciones en materia de derechos humanos que Guatemala ha ratificado tienen mayor validez sobre la Constitución y las demás leyes en el país. Esto constituye un gran avance en materia de derechos humanos, porque garantiza que se va a aplicar la ley internacional sobre la nacional, en beneficio del respeto a los sagrados derechos de las personas. Un ejemplo de esto es la pena de muerte, que está regulada en el artículo 8 de la Constitución y en el Código Penal como una de las penas a imponer en los delitos de mayor gravedad; desde hace algún tiempo dejó de tener vigencia en Guatemala, y ello se debe a que la Convención sobre Derechos Humanos ratificada por Guatemala establece, en el artículo 4, el derecho a la vida, y en el numeral dos de dicho artículo estipula la abolición de la pena de muerte.

En relación a lo anterior, la política de derechos humanos para la persecución penal del Ministerio Público de los años 2018 a 2023, afirma que: Los Estados que ratifican tratados internacionales asumen la obligación legal de garantizar, respetar y proteger los derechos humanos. Los Estados deben garantizar que los derechos humanos sean respetados, tanto por agentes estatales como por particulares.

Algunos de los delitos tipificados en el Código Penal se consideran graves violaciones de derechos humanos a nivel internacional, por ejemplo, la violencia sexual, las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y los tratos crueles inhumanos o degradantes y la desaparición forzada.

En ese sentido, es importante mencionar que Guatemala, a la hora de ratificar los tratados internacionales en materia de derechos humanos, tiene la obligación legal de respetar y garantizar los derechos humanos, y la ratificación de los convenios de derecho

internacional humanitario genera la obligación de investigar y perseguir delitos de genocidio, los crímenes de lesa humanidad y los crímenes de guerra; he ahí la importancia de la función de la teoría del delito para analizar los casos en concreto y determinar si se reúnen los elementos positivos del delito en estos casos.

1.4.4. Constitución Política de la República de Guatemala

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y 46 de CPRG, y de acuerdo con la interpretación que del artículo 46 hace la Corte de Constitucionalidad, todos los tratados y convenios de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala han ingresado al ordenamiento jurídico guatemalteco con carácter de norma constitucional y, en consecuencia, forman parte del bloque constitucional y tienen prevalencia jerárquica sobre la legislación ordinaria.

Artículo 44: Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la constitución garantiza. (Asamblea Nacional Constituyente, 1986)

La actual Constitución Política de la República de Guatemala otorga a la población y la sociedad un instrumento jurídico político que organizará al Estado guatemalteco sobre bases y principios de una república solidaria y moderna. En este orden de ideas, la Constitución gira alrededor de la persona humana en forma individual y se organiza para protegerla, siendo su fin supremo la realización del bien común; lo anterior significa que el Estado cuida a los habitantes de la sociedad guatemalteca, sin importarle el estatus social, la ideología, religión, raza o color, y, por lo tanto, el ciudadano guatemalteco tiene derecho a exigir que el Estado cumpla con esa obligación y que garantice su fin supremo, para que todos los habitantes alcancen y gocen de los mismos beneficios.



Las estructuras económicas, sociales y jurídico-políticas han impedido la existencia de un desarrollo en estos campos que, inevitablemente, conduciría al bien común. Esa necesidad de distanciamiento, aunque fuere únicamente desde el aspecto teórico jurídico, hizo que los constituyentes plantearan un cuerpo jurídico que contemplara numerosos principios de respeto al individuo, su entorno, su familia y sus bienes, el papel de colectividad y el bienestar común, principios que, dicho sea de paso, resultaron novedosos en el continente americano, colocando a la Constitución como una de las más desarrolladas en América Latina.

Uno de esos principios es el contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que se refiere al principio de legalidad, estableciendo que únicamente se van a aplicar las leyes penales sobre acciones u omisiones que la ley califique como delito o falta; si dicha acción no está previamente establecida o calificada como un delito o una falta, no es posible castigar por ello, siendo esto una garantía constitucional.

Asimismo, existen tratados y convenios de toda naturaleza relacionada con los derechos humanos, pero lo más importante es lo que establece nuestra Constitución en este sentido:

Artículo 46: Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. (Asamblea Nacional Constituyente, 1986)

Es de gran importancia esta norma, puesto que deja a los convenios y tratados de esta materia con preeminencia sobre todo el ordenamiento jurídico, y se busca el espíritu de la norma plasmado en la actual normativa constitucional, que le da un realce significativo a los derechos humanos, al punto de prevalecer sobre todo el derecho interno.

En ese sentido, Guatemala ha ratificado una gama de tratados y convenios, entre los cuales se cuenta con:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948, suscrita y aprobada por Guatemala.
- La Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, denominada Pacto de San José, suscrito y aprobado por Guatemala.
- La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobado por la Convención Francesa en la sesión del 2 de octubre de 1789.
- Resolución sobre Derechos Humanos, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 42 Reunión, celebrada en Ginebra el 20 de junio de 1958.
- La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo.

Se puede observar la gran relevancia que el legislador le quiso dar a los derechos humanos regulados en normas de carácter internacional, al punto de darles un carácter de preeminentes frente al derecho interno mismo.

Conforme al artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala y los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, corresponde a este ente, por ser una institución auxiliar de los tribunales de justicia, el preservar el estado de derecho, promoviendo la investigación y persecución penal de los delitos de acción pública, y velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, de conformidad con las facultades que le confieren la Constitución, las leyes, los tratados y convenios internacionales.



En conclusión, el delito tiene una consecuencia jurídica que es la imposición de una pena y en ese contexto por lo general se priva de uno de los derechos al responsable de su comisión, como lo es su propia libertad, donde además el estado manifiesta una forma de castigar, sancionando al responsable de infringir una norma, es por ello que únicamente las leyes penales pueden decretar las penas.

Asimismo, para llegar a imponer una pena, es necesario que el hecho considerado ilícito haya sido objeto de un análisis científico que sirva para establecer si la realización de un hecho concreto acarrea una responsabilidad penal para sus autores, siendo indispensable, en este caso, la teoría del delito.

También es importante resaltar que la teoría del delito es un instrumento necesario para proteger los derechos humanos, en virtud de que nos da las herramientas para establecer si un caso concreto es o no constitutivo de delito para poder enjuiciar a una persona y, de esa cuenta, que se le pueda imponer una pena como consecuencia de una acción, típica, antijurídica y culpable, y, además, se deben tomar en cuenta los tratados y convenios ratificados por Guatemala y la Constitución Política de la República a la hora de imponer penas; esto, para no violentar derechos inherentes a la persona.

CAPÍTULO II

LA JURISPRUDENCIA

2.1. Aspectos generales

Como uno de los temas centrales de la presente investigación jurídica se encuentra la jurisprudencia, por lo cual se abordarán los principales aspectos de la misma desde el punto de vista general, y cómo ha evolucionado, a través de la historia, hasta los tiempos actuales; durante dicha evolución, para el caso de Guatemala, es indispensable establecer si dicha institución es fuente del derecho guatemalteco.

Sobre el particular, Xiol indica que:

Jurisprudencia en su acepción originaria, significó conocimiento del derecho. *Divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*, dado que, en el estado de derecho, éste acaba siendo definido de manera irrevocable por los tribunales; hoy, en una acepción amplia, la jurisprudencia ha pasado a ser la doctrina o criterios de interpretación del derecho establecida por los tribunales, de cualquier clase y categoría, al decidir las cuestiones que se les someten. (Xiol, 2010, pág. 44)

Lo antes indicado pone de manifiesto las primeras acepciones de la palabra jurisprudencia, la cual tenía una relación directa sobre la aplicación del derecho y, además, de la principal actividad que desarrollaban los tribunales de la época, es decir, se fueron reuniendo diversos criterios de interpretación, lo que en la actualidad se conoce como jurisprudencia.

Xiol continúa manifestando lo siguiente:

Sin embargo, la palabra jurisprudencia no puede ser bien entendida sin remontarnos, de nuevo, a su valor originario como ciencia del derecho. En efecto, desde una perspectiva de funcionamiento general del estado de derecho y del sistema jurídico los problemas de la jurisprudencia son los problemas de reconocimiento de los criterios seguidos por los agentes jurídicos y, por antonomasia, por los tribunales en la aplicación del ordenamiento

jurídico y, en consecuencia, de determinación del alcance y justificación de los poderes y de las facultades que éstos deben ostentar frente a las fuerzas sociales a quienes según las normas constitucionales compete el establecimiento de las normas que, siendo de naturaleza abstracta, integran el ordenamiento objetivo. (Xiol, 2010, pág. 44)

De acuerdo con lo antes citado, la jurisprudencia se ha desarrollado durante varias civilizaciones y épocas conjuntamente con el derecho, siendo la jurisprudencia un fallo que dan reiteradamente los órganos jurisdiccionales o tribunales, con la finalidad de resolver un conflicto sobre una materia determinada del derecho, el cual es implementado actualmente por los Estados y, en algunos casos, se encuentran regulados en sus ordenamientos jurídicos.

En relación con la aplicación de la jurisprudencia y su sentido común, Xiol refiere lo siguiente:

Para el racionalismo y para el positivismo la jurisprudencia no ha dejado nunca de ser un elemento extraño en la construcción lógica en que para los positivistas los actos de aplicación de la ley no son sino una consecuencia directa de ella. La sentencia aplica la ley y se esfuerza en encontrar su recto sentido: la sentencia que se desvía del recto contenido de la ley constituye un fenómeno difícilmente explicable. La que aplica correctamente la ley, no añade nada a su fuerza imperativa. (Xiol, 2010, pág. 89)

Durante el desarrollo histórico a través de las diversas civilizaciones y ordenamientos jurídicos, la aplicación de la jurisprudencia siempre ha causado polémica, puesto que el derecho procesal penal ha dejado a los órganos jurisdiccionales la administración de justicia, los cuales dictaminan en muchas ocasiones de diversas maneras en un mismo caso, con lo que su aplicación se torna confusa y extraña, pero, por otro lado, bastante efectiva como una norma de carácter jurídico.

Muchos de los ordenamientos jurídicos que se conocen en la actualidad han tomado su base jurídica en la jurisdicción, principalmente para la regulación de delitos y en otros casos de normas constitucionales; de esta manera nace la jurisdicción constitucional, la cual es fuente para la creación de normas jurídicas que rigen un Estado.

Rubio manifiesta lo siguiente:

Jurisdicción constitucional es, en el sentido aquí utilizado, aquélla que decide sobre la validez constitucional de las leyes. Es claro que esta acepción, aunque generalizada, es puramente convencional y no incluye toda la actividad jurisdiccional de los órganos a los que de forma exclusiva o en última instancia está encomendada esta función, ni se extiende hasta abarcar la actividad, conceptual y funcionalmente muy próxima, de otros órganos jurisdiccionales, en especial de aquéllos a los que en el continente europeo está encomendado el control de legalidad (pero también de constitucionalidad) de la producción normativa del gobierno; la convención tiene como consecuencias, inconvenientes que deben ser subrayados, pues no permite analizar en su totalidad la función creadora de derecho del juez que apoya su decisión en la norma constitucional, sea cual fuere la naturaleza o el rango de la actuación del poder sobre cuya licitud o validez constitucional debe juzgar, como podría hacerse si se partiese de una categoría más amplia como es, por ejemplo, la de la constitutional adjudication que emplea comúnmente la doctrina americana. (Rubio, 1988, pág. 11)

La jurisdicción constitucional apoya a las normas jurídicas establecidas previamente por un Estado, a las cuales se les conoce comúnmente como ordenamiento jurídico estatal; el sistema de justicia necesita todos los cuerpos legales disponibles dentro de un ordenamiento para la resolución de conflictos; de esta manera también se aplica la jurisdicción constitucional, pues se buscan antecedentes doctrinarios y judiciales de cómo se han aplicado dichas normas anteriormente, con lo que se pretende resolver el conflicto actual.

En un sistema que centra el poder de creación jurídica en la producción de disposiciones escritas de carácter general e imperativo, emanadas del poder legislativo, resulta inevitable tratar de justificar el valor vinculante de la doctrina emanada de los tribunales de casación, indiscutible en la realidad cotidiana de la aplicación del derecho, en la asimilación de la jurisprudencia a la norma escrita, pues a ello conduce la interpretación de la realidad en cuanto impone la aceptación de la jurisprudencia como fuente del derecho.

Por otra parte, es importante establecer dentro de los aspectos generales del presente estudio que la jurisprudencia nace en la antigua Roma, al igual que muchas de las ramas del derecho que se aplican en la actualidad.

Al respecto, Moreno expone que:

Para los romanos la jurisprudencia, a decir de Cicerón era la *rerum expectandarum Fugendarum Scientia*, es decir, la jurisprudencia era aquella virtud para determinar con claridad y precisión la decisión que en materia jurídica debía adoptarse. Era una especie de poder de discernimiento que permitía distinguir entre lo justo y lo injusto; entre lo equitativo y lo inequitativo. (Moreno, 2002, pág. 78)

De acuerdo con lo citado anteriormente, el nacimiento y aplicación de la jurisprudencia se da desde la antigua Roma, la cual era un fallo o forma de administrar justicia para los romanos en materia jurídica; todo esto radicaba propiamente en la decisión que tomaban las personas que dictaminaban el fallo dentro del litigio, cuya finalidad siempre iba encaminada a decidir entre lo justo y lo injusto; lo equitativo y lo inequitativo.

La jurisprudencia no siempre se ha considerado como fuente del derecho. Al inicio del derecho antiguo las decisiones judiciales tomaron mucha importancia; fue así como le reconocían una fuerza obligatoria. Algunos autores reconocen a la jurisprudencia como una fuente formal del derecho, pero existen otros pensamientos ideológicos que manifiestan que no es una fuente formal del derecho y que ésta se aplica al igual que la costumbre o derecho consuetudinario.

En este sentido, Moreno afirma que:

En el derecho moderno la jurisprudencia es entendida como un conjunto de decisiones judiciales; también se conoce como el conjunto de normas emanadas de los jueces y que van a regir un número indefinido de casos semejantes, que implica la existencia de una serie de principios y doctrinas o normas generales que se han deducido de la repetición uniforme de los fallos judiciales y que sirven para orientar la decisión de casos similares. (Moreno, 2002, pág. 78)

En la actualidad, la jurisprudencia es más conocida como una serie de fallos judiciales, que se aplican a las resoluciones que han emitido los órganos jurisdiccionales para la resolución de un conflicto jurídico, el cual se ha llevado a través de un

procedimiento previamente establecido en una norma jurídica; por tanto, se necesitan tres fallos en el mismo sentido para la generación de jurisprudencia.

En el siguiente apartado se abordará lo concerniente a la evolución histórica de la jurisprudencia en la antigua Roma.

2.2. Evolución histórica de la jurisprudencia

La jurisprudencia y el derecho surgen en la antigua Roma, al igual que muchas de las instituciones jurídicas que hoy en día se conocen, siendo una institución o rama del derecho bastante utilizada a través de la historia; en algunas civilizaciones se utilizó como una fuente formal del derecho, y en otras como una fuente no formal, principalmente cuando se creía que la misma tenía un carácter de tipo consuetudinario, con lo que daban a entender que la jurisprudencia se aplicaba con base en la costumbre y no tanto al derecho como tal.

Cabe resaltar que, si bien es cierto la jurisprudencia data desde la época romana, en la actualidad existe un desconocimiento, especialmente por parte de los profesionales del derecho, sobre la aplicación e importancia de dichas resoluciones, que, en muchas ocasiones, no hacen uso de esta herramienta, considerando que es una fuente de derecho y de consulta de las actuaciones que deben observarse de forma plena, para actualizar y conocer la forma en que se aplica el derecho a nivel nacional.

2.2.1. La jurisprudencia romana

En lo que respecta a la historia de la jurisprudencia en la civilización romana, se establece que la jurisprudencia fue evolucionando y añadiendo factores jurídicos en cada una de sus etapas; tiene sus inicios desde los principios de la Roma antigua, porque aún no se conocen vestigios que muestren que antes de ese tiempo existiera lo que se conoce hoy como jurisprudencia. Fue el sistema jurídico romano el que creó a los juristas, aquéllos que ejercen de forma profesional la ciencia jurídica, y que poseían los

conocimientos técnicos para el trabajo jurídico, además de que fueron quienes desarrollaron la *iurisdictio*.

La jurisprudencia en el derecho romano es considerada como una de las fuentes más importantes del derecho occidental actual, como a su vez en la historia de Roma. La jurisprudencia como fuente del derecho era entendida como la "ciencia del saber del derecho", a diferencia de hoy en día donde el eje principal de la jurisprudencia son las sentencias. Los jurisperitos o también conocidos como jurisconsultos eran hombres cuyo estudio del derecho en la época romana era un quehacer, pues ligados a la aristocracia romana, dedicaban gran parte de su tiempo a dicho propósito. La jurisprudencia romana adquiere su trascendencia en el tiempo gracias al trabajo de Justiniano, cuya compilación del digesto, las novellae, las institutas, y el codex feu la base fundamental para la conformación del Corpus Iuris Civilis durante el siglo VI d.C. (Lara Salas, 2015)

Derivado de lo anteriormente expuesto, se infiere que la jurisprudencia nace en la civilización romana como una ciencia del saber del derecho, y era aplicada por jurisconsultos cuyo oficio o propósito era, precisamente, ejercer de forma profesional la ciencia jurídica; esto, porque poseían los conocimientos suficientes para ello.

2.2.1.1. Época antigua

Una de las primeras etapas del nacimiento y evolución del derecho radica en la antigua Roma con el nacimiento y proclamación de la ley de las doce tabas, cada una conteniendo reglas o normas legales, como eran llamadas en la antigüedad.

Al respecto Torres refiere que:

(...) en esta época los pensamientos filosóficos y jurídicos, tenían su inspiración en lo divino, y por esa razón los antiguos juristas eran sacerdotes que tenían a su cargo la aplicación y desarrollo del derecho sagrado, no todos los sacerdotes se dedicaban a cuestiones jurídicas, sino sólo aquéllos que tenían el conocimiento de las normas sagradas; estaban agrupados en colegios de pontífices o sacerdotales, debido a su origen divino; sus conocimientos del derecho estaban relacionados con la ciencia de la religión y la astrología. Su misión era interpretar la voluntad divina, clave, para los antiguos, de todo el orden jurídico. (Torres, 2009)

Es importante indicar que los primeros vestigios en cuanto al derecho y, por consiguiente, a la jurisprudencia, se dieron con base en la religión, y como se indicó con anterioridad, acatando para la resolución de conflictos la costumbre o derecho consuetudinario; sentaban precedente y, de esta manera, empieza a surgir la jurisprudencia.

“Los sacerdotes, entonces, tenían el monopolio de las fórmulas y los ritos procesales, eran los únicos que estaban facultados para resolver los conflictos que surgían de los contratos, porque eran casi los únicos que sabían leer y escribir” (Torres, 2009, pág. 153).

Debido a que los sacerdotes, en esa época, eran los únicos que sabían leer y escribir, también eran los únicos que estaban facultados para resolver los conflictos.

En cuanto al nacimiento de la jurisprudencia como tal, Torres indica que:

El propio Pomponio, en su Enchiridion, hace nacer a la jurisprudencia después de las Doce Tablas y la presenta como la actividad interpretadora requerida a causa de su promulgación. Añade que a partir de ese momento y durante un siglo, esta jurisprudencia había estado regida por el colegio de los pontífices: éstos se ocupaban de la determinación (interpretativa) del derecho positivo y de la composición de las fórmulas de las acciones judiciales previstas por la ley. Cada año, el colegio pontifical delegaba en uno de sus miembros para que respondiera a las consultas de los particulares. (Torres, 2009, pág. 154)

Con base en lo anteriormente anotado, se infiere que la jurisprudencia en la época antigua era una actividad interpretadora, regida por el colegio de pontífices, que inicia después de las Doce Tablas, que era un texto legal que contenía normas para regular la convivencia del pueblo romano; en ese entonces, los pontífices llevaban un estricto control de las formas en que interpretaban el derecho positivo, y se aplicaba de igual manera para gran diversidad de casos que se suscitaban.



Por su parte, Tamayo indica que:

De la expresión *prudentia iuris* surge el sustantivo *iurisprudencia* que designa el oficio particular: "el arte de conocer el derecho", actividad que requería recursos intelectivos sofisticados, con dedicación vocacional al derecho. El conocimiento producido, conjuntamente con las actividades orientadas a obtener este conocimiento, se llamó *iurisprudencia* y sus operadores *iurisprudentes*. (Tamayo, *Transparencia y formulación judicial del derecho en Isonomía*, 2004, pág. 21)

Es precisamente en esta época de la antigua Roma que surge la figura jurídica de la *iurisprudencia*; al mismo tiempo, las personas que aplicaban la misma, a quienes se les denomina *iurisprudentes*, y tenían que poseer conocimientos avanzados sobre el derecho, su interpretación y aplicación, para, de esta manera, poder realizar actos jurídicos acordes a cada caso concreto.

2.2.1.2. Época preclásica

La evolución de la civilización romana y de las demás figuras de índole jurídico fue bastante rápida, puesto que contaban con estudios en materia de leyes; de esta manera igualmente evolucionó la *iurisprudencia*, siempre la aplicación del derecho basándose en la religión y la adoración de los dioses.

Torres expone que la hegemonía del Colegio Pontifical en cuestiones jurídicas, concluyó a finales del año 304 a.C., cuando Cneo Flavio, escriba del sacerdote Appio Claudio, hizo públicas las fórmulas de los pontífices, lo que trajo como consecuencia que todos tuvieran acceso a ellas, por lo que la *iurisprudencia* se volvió laica y pública (Torres, 2009, pág. 154).

Al principio, como se indicó anteriormente, las fórmulas las conocían únicamente los sacerdotes; por eso, sólo ellos eran los facultados para interpretar y aplicar el derecho y resolver conflictos, pero desde que se hicieron públicas las fórmulas de los pontífices, la *iurisprudencia* se volvió pública, las Doce Tablas dejaron de tener hegemonía, y nacen

nuevas leyes; toda la sociedad podía tener acceso a ellas y ya no eran sólo los sacerdotes los que tenían el monopolio de las leyes.

Al respecto, Torres afirma que:

El paso de la jurisprudencia pontifical a la laicización de la jurisprudencia fue un proceso gradual, que se hizo de manera lenta, sin implicar el carácter de una revolución, ya que no hubo ningún conflicto, y se encuentra ligado a varios acontecimientos, entre los que destaca: 1. Cuando Cneo Flavio, publicó las fórmulas procesales (*ius Flavianum*), en 304 a. de C.; 2. En el año 245 a. de C. Tiberio Coruncanio, el primer plebeyo que desempeñó el pontificado, manifiesta su voluntad de informar sobre materias de derecho a todo aquél que le consultase, pues antes sólo se hacía a las partes en litigio por conducto de los magistrados. Con tal actitud, ahora cualquier interesado puede conocer el derecho vigente, las puertas de la jurisprudencia se abrieron para todos; 3. En el año 204 a. de C., Sexto Elio Peto, publicó su *Tripartita*, obra en tres libros que constituyen el primer tratado sistemático de Derecho y se refiere a las XII Tablas, su interpretación y sus fórmulas procesales (*ius aelianum*). (Torres, 2009, pág. 155)

Es así como aparecen los juristas laicos, derivado de la publicación de las fórmulas procesales que permitió la consulta a todo el público que lo requiriera, y con la publicación de manualidades sobre derecho, los juristas laicos fueron los que predominaron en esta época.

En ese sentido, Cannata manifiesta:

Coroncanius, a la vez que respondía sin motivar sus soluciones, explicaba las bases sobre las que se fundaban, si algunas de las personas presentes se lo pedían. Estos enunciados explicativos debían tomar la forma de la regla *iuris*, regla con carácter normativo que sintetizaba el principio del *ius civile* del que dependía la solución concreta. (Cannata, 1996, pág. 35).

De conformidad con lo arriba indicado, en esta época quienes aplicaban el derecho y, por ende, la jurisprudencia, eran juristas laicos, cuyos enunciados explicativos se constituyeron como aforismos, que se volvieron principios de carácter normativo que regularon las relaciones entre todos los ciudadanos romanos; la jurisprudencia se presenta como una ciencia organizada, provista de objeto y método definidos, con formas de expresión precisas.

De esta manera, se establece que la jurisprudencia se fortalece en la época laica, puesto que al conjunto de opiniones, dictámenes, asesoría o esquemas emitidos por los prudentes se les conocía como *responsa*, y como estas se elaboraban como la base de leyes, entre las que están las XII Tablas, aunado a una interpretación que se plasma en la creación de un complemento de reglas normativas, constituye lo que los romanos llamaban propiamente del derecho civil, *jus civile* (Cannata, 1996, pág. 36).

Con base en lo antes citado, el término *responsa* comprende las soluciones, decisiones y regulaciones emitidas por los juristas de esa época, y constituyen los primeros antecedentes de la jurisprudencia que son encontrados dentro de los ordenamientos jurídicos de los romanos, especialmente en el derecho civil, puesto que fue una de las primeras ramas del derecho en desarrollar los romanos a la perfección; de esta manera contaban con una base de datos de cómo habían dictaminado, asesorado o emitido sus opiniones en casos relacionados anteriormente; de acá se empiezan a sentar precedentes exactos de lo que fue la jurisprudencia en el derecho civil romano y su aplicación.

Domingo manifiesta que:

A mediados del siglo III a.C., fue al parecer Tiberio Coruncanio, primer plebeyo que alcanzó el pontificado, quien por primera vez respondió en público (responderé publice) a las consultas de los particulares, privando así el ejercicio jurisprudencial de su exclusividad. Este *modus operandi* de la jurisprudencia a través de la *responsa* o dictámenes orales constituirá durante siglos el centro de la actividad jurisprudencial de apoyo fundamentalmente a magistrados jurisdiccionales, a jueces y a particulares. Esta jurisprudencia preclásica es llamada también *cautelares* (de *cavere*), por consistir principalmente su labor jurisprudencial en el auxilio a los ciudadanos en la redacción de fórmulas negociales. Por último, fue actividad típicamente jurisprudencial el *agere*, es decir, la consistente en la elaboración de fórmulas procesales. (Domingo, 2004, pág. 373)

Todos los precedentes establecidos de la jurisprudencia en la época laica de los romanos datan de antes de la venida de Cristo, y de esta forma fue evolucionando constantemente el derecho, pero es importante resaltar que la *responsa* o los dictámenes

orales prevalecieron durante siglos como el centro de la actividad jurisprudencial de magistrados, jueces y particulares.

Es importante mencionar que la *responsa* se puede considerar como un antecedente de la noción actual de jurisprudencia, por el manejo de doctrinas para la solución de un negocio jurídico. Asimismo, en esta época preclásica la jurisprudencia adquiere tanta importancia en la vida jurídica, especialmente en el derecho civil romano, y trajo como resultado la existencia de textos legales.

En la época preclásica, o laica, como también era conocida, se da un avance importante para el derecho y la jurisprudencia, puesto que la aplicación y manejo de éste ya no se encontraba únicamente dentro de la iglesia o la religión, sino también ya existían juristas de índole social o privados, pues no estaban sujetos a lo que establecía la iglesia o la religión; al desligarse el derecho de la religión y de la iglesia, se ve un avance bastante significativo en la aplicación del mismo, puesto que ya se hacía de una manera más crítica y sin intereses para la iglesia y otras personas; de esta manera, los jueces a quienes el emperador les dio la potestad de impartir justicia, empezaron a dictaminar cómo resolvían los conflictos que se daban en la sociedad. De esta forma, pues, empieza a aplicarse la jurisprudencia como tal.

Por su parte, Torres expone que:

En suma, en Roma tuvo su origen el desarrollo de la jurisprudencia, a través de la existencia de personajes que, con sus conocimientos técnicos, se dedicaban a la realización práctica del derecho, lo que trajo como resultado la existencia de textos legales, que los juristas consideraron importante interpretar en la medida en que daban solución y respuestas a los casos que se les presentaban; así, su actividad consistía en el análisis casuístico y dictaminaban de acuerdo con su experiencia. (Torres, 2009, pág. 157).

Fue así como surgió una forma de interpretación basada en reglas intermedias entre la ley y la solución de los casos; los juristas se convirtieron en consejeros permanentes de jueces, magistrados y las partes en conflicto.

2.2.1.3. Época clásica

Siguiendo con el desarrollo histórico de la civilización romana, principalmente en lo que respecta a la jurisprudencia, la época clásica marca una tendencia muy significativa, puesto que la misma empieza en la era antes de Cristo y termina en la época después de Cristo, llegando muchos juristas a la conclusión de que, en dicha época, la jurisprudencia ya se encontraba desarrollada jurídicamente y se tomaba como una fuente de derecho.

Según manifiesta Cannata:

La jurisprudencia formaba parte de las instituciones más viables y duraderas y su control representa un problema serio, ya que no se trataba de una institución que tuviese naturaleza de un organismo estatal. En ciertos sentidos los juristas disfrutaban de un poder análogo al del propio Augusto, de un poder personal que, si sólo era reconocido de hecho, no era por ello más débil. (Cannata, 1996, pág. 65)

La jurisprudencia en esta época de la civilización romana toma bastante auge y otorga a los jueces o a las personas que impartían justicia una cierta cuota de poder, con la cual podían decidir, incluso comparando el poder con el de un emperador, por lo cual era importante que la misma se regulara y se establecieran sus parámetros de actuación dentro de un ordenamiento jurídico de la época romana.

Al respecto, Andrés indica:

¿Quiénes eran estos *iuris prudentes*, a los que la sociedad romana concedía una responsabilidad tan elevada? Los juristas no eran en sí mismos jueces, ni abogados, ni políticos, ni funcionarios, ni legisladores, ni mucho menos profesores de derecho. Podían ejercer cualquiera de esas funciones, o todas ellas, pero en sí no eran sino personas particulares, individuos caracterizados únicamente por su profundo conocimiento del derecho vigente y por su peculiar intuición y talento jurídicos. Con todo, tales individuos no fueron sólo "sabios", "conocedores" o "científicos" del derecho, sino que, durante la parte más excelsa de la historia de Roma, fueron auténticos "constructores" o "productores" del derecho (*iuris conditores*, fundadores del derecho civil los llamo Gayo en el siglo II de nuestra era). (Andrés, 2001, pág. 288)

Los juristas, en esta época, eran personas particulares a las que les era concedida la facultad de crear el derecho y eran reconocidos por la comunidad, y sus decisiones eran vinculantes a todos los ciudadanos; se destacaban entre los hombres del derecho romano por su aptitud especial para investigar cuál era la solución más justa para cada uno de los casos concretos sobre los que se les consultaba.

Massini afirma que:

Cuando el Emperador Augusto otorgó, en los comienzos de la era cristiana, el *iuris publice respondedi ex auctoritate principis* a los más notables juristas de la Roma Imperial, lo hizo en virtud de su reconocida calidad de *iuris prudentis*, es decir, de poseedores, en grado eminente, de una especial forma de conocimiento jurídico: el prudencial Papiniano, Ulpiano, Gayo, Paulo y Modestino, se destacaban entre los hombres de derecho romano por su especial aptitud para investigar cuál era la solución justa para cada uno de los casos concretos sobre los que se les consultaba. Ese conocimiento acertado de lo que era derecho en cada situación singular, llamado *iuris prudentia*, dio posteriormente el nombre, por una derivación lingüística, a la ciencia del derecho, y a las normas que tienen su origen en las sentencias de los tribunales. Pero con el transcurso del tiempo, el uso de la palabra se fue restringiendo a estas dos acepciones derivadas, sobre todo a la última, sin que el conocimiento de lo justo concreto conservara el clásico apelativo de prudencial. (Massini, 1999, pág. 21)

Dentro de la época clásica del derecho romano, como lo indica el jurista antes citado, ya se conocían las sentencias de los tribunales, los cuales se encontraban formados por conocedores del derecho, quienes, con base en su criterio, la investigación y conocimiento, buscaban las mejores soluciones a las problemáticas sociales que se planteaban ante ellos.

En esta época, la jurisprudencia se aplicaba principalmente bajo la costumbre o derecho consuetudinario; la autoridad de los juristas no quedó reducida a su responsabilidad, sino que acapararon la ciencia jurídica y fueron quienes elaboraron las reglas para la solución de los casos; por tal virtud, la jurisprudencia era una ciencia de élite, y de cierto modo, al igual que en el pontificado, los juristas eran muy pocos y siempre celosos de su actividad profesional, ya que la salvaguardaban mediante el carácter privado de su enseñanza, que estaba ligada a su actividad práctica de consultores.

2.2.2. La codificación de Justiniano

Uno de los mayores esplendores de la civilización romana, en lo que concierne al desarrollo y la evolución del derecho, se da con el emperador Justiniano en el trono, generando una gran cantidad de normas jurídicas y aplicando las mismas a la sociedad romana.

Al respecto, Torres refiere que:

El 1 de agosto del año 527, Justiniano fue emperador romano de oriente y emprendió una nueva codificación de las constituciones imperiales, cuya novedad consistió en el hecho de compilar tanto el código teodosiano, las novelas y el código gregoriano y el hermogeniano, y formar un solo código, *Codex Iustinianus*, por lo que mantenía la unidad formal de su contenido. (Torres, 2009, pág. 160)

La unificación de las diversas normativas legales que se habían implementado en la civilización romana fue uno de los mayores avances en materia jurídica del emperador Justiniano; en dichas normativas ya se encontraba incorporada la jurisprudencia como una ley; buscaban la mejor aplicación de las normas jurídicas, y de esta manera poder derogar leyes que no eran necesarias, que se duplicaban y creaban incertidumbre y desacuerdo, tanto para los emperadores, jueces, como para la sociedad en general.

Por su parte, Manuel Atienza expone:

A mediados del siglo VI, en el Imperio bizantino, se lleva a cabo la gran obra codificadora de Justiniano, compuesta por el código, que era una recopilación de las leyes vigentes: el *digesto* o *pandectas*, que recogía las obras de la jurisprudencia; las *instituciones*, que era una obra didáctica escrita para el aprendizaje del derecho; y las *novelas*, consistentes en las leyes emanadas después del código. El descubrimiento del *corpus iuris* (así se llamó después al conjunto de la recopilación) al final de la alta Edad Media (lo que fue posible, en gran medida, por la obra de conservación de la cultura desarrollada por la Iglesia), fue el hecho determinante de la aparición de una Jurisprudencia europea a partir del siglo XI. (Atienza, 2004, pág. 28)

A través de la compilación de Justiniano, se crea un archivo de toda la jurisprudencia de las épocas antiguas dentro del ordenamiento jurídico romano,

estableciendo la jurisprudencia como una fuente real del derecho y con base en la cual se pueden resolver conflictos de carácter social; los digesto o pandectas eran una colección de textos que recogen fragmentos de obras jurisprudenciales clásicas sintetizando lo esencial de la jurisprudencia, por lo que la obra de Justiniano pone fin al ciclo vital del derecho romano, pero no así al espíritu de la jurisprudencia romana.

2.2.3. La Edad Media

Con el paso del tiempo, la civilización romana ya se encontraba en su apogeo, en todos los sentidos, incluyendo el ámbito jurídico, puesto que su desarrollo ideológico y científico se desarrollaba de mejor manera.

Sobre el particular, Torres indica que:

El paso de la antigüedad hacia la Edad Media se forjó desde el siglo III hasta comienzos del siglo VIII. Con la caída del imperio romano por los germanos, cambiaron las condiciones políticas, económicas y sociales que impidieron el desarrollo de la jurisprudencia, por lo que no tuvo ningún avance importante. En la Edad Media no existía un orden jurídico; ello no significa que no hubiera derecho, pues predominaba la costumbre en la solución de los conflictos, ya que era la fuente más importante del derecho. Las instituciones jurídicas tenían carácter consuetudinario y local. (Torres, 2009, pág. 161)

En esta época, como se indica anteriormente, la jurisprudencia no tuvo ningún avance y predominaba la costumbre en la solución de conflictos, siendo la fuente más importante del derecho; en ese sentido, la jurisprudencia formaba parte de la costumbre.

En ese sentido, Cannata afirma que:

La tradición científica de la jurisprudencia romana quedó efectivamente interrumpida en occidente durante la alta edad media. Para que pudiera reanudarse, hacía falta el redescubrimiento del Digesto, y cuando es redescubierto aconteció, la actividad científica volvió a ponerse en marcha de repente para pronto alcanzar un nivel digno de la tradición a la que se ligaba. (Cannata, 1996, pág. 141)

Prácticamente, la jurisprudencia quedó inactiva al verse interrumpida con la aplicación de nuevas normas jurídicas, y tuvo que ser necesario el redescubrimiento de los textos que recogen en forma sintetizada lo esencial de la jurisprudencia, y es así como se vuelve a aplicar y se realiza desde el punto de vista de la costumbre.

Tamayo y Salmorán, al respecto de la aplicación del derecho y la jurisprudencia en la Edad Media, indican que:

Los juristas europeos redescubren los antiguos textos del derecho romano. Nacen las universidades y, con ellas, la enseñanza de la jurisprudencia. El resultado de todos estos sucesos e innovaciones fue el nacimiento de una ciencia jurídica europea, cuyos postulados seguramente han sobrevivido, sin grandes desafíos, hasta nuestros días. (Tamayo, 2002, pág. 12)

Cuando las demás civilizaciones europeas descubren el ordenamiento jurídico romano, sus leyes y cómo las aplicaban, crean las universidades para conocer más sobre el desenvolvimiento de dicha civilización y cómo podían ayudar en la Edad Media dichas normas jurídicas, desarrollando la lectura de los textos, seguida por comentarios, transmitida en notas al margen del texto más conocido como glossa.

A decir de Torres:

(...) los glosadores tenían como punto de partida el texto, y lo asumían como un libro infalible, que consideraban como fuente de toda verdad, perfecto y exento de contradicción (*ratio scripta*), por ejemplo, la Biblia, la obra de Aristóteles y del *Corpus Iuris Civilis*. Este último les proporcionaba los presupuestos dogmáticos, los elementos inmutables a los que aplicar sus instrumentos filológicos (fijación del texto, exégesis según los principios de la gramática) y lógicos según el método dialéctico. (Torres, 2009, pág. 161)

El método dialéctico es una forma de análisis y síntesis de la doctrina del *Corpus Iuris Civilis*, que comienza con una pregunta, para dar la respuesta mediante una conclusión en forma de proposición o principio.

Acerca de ello, Tamayo y Salmorán opinan que:

Los juristas medievales concibieron el razonamiento dialéctico no sólo como método para llegar a los primeros principios (como un procedimiento inductivo), sino como método de análisis de argumentos y definición de conceptos, mediante la distinción y síntesis de género y especie. Y anota que la jurisprudencia medieval fue, pues, la metodología jurídica esencial en la sistematización consciente del derecho. (Tamayo, 2002, pág. 17)

La jurisprudencia juega un papel importantísimo en el desarrollo jurídico de la época medieval, puesto que la misma ya no se centraba únicamente en la civilización romana, sino que ya se había difundido en Europa, y en varios países ya tomaban el modelo de la jurisprudencia romana, como una fuente de derecho y la aplicación a sus conflictos jurídicos y sociales.

Torres manifiesta que:

La importancia de los glosadores fue el redescubrimiento de las fuentes romanas, y su inclusión en el saber jurídico europeo, de manera especial del Digesto, que representa la obra más relevante de la jurisprudencia clásica. Por la enseñanza de las glosas lograron acercar la teoría de la práctica, lo que implicó una nueva forma en el desarrollo de la jurisprudencia, que llevaron a cabo los postglosadores o comentaristas de los siglos XIV y XV. Los juristas italianos de esos siglos fueron los verdaderos fundadores de la jurisprudencia continental, a saber, de la ciencia del derecho que tiene por objeto las técnicas que permiten resolver los casos prácticos. Se distinguen de los glosadores por el hecho de hacer de la ciencia su herramienta de trabajo, pues predomina el método deductivo, que utilizaron en la aplicación cotidiana del derecho, y así extraían la solución por vía del silogismo, hasta llegar a los principios que la razón descubre. Ya no se apoyaba en la experiencia, sino en los principios jurídicos generales para la resolución de los problemas planteados. (Torres, 2009, pág. 162)

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se puede inferir que la jurisprudencia tuvo su mayor auge en la Edad Media, cuando se da a conocer a nivel continental, y de esta manera se empieza a estudiar jurídicamente y saber la importancia dentro de un ordenamiento jurídico, siendo aplicada en diferentes sistemas, civilizaciones y países hasta la fecha.

2.2.4. La edad moderna

En la época moderna surge el Renacimiento, y con ello los humanistas retornaron al estudio de los textos romanos, con la finalidad de analizarlos y dar dirección a la ciencia jurídica; su intención era superar a los comentaristas, pues reconocían la autoridad del conjunto del pensamiento antiguo, su valor estético, y lo que pretendían era revivir la antigüedad bella y refinada.

Al respecto, Torres refiere que:

En Francia, con el siglo de las luces (siglos XVII y XVIII), apareció el derecho natural que postulaba la existencia de una ética social conforme a la naturaleza, y su metodología del saber residía en el rechazo del autoritarismo que reinó en la edad media. Entonces, el Corpus Iuris Civilis dejó de aplicarse y se redujo a un simple dato de la realidad social. (Torres, 2009, pág. 20)

Precisamente, con el inicio, el derecho natural que demandaba una norma en contra del autoritarismo, en la búsqueda de una norma para regular la coexistencia entre las personas a través de un derecho racional, justificaba los esfuerzos para descubrirlo y para fijar su contenido y promulgarlo como derecho vigente; esto ocasionó las tendencias a la codificación, reduciendo el sistema de derecho natural a un conjunto de normas. La codificación surge en virtud de que en el derecho romano había una ausencia de sistematicidad, de un orden, por lo que se dieron a la tarea de sistematizar las fuentes romanas.

Según Cannata:

(...) uno de los mayores apogeos del derecho y la jurisprudencia en la época moderna radica en la revolución francesa. Con la revolución francesa, que culminó con la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, se puso fin a la antigua jurisdicción, y ante la desconfianza en los jueces quienes no motivan sus sentencias, surgió el Tribunal de Casación en 1790, cuya misión era mantener la unidad de la legislación y prevenir la diversidad de jurisprudencia, lo que impulsó el surgimiento de una jurisprudencia uniforme con las leyes promulgadas. Los jueces del citado tribunal disponían de libertad para determinar la norma antigua a aplicar ante las lagunas de las nuevas leyes, lo que les permitió extraer un derecho común consuetudinario basado en los principios generales, pues ante los conceptos recientes de los códigos, tuvieron que precisar el sentido de los vocablos; de ahí que se desarrolla un análisis para explicar cuál era el verdadero o exacto contenido de las nuevas normas, lo que trajo como resultado la

elaboración de teorías jurisprudenciales, con la idea de extraer los principios o *máximas* contenidos en la ley. (Cannata, 1996, pág. 70)

Después de la Revolución Francesa, el sistema jurídico cambia totalmente, puesto que se crea diversidad de órganos jurisdiccionales, y los jueces deciden dejar de aplicar normas tan antiguas y modernizar el derecho como tal; en cuanto a la jurisprudencia, se determina que su aplicación se da de manera uniforme, con lo que se pretende conocer los diferentes aspectos en las diversas ramas del derecho hasta el momento.

Magallón afirma que:

Los maestros del derecho civil de aquella época agrupados en una especie de Escuela, a la que llamaron de la Exégesis, concentraron sus estudios y enseñanzas en el examen exhaustivo del código; de ahí su apelativo de exegetas, quienes explicaban su contenido, analizaban su articulado y lo interpretaban limitadamente; todo dentro del propósito de esa ley y de acuerdo con el sentido de sus preceptos. (Magallón, 2004, pág. 309)

En este período predominó la interpretación basada en el propósito de la ley; la cual se hacía de manera rigurosa; de la misma forma, se daba un lugar primordial a la aplicación estricta de la ley, el culto al texto de la ley, su supremacía, no se podía dejar nada al arbitrio; de ahí que el jurista estaba impedido para interpretar y aplicar la ley discrecionalmente; por tanto, la intención del legislador estaba por encima de toda interpretación.

2.3. Concepto

Actualmente, existen diferentes puntos de vista y diversas corrientes de pensamiento sobre el concepto de jurisprudencia.

Antes de abordar propiamente la definición de la jurisprudencia, es importante conocer la misma desde el punto de vista etimológico, para lo cual se indica que la palabra jurisprudencia deriva del latín *jurisprudentia*, la que a su vez proviene de *juris* (justicia) y *prudentia* (conocimiento); por ello, significa conocimiento del derecho o de la justicia (<http://www.contraloriadf.gob.mx>).

De acuerdo con lo manifestado, se puede afirmar que la jurisprudencia nace del conocimiento que en la antigüedad se tenía del derecho o de la justicia, tal y como se indicó al momento de analizar la evolución de la jurisprudencia.

Ordinariamente, se define la jurisprudencia como el criterio que emerge respecto de un problema jurídico que es establecido por una pluralidad de sentencias concordes o contestes (Pereira, 2011, pág. 302).

En cuanto a la pluralidad de las sentencias concordes o contestes, puede variar dependiendo del ordenamiento jurídico estatal, pero lo común es que se exijan tres sentencias para que adquiera un valor similar a las leyes.

El conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales (García, 1988, pág. 68).

Referente a lo antes anotado, se infiere que la jurisprudencia se toma desde el punto de vista doctrinal, manifestando que son principios que suplementan la administración de justicia de un órgano jurisdiccional, los cuales puede usar el juez competente para la resolución de conflictos jurídicos.

Cabanellas aporta varias definiciones de la jurisprudencia, siendo éstas:

La ciencia del derecho; el derecho científico; la ciencia de lo justo y de lo injusto, según parte de la definición Justiniana, que luego se analiza; la interpretación de la ley hecha por los Jueces; conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico u obscuro en los textos positivos o en otras fuentes del derecho; la interpretación reiterada que el Tribunal Supremo de una Nación establece en los asuntos de que conoce; la práctica judicial constante; arte o hábito de interpretar o aplicar las leyes. (Cabanellas, 1976)

De acuerdo con lo arriba citado, la jurisprudencia es una ciencia cuya mayor aplicación se da por los órganos jurisdiccionales o tribunales dentro de un ordenamiento

jurídico previamente establecido; constituye un medio de apoyo a la administración de justicia.

Por su parte, Carbonell estima que:

La jurisprudencia, es la norma general y abstracta, emitida en principio por los órganos del poder judicial federal competentes, generalmente en sus resoluciones de carácter jurisdiccional, con la finalidad de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, que reuniendo ciertos requisitos y condiciones se vuelve obligatoria para los demás casos o situaciones semejantes que se presenten ante los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía a aquéllos que la emiten. (Carbonell, 1996, pág. 9)

La definición anterior de jurisprudencia radica en la interpretación jurisdiccional que se les da a casos similares que han sucedido dentro de los tribunales u órganos jurisdiccionales, y ésta sirve de apoyo para resolver los conflictos de carácter jurídico que se estén suscitando.

Es debido a que la jurisprudencia ostenta esta función creadora del derecho, que la misma es incluida como fuente de derecho en una gran cantidad de Estados. Si la jurisprudencia no aportara más de lo que ya establece la ley, no tendría sentido incluirla como tal, ya que tanto la una como la otra serían idénticas. Algunos Estados le otorgan mucha mayor fuerza que otros en el sistema de fuentes, lo cual depende, fundamentalmente, de la tradición jurídica que impere en ese momento.

Goldstein define a la jurisprudencia como conjunto de fallos en un mismo sentido sobre un tema afín, que fijan un criterio de evaluación posible sobre las cuestiones que aún no han tenido solución en el ámbito tribunalicio. Asimismo, opinión de los tribunales a través de sus decisiones judiciales. O sea, mera interpretación de la norma jurídica (Goldstein, 2015).

Según el diccionario enciclopédico antes citado, la jurisprudencia consiste en varios fallos aplicados a procesos similares dentro de los órganos jurisdiccionales, los cuales llegan a ser fuente del derecho dentro de los ordenamientos jurídicos.

Por su parte, Kelsen (2009), al respecto de la jurisprudencia, indica que:

La función jurisdiccional de los tribunales, cuando emiten resoluciones, no se limita a ser una cuestión declarativa, al únicamente verificar y declarar la aplicación del derecho ya existente, sino que es un acto creativo y tiene carácter constitutivo del derecho, puesto que son las decisiones judiciales las únicas que pueden determinar con plenitud y eficacia las consecuencias jurídicas de una determinada conducta. (Kelsen, 2009, pág. 119)

En ese mismo sentido, el derecho no puede circunscribirse únicamente a ser la aplicación automática de preceptos ya dados, sino que es toda una práctica argumentativa racional, lo cual no vulnera el principio democrático y la legitimidad legislativa de crear normas, en virtud de que las relaciones complejas que se dan todos los días en las sociedades modernas exigen que los jueces determinen las dimensiones concretas del derecho, ya que es imposible que los órganos legislativos representativos prevean soluciones pacíficas para todos los casos.

Ossorio (2000), en alusión a la jurisprudencia, especifica que:

Se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del poder judicial. Sin embargo, en algunos países que cuentan con tribunales de casación, se considera que no todos los fallos judiciales sientan jurisprudencia, sino únicamente los de dichos tribunales de casación, que constituyen la más alta jerarquía dentro de la organización judicial, y cuya doctrina es de obligatorio acatamiento para todos los jueces y tribunales sometidos a su jurisdicción. (Ossorio, 2000, pág. 78)

La actividad jurisdiccional desplegada por el Estado para la realización efectiva de una norma jurídica, culmina con la efectiva aplicación de la misma para la solución de un caso concreto. Con ello, la generalidad de la norma jurídica adquiere el carácter especial, necesario para convertirse en la real y efectiva sanción del derecho positivo; el Estado se organiza a través de órganos específicos cuyos caracteres y funciones le asigna el mismo ordenamiento jurídico; a esa función ejercida por los órganos jurisdiccionales es a la que, comúnmente, se le conoce como jurisprudencia.

2.4. La jurisprudencia vinculante como norma jurídica

Dentro de la presente investigación se han desarrollado diversos aspectos relativos a la jurisprudencia, como su desarrollo histórico desde la civilización romana hasta la época moderna; asimismo, se ha abordado lo concerniente a las definiciones de la misma, basadas en corrientes y teorías que concretizan una definición de lo que es jurisprudencia; por otra parte, se plantean las diferentes posturas de la jurisprudencia, como su definición, su aplicación dentro de los diversos ordenamientos jurídicos.

Se han manejado dos tendencias: la primera consiste en que la jurisprudencia no es una fuente formal del derecho, puesto que se aplica con base en la costumbre; y la otra, indicando que efectivamente la jurisprudencia es una fuente formal del derecho, por lo cual se aplica por los órganos jurisdiccionales para la resolución de conflictos de índole jurídico. De esta manera, en el presente apartado se abordará lo referente a la jurisprudencia vinculante como una norma jurídica, la cual sirve como parámetro para la administración de justicia.

La aplicación e interpretación de las normas jurídicas pueden tener diversos puntos de vistas, tanto por el órgano jurisdiccional como para los jueces que imparten dicha justicia; por lo tanto, la jurisprudencia viene a sentar un precedente de cómo se han resuelto casos similares en otras instancias y órganos jurisdiccionales, pero, a pesar de ello, es importante conocer que no siempre puede ser aplicada en los procesos legales, puesto que en muchas ocasiones dejan lagunas jurídicas dentro de las resoluciones.

En cuanto a la interpretación y aplicación de las leyes, Xiol señala que:

El punto de partida para defender el valor de la jurisprudencia es relativamente sencillo. Simplificando por el momento las cosas, digamos que existe acuerdo entre los juristas en el sentido de que no siempre el conjunto de materiales que integran el ordenamiento jurídico establece con claridad cuál es la solución que hay que dar a los casos que se plantean en la práctica. Con independencia de si existe realmente una sola respuesta correcta para toda controversia jurídica, lo cierto es que se plantean casos con respecto a los cuales los jueces adoptan soluciones dispares. (Xiol, 2010, pág. 44)

En el ámbito jurídico, principalmente los ordenamientos jurídicos actuales, dejan mucha de la actuación judicial a discreción de los jueces que imparten justicia, por lo cual se dan demasiadas resoluciones judiciales controvertidas, y la jurisprudencia sentada varía en muchas ocasiones; por ello, la norma jurídica se vincula directamente con la jurisprudencia al momento de la emisión de resoluciones judiciales.

Por los diversos criterios que existen en las decisiones jurisdiccionales, la jurisprudencia se ha adecuado mucho a la norma jurídica, principalmente con la aplicación de resoluciones judiciales que, en su mayoría, la toman los órganos de mayor poder jerárquicamente.

Xiol, respecto de lo anteriormente mencionado, indica que:

Surge entonces la idea de introducir mecanismos para reducir a unidad esta diversidad de posiciones. Se trata de que los tribunales que ocupan la cúspide del sistema judicial fijen cuál es la respuesta que estiman correcta en los casos controvertidos, y que los tribunales inferiores se ajusten a ella. Es decir, se espera que los tribunales inferiores dejen de lado su propia opinión acerca de qué solución es jurídicamente adecuada y se rijan por la opinión expresada por el tribunal superior. La fuerza vinculante de la jurisprudencia, en su dimensión vertical, implica este tipo de autoridad. (Xiol, 2010, pág. 45)

No resultaría posible introducir unidad de solución en el sistema jurídico, si el tribunal superior encargado de establecer la jurisprudencia se contradijera a sí mismo al pasar de un caso a otro.

La jurisprudencia vinculante a la norma jurídica es sumamente importante dentro de todo ordenamiento jurídico, puesto que actualmente los diversos procesos se dejan a discreción jurisdiccional, con lo cual las resoluciones judiciales, en muchas oportunidades, no son las mismas, aunque el caso presentado sea similar. De ahí la importancia de implementar la jurisprudencia vinculante a la norma jurídica, puesto que se pretende evitar la violación de los derechos de los procesados, ya que en muchas ocasiones, en casos similares, el beneficio ha sido para el procesado; de acá la aplicación

de la igualdad, pues la otra persona cuenta con los mismos derechos; de igual manera se le debe resolver a su favor.

Pero existe un argumento adicional en apoyo de la autoridad de la jurisprudencia, un argumento que es poco utilizado en el ámbito guatemalteco, pero que es muy frecuente en el mundo anglosajón: el carácter vinculante de la jurisprudencia empuja al tribunal supremo en una dirección de imparcialidad u objetividad. En efecto, si el tribunal supremo, enfrentado a determinado supuesto respecto del que existe discusión, sabe que su decisión sienta jurisprudencia vinculante, tenderá a distanciarse de las particularidades del caso para ver los problemas que éste plantea desde una perspectiva más general.

Como el tribunal no puede saber de antemano qué personas protagonizarán los pleitos que se entablen en el futuro, se ve empujado a adoptar la solución que sinceramente cree correcta bajo el derecho vigente, haciendo abstracción de los concretos sujetos que son parte en el proceso actual y de sus circunstancias específicas.

Una concepción flexible del carácter vinculante de la jurisprudencia, como la defendida hasta ahora, es razonable: la jurisprudencia es necesaria para la adecuada protección de la seguridad jurídica, la igualdad y la imparcialidad u objetividad judicial, y no existen sólidos argumentos de principio que permitan cuestionar la constitucionalidad de que se le atribuya fuerza vinculante.

El principal problema para los tribunales reside en la dificultad de crear, a corto o mediano plazo, las condiciones de posibilidad para que esa fuerza se despliegue. Como es sabido, en los diversos órganos jurisdiccionales en Guatemala la mora judicial es bastante alta; muchos de estos órganos, incluso, ya tienen programadas audiencias para los próximos años, con lo cual el sentar una jurisprudencia, con base en la resolución de los órganos jurisdiccionales, es bastante difícil, puesto que el Organismo Judicial no cuenta con el suficiente personal para el estudio doctrinario y práctico de todas las resoluciones judiciales que son emitidas por dicho organismo; por consiguiente, la



jurisprudencia actualmente establecida es poca base para la resolución de tantos conflictos legales.

En conclusión, la jurisprudencia y los fallos jurisprudenciales son considerados como fuentes del derecho, de conformidad con lo que para el efecto regula la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89, haciendo mención de otras normativas que contienen regulaciones específicas, entre las que se encuentran la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Ley Constitucional número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, además del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, entre otros.

La relevancia y trascendencia de la jurisprudencia llevan al conocimiento y aplicación del derecho, que es de suma importancia en el derecho penal, así como en todas los campos del derecho; asimismo, el análisis de fallos jurisprudenciales incide en el fortalecimiento del estado de derecho en Guatemala, por lo que su divulgación es necesaria, tanto en el ámbito universitario o académico, como jurisdiccional, dado que en muchas ocasiones, por diversas causas, la jurisprudencia tiene mínima o escasa aplicación por administradores y operadores de justicia.

La diversidad de hechos delictivos orientados a una misma causa promueve los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales en forma reiterada; se conoce como jurisprudencia y sirve como fuente de derecho, la cual es considerada como un mecanismo facilitador para el funcionario judicial en el momento de imponer una sanción, siendo un valioso aporte a la administración de justicia.

CAPÍTULO III

RELACIÓN MATERIAL DE CAUSALIDAD EN EL DELITO

3.1. Aspectos generales del problema causal

El nexos causal siempre ha sido objeto de análisis y comentarios, toda vez que encuentra su lógica y natural ubicación dentro del primero de los elementos del delito, es decir, el elemento objetivo, que es la conducta. Dicho elemento ha sido reconocido también con el nombre de elemento material, denominado así por constituir aquella parte de la realización de la figura delictiva que se expresa mediante manifestación en el mundo exterior a través de la acción.

Al respecto, Muñoz expone lo siguiente:

La acción penalmente relevante es la realizada en el mundo exterior; al realizarse en el exterior la acción siempre modifica algo, produciendo un resultado; pero este resultado ya no es parte integrante de la acción. Existe una tendencia doctrinal a considerar ya la acción manifestada misma como un resultado, pero con ello se confunde la manifestación de voluntad con las modificaciones que se producen en el mundo exterior a consecuencia de esa manifestación.

No es lo mismo "el producir" que "lo producido". La distinción entre acción, como simple manifestación de voluntad, y resultado, como consecuencia externa derivada de la manifestación de voluntad, tiene gran importancia para el derecho penal. Así, por ejemplo, el legislador castiga en algunos casos la simple manifestación de voluntad, como sucede en el delito de injuria (delito de simple actividad); en otros, además, el resultado derivado de ella, como sucede en el delito de homicidio (delitos de resultado). En este último caso se exige una relación de causalidad entre la acción y el resultado. (Muñoz, Teoría general del delito, 2004, pág. 17)

Como se indicó anteriormente, la acción penalmente relevante es la que es realizada en el mundo exterior y que produce un resultado, pero dichos resultados no siempre van a ser acordes con las manifestaciones de la voluntad, puesto que en algún momento se puede tener la intención de dar muerte a una persona pero, por cuestiones

ajenas a la voluntad del sujeto activo, no se logra el objetivo y únicamente se le causa lesiones graves; de acuerdo con la relación de causalidad, se castigarán las lesiones graves producidas y no un homicidio en grado de tentativa; en algunos casos, la ley castiga la simple manifestación de voluntad como en los delitos de mera actividad, y en otros casos castiga el resultado de la voluntad, tal es el caso de los delitos de resultado.

Es importante mencionar que los términos más comunes en la literatura jurídico-penal para designar al primer elemento positivo del delito, son la acción, acto, actividad, acontecimiento o acaecimiento, comportamiento, conducta y hecho, entre otros.

Es conveniente aclarar que el término más frecuentemente utilizado por la doctrina es el de acción, aunque otros autores usan conducta, hecho, acto, entre otros (Cahuapé, 2002, pág. 31).

Tal y como se indica con anterioridad, existen muchos términos para designar al primer elemento positivo del delito, pero el vocablo que mejor se ajusta al concepto es el de conducta, siempre y cuando el delito requiera para su integración únicamente de una acción u omisión humana, cuando es menester, además de la manifestación de voluntad, un resultado que fácticamente se integre a la infracción penal; el vocablo "conducta" resulta a veces hasta insuficiente para abarcar el concepto.

Por otra parte, es importante establecer que conforme transcurre y evoluciona la sociedad, también evoluciona el derecho; es por lo que no debe hablarse de conducta sino de hecho delictivo.

En ese sentido, Muñoz afirma que:

Igualmente se emplean términos como "hecho", "acto", "comportamiento", etc., que incluyen tanto a la acción en sentido estricto como a la omisión, sin que por ello se equiparen ambos conceptos, que siguen siendo realidades distintas y con distinto significado. La acción positiva o acción en sentido estricto es la forma de comportamiento humana más importante en derecho penal, sirviendo, al mismo tiempo, de referencia a la omisión, así que empezamos por ella. (Muñoz, Teoría general del delito, 2004, pág. 8)

Lo anteriormente expuesto determina, entre otros aspectos, la transición del término "conducta" a "hecho delictivo", toda vez que dicha conceptualización está más orientada a la acción humana, y es por lo que también integra el momento causal y las consecuencias del delito cometido. El hecho punible debe considerarse el nexo causal, pues éste debe existir entre uno u otro momento, para poder integrar así el elemento fáctico u objetivo del delito; por lo tanto, se estima que el resultado y la relación de causalidad forman parte del elemento objetivo, el cual, por lo regular, no se agota con la conducta humana.

Por otra parte, el resultado y, en consecuencia, el nexo causal, no pueden considerarse como elementos constantes del delito, porque existen delitos que no los contienen, sobre todo aquéllos que se denominan delitos de pura acción y delitos de pura omisión; es por ello que sólo la conducta o la omisión pura o propia de una acción constituyen un hecho delictivo, sin necesidad de producir un resultado.

Pavón indica que:

El vocablo hecho, es sinónimo de admitir que debe hablarse de conducta con referencia a aquellos delitos en los cuales no existe, con concreción al tipo, la producción de un resultado de carácter material y cuando se refiere a la conducta no es más que una mera actividad del sujeto y de hecho cuando el propio tipo exigía no sólo una conducta sino además un resultado de carácter material. (Pavón, 1978, pág. 158)

Para el autor en mención, el término más adecuado es hecho, toda vez que establece la diferencia en que existen algunos delitos donde el carácter material y la conducta sólo es considerada una actividad humana por parte del sujeto activo; esto, en virtud de que dicha conducta está orientada a una consecuencia delictiva.

Por su parte, Castellanos expone que:

Entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal; es decir, el resultado debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva. Por supuesto, sólo tiene sentido estudiar la relación de causalidad en los delitos en los cuales el tipo exige

una mutación en el mundo externo, a cuyo elemento objetivo el profesor Porte Petit denomina "hecho". (Castellanos, 2008, pág. 158)

Con base en lo expuesto, si se conceptualiza como una manifestación de voluntad más un resultado, debe existir necesariamente entre ambos un nexo que los interrelacione, de tal manera que pueda hablarse de causa y efecto en relación con la conducta y el resultado, respectivamente, con el fin de poder atribuir formas para considerar el elemento objetivo, y allí que se hace referencia a una clasificación en delitos de simple conducta y delitos de resultado.

Huerta señala que:

El ordenamiento típico configura unas veces el comportamiento externo en que se concretiza la conducta, con los ojos puestos en el resultado que, a consecuencia de la misma acaece en el mundo natural, otras veces toma en consideración el simple comportamiento (acción o inercia) sin exigir como complemento una modificación en el mundo exterior y así, frente a los delitos de resultado es posible situar los delitos de simple conducta, unos y otros implican, desde el punto de vista de la estructura del ordenamiento típico, formas diversas de integración fáctica. (Huerta, 1994, pág. 558)

Derivado de ello, se puede inferir que el comportamiento externo materializa la conducta y conlleva el resultado del hecho delictivo, y otras veces es el comportamiento el que orienta a la comisión de un delito, sobre todo si es de resultado para encuadrar o relacionar los delitos de simple conducta. Por eso, se consideran formas diversas de integración del delito; además, el resultado es el efecto natural de la acción relevante para el derecho penal, y de ahí que el delito siempre es un acto humano, una conducta, la cual conduce a una manifestación de voluntad que se materializa en la actuación exterior del hombre; además, que toda conducta en cuanto obra o actúa en el mundo exterior, material o físico, constituye un factor causal.

Es por esa razón que el efecto de la conducta en el derecho se toma en consideración, sobre todo cuando contiene consecuencia de carácter penal, y de ahí que todo acto de conducta tiene un cambio externo trascendente.

En ese sentido, Von asevera que:

El resultado que debe tomarse en consideración para la síntesis penal es el que el legislador hace depender de su existencia la sanción penal, en el derecho penal, solo tiene importancia el resultado de las modificaciones del mundo exterior producidas por el hacer o el omitir, pero para el derecho penal sólo aquélla de tales modificaciones que pertenece a una figura delictiva. (Von, 1984, pág. 142)

Lo antes expuesto determina una síntesis penal que está dirigida, entre otros aspectos, a la actividad legislativa, donde la regulación, el tipo penal y la sanción correspondiente determinan el contenido del delito.

Derivado de lo anotado, es necesario distinguir entre delitos de mera conducta y delitos de resultado, siendo los primeros aquéllos que se integran por un comportamiento externo del agente comisivo u omisivo, independientemente de los efectos que cause en el mundo externo; los segundos, es decir, los delitos de resultado, son aquéllos que exigen, además de una conducta, un determinado resultado, como efecto o consecuencia del comportamiento que, en cada caso concreto, se incrimina en un tipo penal.

Da Costa expone:

No obstante colocarse en una posición eclíptica en lo que toca al concepto jurídico de resultado, acepta la distinción y explica que, son delitos de mera conducta en los cuales, para integrar el elemento objetivo del delito, basta el comportamiento de la gente, independientemente de los efectos que venga a producir en el mundo exterior y agrega que se perfeccionan con la mera ejecución de una conducta y por ende el legislador hace la distinción, en su configuración objetiva, además de la conducta, un resultado de ella dependiente, es decir, la actividad o inactividad de la gente, que también integra el tipo como necesario e indispensable. (Da Costa, 1974, pág. 52)

En los delitos de mera conducta, basta con el comportamiento de la gente; se perfecciona en la mera ejecución de la conducta; un ejemplo claro es el delito de portación ilegal de armas de fuego; esto, en virtud de que sólo con el hecho de portar un arma de fuego ya se comete el delito, sin necesidad de que produzca un resultado en el mundo exterior, considerando que es un delito de mera actividad. Para el autor en mención, en

los delitos de mera conducta el comportamiento de la gente es lo que interesa, no importan los efectos que produzca en el mundo exterior.

Por otro lado, Escobar indica que:

La conducta humana, base de toda reacción jurídico-penal, se manifiesta en el mundo externo tanto en actos positivos como en omisiones. Ambas formas de comportamiento son relevantes para el derecho penal. Sobre ambas realidades se construye el concepto de delito, con la adición de los elementos fundamentales que lo caracterizan. La acción y la omisión cumplen, por tanto, la función de elementos básicos de la teoría del delito, aunque sólo en la medida que coincida con la conducta descrita en el tipo de la correspondiente figura delictiva serán penalmente relevantes. No hay una acción abstracta, pre-jurídica, de matar, robar o estafar, sino que sólo puede calificarse como tal aquella acción que concuerda con la descrita en los respectivos artículos del Código Penal. El comportamiento humano sólo adquiere relevancia jurídico-penal en la medida en que coincida con el correspondiente tipo delictivo. (Escobar, 2012, pág. 121)

En otras palabras, el comportamiento humano se manifiesta en el mundo externo a través de acciones u omisiones que son relevantes para el derecho penal, siempre y cuando coincidan con una conducta descrita como una figura delictiva.

Por otra parte, es indispensable tomar en cuenta que, en términos generales, no existe delito sin resultado, además de que existen varias teorías que explican la clasificación del delito y su relación de causalidad; sin embargo, se analizarán más adelante en las principales teorías de la causalidad.

3.2. Concepto penal de la causalidad

Para la teoría causal, la acción es una conducta humana voluntaria; esta teoría está basada en la acción causa efecto, o sea que cada acción genera un resultado. Cada vez que se produce un delito, es necesario que se produzca un castigo. El concepto de nexo causal consiste en que, para que se produzca el castigo, se debe relacionar al autor con el delito (CREA/USAID., 1999, pág. 9).

Llama la atención el hecho de que el elemento objetivo del delito se estructura con la manifestación de voluntad más que un resultado, es decir, entre ambos debe existir necesariamente un nexo que los interrelacione, de tal manera que pueda hablarse de causa y efecto en relación con la conducta y el resultado, respectivamente. Además, en los delitos cuyo hecho se descompone en los elementos de acción y evento, debe existir entre estos dos términos una relación de causalidad.

Sobre el particular, Muñoz expone que:

(...) La relación de causalidad entre acción y resultado y la imputación objetiva del resultado al autor de la acción que lo ha causado son, por tanto, el presupuesto mínimo, para exigir una responsabilidad en los delitos de resultado por el resultado producido. (Muñoz, Teoría general del delito, 2004, pág. 18)

Dicha relación es de carácter dinámico y no estático, pues se tiene que considerar la acción, así como el resultado simple y llanamente, es decir, la acción que debe causar el efecto, y es por lo que el resultado se presenta como un producto o consecuencia de la conducta; no obstante, en cuanto al resultado, siempre será en dependencia natural, temporal y lógica del comportamiento que lo origina; es su consecuencia o efecto material; no se trata de dos conceptos o realidades independientes, se trata de dos entidades unidas dinámicamente y productivamente por un nexo causal.

Muñoz señala que:

En muchos casos ni siquiera surgen dudas acerca de la causalidad entre una acción y un determinado resultado. Así, por ejemplo, A dispara tres tiros a B, quien se halla a un metro de distancia de su agresor, hiriéndole en el hígado y en la cabeza y muriendo B casi instantáneamente a consecuencia de las heridas. En este caso, la inmediata sucesión temporal entre la acción y resultado y su relación directa, no deja lugar a dudas sobre la relación causal existente entre la acción y el resultado. (Muñoz, Teoría general del delito, 2004, pág. 18)

En consecuencia, si entre la conducta del hombre y el efecto material típicamente relevante no existiera, por cualquier circunstancia, esa relación causal, el argumento fáctico del delito no podría integrarse y ni siquiera fuera posible denominar técnicamente

el resultado para los efectos de la conducta, toda vez que en determinado momento se toma de la conducta alguna modificación del mundo externo que pueda ser tomada de una conducta punible. Para que el resultado pueda ser atribuido, materialmente imputado o inculpatado al autor de una determinada conducta, es necesario que la modificación del mundo exterior se haya verificado como consecuencia de dicha conducta, es decir, se precisa la existencia de un vínculo o relación de causalidad entre la actividad humana exterior y el resultado acaecido.

A este respecto, Grisipigni expone:

La razón por la cual es preciso que haya un nexo de causalidad entre conducta y resultado estriba en que solamente existiendo aquél, el resultado puede ser reprochado, referido o imputado al agente y puesto a cargo de éste como fundamento de su responsabilidad; es por ello que un nexo causal entre comportamiento y resultado es necesario para la integración para la figuras típicas que exigen un resultado fáctico, pues si dicho nexo no tuviere existencia, el resultado aparecería como un acontecimiento legalmente ligado del comportamiento del sujeto sin relación alguna con él. (Grisipigni, 1990, pág. 148)

Para el autor citado, el nexo de causalidad se da entre la conducta y el resultado, es decir, entre el comportamiento y el hecho ejecutado, para poder encuadrar dicha conducta a las figuras típicas previamente establecidas, y en ese sentido, la acción y el resultado son indispensables para poder imputar hechos a una persona, pues todo ello forma parte de la denominada responsabilidad penal.

En relación con lo anterior, Mir afirma que:

En los tipos que exigen la producción de un resultado separado, ello supone que exista una determinada relación de imputación entre dicho resultado y la conducta peligrosa. Ambos requisitos se exigen para los tipos de resultados por la llamada teoría de la imputación objetiva para la imputación jurídica de un hecho como realizador de la parte objetiva de un tipo de aquella clase.

Como la doctrina más tradicional, esta teoría requiere en los delitos de acción no en los delitos de comisión por omisión que el resultado haya sido causado por la conducta (relación de causalidad), pero añade, además, la exigencia de una determinada relación de riesgo entre resultado y una conducta peligrosa.

Ante un caso práctico la comprobación de si el hecho literalmente encajable en un tipo de resultado constituye efectivamente un delito de acción ha de empezar examinando la relación de causalidad, porque sin ella ya no es necesario efectuar la comprobación más compleja de la peligrosidad ex ante de la conducta, ni de su relación de riesgo con el resultado. (Mir, 2006, pág. 237)

A este respecto, la responsabilidad penal se fundamenta según la acción y resultado, toda vez que el resultado concreto se encuentre en la relación de causalidad con el actuar del sujeto activo, y es por ello que, para que se establezca la imputación, se necesita que sea una causa física, esto es, que el resultado pueda decirse producto, efecto o consecuencia material de una acción.

Asimismo, es importante resaltar que es en los tipos penales donde se exige un resultado, que el mismo haya sido causado por una conducta; de ahí la importancia de establecer la relación de causalidad entre la acción y resultado, para poder realizar una imputación objetiva en cuanto a la responsabilidad penal.

Para el efecto, resulta importante conceptualizar la causalidad, toda vez que es un término gramatical que hace referencia a causa, origen o principio, que significa fundamento de algo.

Ferrater, luego de un análisis, aporta los siguientes conceptos:

El concepto de causa tiene su raíz más honda dentro del campo de la filosofía y de la ciencia en general, su indagación estudio filosófico ha producido inquietud en los más grandes filósofos de todos los tiempos, desde Aristóteles y Kant, estos especialistas han realizado grandes esfuerzos para tener una noción, un concepto o una definición de causa, y es el caso que hasta el momento no existe acuerdo concreto entre estos destacados pensadores. Dos son las posturas más relevantes que en ese campo se han producido. De un lado, se sitúa la filosofía antigua y del otro la filosofía moderna. Para la primera, dominada por el objetivismo, la causalidad es un nexo real que liga las cosas entre sí; para la filosofía moderna, una categoría mental, una forma de la mente, con lo cual sometemos a un orden los acontecimientos del mundo circundante, sin poder decir que efectivamente subsiste un ligamen entre un legalmente objetivo y un antecedente y una consecuencia. (Ferrater, 1985, pág. 224)

Tal y como se manifiesta anteriormente, para determinar el concepto de causalidad es necesario hacer una revisión histórica, que nos transporta hasta la filosofía tanto

antigua como moderna, de donde se infiere que dicho concepto no es jurídico sino lógico que debe entenderse como una categoría de la filosofía, o una forma de pensar, sobre una conexión entre la causa y el efecto.

El concepto de causa asume significado y aspectos propios en el campo del derecho penal; por ello, es importante establecer el valor que se debe dar al concepto de causa, para los fines del ordenamiento jurídico, en donde se parte de un comportamiento humano como premisa previa y no se trata de indagar las causas naturales determinantes de un resultado, sino de precisar la eficacia de una causa individualizada asociada al comportamiento humano, y la producción de un resultado concreto, relevante para el derecho penal.

Por su parte, Maurach manifiesta lo siguiente:

Para el derecho penal sólo existe un único punto de partida en la causalidad como lo es la concreta actuación volitiva del autor, lo cual quiere decir, la causalidad sufre del derecho punitivo un proceso de individualización que a primera vista podría parecer arbitrario pero que en realidad es un proceso necesario de dicha disciplina, pues si desde un riguroso punto de vista filosófico o empírico es causa la totalidad de las condiciones o antecedentes indispensables para la verificación del resultado y si el hombre nunca realiza todas las condiciones de las modificaciones que determinan el mundo exterior, en virtud de que concurren siempre con su acción circunstancias extrañas, es obvio que el derecho penal debe tomar el punto de partida de la responsabilidad; de aquí deriva la imperiosa necesidad de determinar qué cosa es necesaria para que el hombre pueda considerarse causa de un resultado, o qué condiciones deben concurrir para que un resultado típico pueda ser referible a la actuación voluntaria del autor. (Maurach, 1972, pág. 176)

Para el efecto, el punto de partida para el derecho penal en materia de causalidad es, sobre todo, la acción o conducta humana desarrollada por el sujeto activo como manifestación de su voluntad, y, en ese contexto, debe producir un resultado, pues sin dicho presupuesto no podrá considerarse como tal, es decir, si no se realizan las condiciones que causen impacto o efecto en el mundo exterior o, en su caso, modifiquen algunas condiciones, es entonces cuando el derecho penal toma como punto de partida la conducta, para encuadrarla en una figura delictiva y deducir responsabilidades.

En concreto, se puede decir que la relación de causalidad o nexo causal es la relación existente entre la conducta y el resultado, pero, para que se produzca el castigo, se debe relacionar al autor con el delito.

Sin embargo, existen serios problemas para determinar qué actividades humanas deben ser tenidas como causas del resultado; no en todos los casos es tan sencillo determinar la relación causal entre acción y resultado; para resolver casos complicados existen diversas teorías. A continuación, se analizan las principales.

3.3. Principales teorías de la causalidad

3.3.1. Teoría de la equivalencia de las condiciones

Según esta teoría, todo resultado tiene una idéntica y equivalente calidad casual, aplicándose la máxima de que la causa de la causa es la causa de lo causado. Esta teoría de la equivalencia de las condiciones dice que todas las condiciones producidas de la naturaleza o de la acción humana, son equivalentes y, por tanto, causas del resultado. Un resultado es causado por una acción; cuando la acción no puede suprimirse mentalmente, sin que el resultado desaparezca, se encuentra en la más estrecha relación con la conexión histórico-espiritual y con la dirección natural del pensamiento.

En ese contexto, Jiménez indica lo siguiente:

(...) Con el nombre de *conditio sine qua non* o de la equivalencia de las condiciones, al establecer que la noción que la causa es forzosamente una de las condiciones del efecto o consecuencia no es más que el resultado de dichas condiciones que juntos forman la verdadera causa. (Jiménez, 2014, pág. 474)

Dicho de otra forma, esta teoría está orientada a una relación entre la historia y lo espiritual con la dirección natural del pensamiento, es decir, que debe existir un resultado para que la acción sea considerada punible, y es en ese sentido que todo efecto o consecuencia debe ser evidente, claro y directo, entre otros aspectos relevantes.

Sin embargo, para el derecho penal se identifica la causación y la provocación, o sea, la causa y la condición, mejor dicho, que la provocación del resultado es suficiente y la causa que equivale a voluntad muchas veces ya no es necesaria. Esta teoría parte del criterio de que todo resultado es determinado y verificado por un conjunto de antecedentes causales consecuencia de las condiciones, rechaza la distinción de algunas condiciones y se basa en el resultado que produce; es por lo que se afirma que toda causa tiene su consecuencia.

Un ejemplo de lo anterior sería que, si el autor no lesiona a su víctima, ésta no hubiera fallecido en el incendio que se produjo en el hospital en donde estaba recluida.

En virtud de lo simple que es el razonamiento del ejemplo anterior, se elaboró la fórmula de la teoría de la condición, que parte de dos momentos de la conducta: las condiciones positivas, que no es más que la acción en estricto sentido; y las condiciones negativas, que sería la omisión.

Con relación a las condiciones positivas y negativas, el centro de apoyo al estado de derecho CREA/USAID (1999), expone lo siguiente:

Condiciones positivas: La fórmula de las condiciones positivas es: (...) una acción es causa del resultado, si al suprimir mentalmente su realización, el resultado no se hubiera producido (...) por ejemplo: si en el homicidio se suprime la conducta agresiva del autor, se suprime la muerte de la víctima. En este caso se debe responder a la siguiente pregunta: ¿Qué habría pasado si el autor del hecho no hubiera disparado contra la víctima? Si la respuesta es que la persona seguiría viva, entonces estamos frente a un nexo causal positivo; si la respuesta es que siempre se tendría un cadáver, estamos frente a la ruptura del nexo causal y como tal el autor no responde al hecho.

Por el contrario, si eliminar (hipotéticamente) el accionar del sujeto agente, el resultado persiste, entonces no habrá nexo causal. Condiciones negativas: La fórmula es: (...) La omisión será causa del resultado si al suponer mentalmente la realización de la acción omitida, el resultado se hubiera evitado (...) se trata de un razonamiento a *contrario sensu*, o sea un procedimiento inverso de verificación de la existencia del nexo causal. Por ejemplo, al suponer que ante la debida actuación del salvavidas el nadador no muere, o cuando ante la debida intervención del salvavidas el nadador muere de infarto, se rompe el nexo causal. (CREA/USAID., 1999, pág. 10)

Como se indica anteriormente, para la teoría de la equivalencia de las condiciones una acción es causa del resultado; si al suprimir mentalmente su realización, el resultado no se hubiera producido o, en su caso, la omisión será causa del resultado si al suponer mentalmente la realización de la acción omitida, el resultado se hubiera evitado.

Al respecto, Muñoz indica que no todas las relaciones son tan sencillas de resolver, y cita como ejemplo de que A hiere a B y éste muere al ser trasladado a la casa de socorro para ser atendido, o por una infección sobrevenida a consecuencia de la herida o por un mal tratamiento médico (Muñoz, 2004).

En el presente caso, la teoría de la equivalencia de las condiciones, la causa es toda condición de un resultado concreto que, suprimida mentalmente, daría lugar a que ese resultado no se produjese. Por lo tanto, para la teoría de la equivalencia de las condiciones, en el caso anteriormente mencionado, todas las condiciones del resultado son equivalentes; en otras palabras, no importa si posteriormente lo que haya provocado la muerte fuera un accidente en el tránsito, una infección o un mal tratamiento médico; lo que interesa es que si A no hubiera herido a B, no habría sido necesario trasladar a B en la ambulancia que se accidentó en el trayecto donde falleció; o no hubiera sido necesario que lo atendiera el médico que actuó negligentemente y le provocó posteriormente la muerte; al final, la acción de A es causa de la muerte de B.

En concreto, la teoría de la equivalencia de las condiciones es engañosa, puesto que para arribar a sus conclusiones hace uso de silogismos que pueden llevar a conclusiones que exoneren al autor de la responsabilidad de un hecho, atribuyéndole a otro que le antecedió en la acción; por ejemplo, en un caso de homicidio, atendiendo el aforismo de la causa de la causa es la causa de lo causado, podría afirmarse que el responsable del homicidio con arma de fuego no es quien disparó sino quien fabricó el arma de fuego.

3.3.2. Teoría de la condición más eficaz o más activa

Esta teoría de la condición más eficaz o más activa, basada en un criterio cuantitativo, destaca como condición del resultado lo que ha contribuido en mayor medida a la producción del resultado, esto, para atribuirle la calidad de causa y efecto.

Trujillo señala lo siguiente:

Se vale de un criterio netamente cuantitativo, pues, causa es la condición o circunstancia o antecedente de resultado que más ha influido en la producción del mismo, es decir, la condición que más ha contribuido en la producción de aquél en el conflicto de las fuerzas antagónicas. (Trujillo, 1976, pág. 64)

Lo relevante de esta teoría sería que valora en forma cuantitativa las causas que provocaron un efecto, para poder determinar cuál fue la causa que produjo un resultado. Un ejemplo podría ser que A le dispara a B, pero al ser trasladado B al hospital, fallece en el camino, debido a que había una manifestación que tenía tapadas todas las vías, por lo que la ambulancia no logra llegar a tiempo al centro asistencial.

En este caso, al aplicar esta teoría se tendría que valorar en forma cuantitativa qué grado de responsabilidad hay de que la muerte fue provocada por A por ser quien le disparó a B, o que la muerte haya sido provocada por las personas que organizaron la manifestación, dado que si B hubiera logrado la atención médica en forma inmediata se hubiera salvado de morir.

3.3.3. Teoría de la última condición o de la causa próxima

Esta teoría de la última condición o de la causa próxima, es de origen alemán, y al respecto del nexo causal, indica que causa lo es la última condición de resultado, o sea, el antecedente más próximo al efecto que al derecho penal interesa a los fines de la valoración jurídica. Carecen, pues, de valor causal las condiciones mediatas, y sólo tiene relevancia causal la circunstancia o antecedente inmediato.

Sobre el particular, el autor Maggiore expone:

Cuantas veces el que es causa mediata de un hecho, ha de tenerse como personalmente responsable de él. Se afirma diciendo que, así como la última entre cuatro unidades crea el número cuatro, efecto, y por esto se convierte en causa. Pero cómo la última de las cuatro unidades podría formar el número cuatro, si no preexistieran las otras tres. Y, además, los fenómenos pueden igualarse con los números. (Maggiore, 1994, pág. 326)

Para efectos del derecho penal y para la aplicación de la teoría de la causalidad, se toma como presunto responsable de la comisión de un hecho delictivo a la persona que ejecutó el mismo.

En cuanto a esta crítica, con el afán de superarla, si la última condición lo era una fuerza de la naturaleza, un animal o un inimputable, tendría que considerarse mediante una ficción a ésta como anterior a la conducta humana. Como el derecho moderno penal, cimentando siempre en realísticas bases a partir de su seno ficticio, cualquier correctivo propuesto por el autor es insostenible en nuestra disciplina.

Derivado de lo expuesto, se considera que no es tan exacto, en vista de que el argumento es un tanto impositivo y no realista, al indicar que la causa es la última condición del resultado o, en otras palabras, el antecedente más próximo al resultado, lo que no siempre será de esa forma; supongamos que A empuja a B y éste por inercia empuja a C al precipicio y (este último) fallece, de acuerdo con esta teoría y según el punto de vista, el nexo causal sería entre B y C, toda vez que quien empuja a C al precipicio es B; por lo tanto, sería el responsable de la muerte de C; pero esta teoría ya no toma en cuenta la acción de A, quien es el que realmente hace uso de la voluntad al empujar a B, y esto, en virtud de que para esta teoría carecen de valor las condiciones mediatas y sólo le da valor a las condiciones inmediatas, por lo que, según esta teoría, se deja sin responsabilidad penal a A, no obstante era quien tenía el dominio del hecho.

3.3.4. Teoría de la causa eficiente

Para la teoría de la causa eficiente, causa es la condición de la que depende la cualidad del resultado, mientras que de las otras condiciones depende únicamente su aparición.

Pavón expone que, dentro de una serie de condiciones, contribuyentes a producir el evento, únicamente tiene carácter de causa decisiva sobre el resultado, o sea, la fuerza que decide la calidad del efecto, en tanto que condiciones son los elementos que permiten actuar a la causa (Pavón, 1978, pág. 196).

De esta teoría son peculiares las características personales; la causa eficiente consiste en cosas aparte de la cosa que se está cambiando o moviendo, que interactúa para ser una agencia del cambio o movimiento.

Luzón afirma que:

Se entiende como causa eficiente aquélla o aquéllas que tengan por sí, o tengan fuerza bastante para producir el evento, con o sin la concurrencia de otros factores determinantes. O sea, que, si una o varias causas han sido de tal naturaleza que, por sí solas, o con el mero favorecimiento de alguna circunstancia irrelevante jurídicamente, han bastado para producir el evento, dicha causa, o causas, tienen el carácter de causalidad eficiente: pero sin dicha causa, o causas, no hubieran podido nunca, ni aun con el mero favorecimiento o circunstancias irrelevantes jurídicamente, producir el evento, dichas causas no tendrán la condición de causalidad eficiente. (Luzón, 2009, pág. 78)

La teoría antes expuesta tiene su fundamento en el efecto que produce o la consecuencia para el derecho penal por la comisión de un hecho delictivo; existe un antecedente de la causa que positivamente produce un efecto, es decir, lleva en sí la eficacia para producir el resultado.

Un ejemplo claro y sencillo de esta teoría sería que la causa eficiente de una mesa es un carpintero; en el derecho penal sería que el sujeto activo en un homicidio es una

persona que no sea inimputable; en otras palabras; una persona que tenga la capacidad de actuar en función de lo que comprende, es decir, su capacidad de controlar sus actos.

3.3.5. Teoría de la causalidad adecuada o de la adecuación

Para esta teoría de la causalidad adecuada se acepta que hay relación causal únicamente en los casos en que el resultado es causado por un hecho, o sea, la causa absolutamente adecuada para producirlo.

En ese contexto, Huerta expone que:

La teoría de la causalidad adecuada tiene por objeto destacar el singular relieve que adquiere en el orden jurídico la causalidad humana, ya que es su fin establecer para el ámbito del derecho, un límite a la causalidad del fenómeno; según esta teoría, para que exista ante el derecho una relación causal entre el comportamiento y el resultado, forzoso es que el hombre haya producido el resultado con una conducta idónea para su realización. (Huerta, 1994, pág. 155)

Con base en lo citado, esta teoría apoya la idea de que la causa, en un sentido jurídico, solamente será relevante si es la adecuada para producir el resultado; no es causa cada condición del evento, sino sólo la condición que sea adecuada.

Para ilustrar de una mejor manera esta teoría, se puede decir que hay nexo causal cuando se administra una dosis de veneno a una persona y muere; pero no habrá nexo causal, cuando se administra una dosis de azúcar refinada y concentrada a una persona que sufría de diabetes, y muere por tener niveles bajos de azúcar en la sangre.

El punto de partida de la teoría de la condición establece que la causa no es toda condición del resultado, sino sólo aquella que, conforme a la experiencia, es adecuada para producir el resultado típico.

Al respecto, Muñoz manifiesta:

Para la teoría de la adecuación no toda condición del resultado concreto es causa en sentido jurídico, sino sólo aquella que generalmente es adecuada para producir un resultado. Una acción será adecuada para producir un resultado cuando una persona normal, colocada en la misma situación que el agente, hubiera podido prever que, en circunstancias corrientes, tal resultado se produciría inevitablemente. Pero previsible objetivamente lo es casi todo. Por eso la teoría de la causación adecuada recurre a otro criterio limitador de la causalidad, el de la diligencia debida, ya que, si la acción se realiza con la diligencia debida, aunque sea previsible un resultado, se mantiene, en el ámbito de lo permitido jurídicamente y no se plantea problema alguno. Previsibilidad objetiva y diligencia debida son, por consiguiente, los dos criterios que sirven para precisar cuándo una acción es adecuada para producir un resultado. (Muñoz, Teoría general del delito, 2004, pág. 18)

Esta teoría surge como reacción ante la teoría de la equivalencia de las condiciones, puesto que considera como causa, no a todas las condiciones concurrentes que no puedan suprimirse mentalmente, sino tan sólo aquella que, conforme a la experiencia, sea susceptible de producir un resultado, que se mantiene dentro del ámbito jurídicamente permitido, y, tal como se indicó anteriormente, para no contradecir una norma legal se apoya de la debida diligencia y de la previsibilidad objetiva; es por ello que en el ejemplo que se dio con anterioridad de inyectarle veneno a una persona para darle muerte, va en contra de la normativa legal, pero no así el inyectar insulina para salvarle la vida a una persona, no obstante que se puede prever que, aun así, puede darse la muerte, por las condiciones vulnerables en las que ya se encontraba la persona a tratar.

3.3.6. Teoría de la causa humana exclusiva

Esta teoría parte de sus principios fundamentales, para, luego, limitarla con base en criterios que toman en cuenta la especial naturaleza del factor humano frente a las condiciones. Para llegar a un concepto de relación de causalidad que encuadre en el derecho, es indispensable tomar en consideración que la casualidad en que el hombre participa recibe como nombre la causalidad humana.

En este sentido, Antolisei expone lo siguiente:

La particular naturaleza de la causalidad humana tiene su esencia en el hecho incontestable de que el hombre es un ser dotado de conciencia y voluntad y que esta

cualidad suya posee un peso decisivo en las relaciones que se establecen entre él y el mundo exterior. En efecto, por medio de la conciencia el hombre se haya en situación de darse cuenta en las circunstancias que favorecen o perjudican sus acciones, pudiendo calcular anticipadamente los efectos que han de derivar de determinadas causas mediante la voluntad, el hombre puede insertarse en el proceso causal e imprimirse una dirección deseada forzando la fuerza exterior que se hayan trazado, deteniendo las que se hallen en movimiento o permitiendo que las fuerzas mismas se desenvuelvan libremente. (Antolisei, 1984, pág. 181)

Derivado de lo antes citado, se infiere que los resultados verificados dentro de la esfera del actuar del hombre, en la cual éste se encuentra en condiciones de poner en juego sus facultades de conocer y querer, pueden considerarse como eventos producidos por una causa humana, por hacer uso de sus facultades cognoscitivas y volitivas, es decir, sólo los resultados que se comprenden en tal esfera se pueden estimar causados por el hombre, por haberlos querido, o bien porque, no queriéndolos, no los ha evitado cuando estaba en su mano impedirlos.

En relación con lo anteriormente apuntado, Luzón expone que:

Los resultados sometidos a la conciencia y voluntad del hombre se pueden considerar causados por él, aun cuando no los haya querido, pero se encontraba en situación de impedirlos. Los resultados que escapan a esa esfera de señorío del hombre no son causados por él, como sucede con los que obedecen a un hecho excepcional que rompe el nexo causal. (Luzón, 2009, pág. 78)

En virtud de lo antes citado, se infiere que para la existencia de la relación de causalidad se dan dos circunstancias, que serían: positivo, en donde la acción humana depende de la voluntad de querer hacer, que da vida a una condición del resultado, sin el cual no se habría verificado; y negativo, en donde la acción humana, igual, es achacable al hombre aun cuando éste no los haya querido, pero estaba consciente de ello y bien podía impedir la ejecución de la acción.

A esta teoría de la causa humana exclusiva se le reprocha no haber establecido un criterio para precisar cuándo se está ante la presencia de los factores excepcionales que excluyen la existencia del nexo causal; otro de sus defectos es su amplitud, pues, en ocasiones, se consideran causales acciones humanas ajenas a la figura delictiva.

3.3.7. Teoría de la causalidad jurídica

En términos generales, esta teoría se orienta más a un marco jurídico del pensamiento de la adecuación y, sobre todo, al principio de causalidad; es por ello que existen algunos fundamentos de carácter natural y jurídico de la causalidad que se relacionan directamente con el derecho penal.

En lo concerniente a la teoría de la causalidad jurídica, Maggiore expone lo siguiente:

(...) Constituye una categoría esencial, no solamente para el conocimiento, sino para la vida misma. No podemos ni pensar ni vivir sino ligando las cosas conforme a nexos necesarios, por los cuales una cosa existe en cuanto existe otra cosa que la determina y produce. (Maggiore, 1994, pág. 95)

Para el efecto, la causa natural en el derecho penal se relaciona directamente con la causa jurídica; es por esa razón que, efectivamente, toda persona, una vez haya cometido un hecho delictivo, deberá juzgarse desde el punto de vista natural y jurídico, para lo cual debe aplicarse el método lógico del derecho, que se basa en la decisión ante la existencia de varias causas.

Como se ha estado analizando anteriormente, existen diversos criterios y puntos de vista que se explican en las diferentes teorías relativas a la causalidad, pero es fundamental tomar en cuenta las consideraciones extraídas de las mismas, y que se exponen de la siguiente forma:

- No toda causa tiene valor en derecho penal, sino sólo la jurídicamente importante, es decir, aquella que el ordenamiento jurídico une al resultado como decisiva. El principio llamado de equivalencia es, por lo tanto, al menos como regla, aplicable a derecho.

- Causas en sentido jurídico son directa y únicamente las causas humanas. Las causas materiales sólo valen en cuanto dependen del hecho humano. En derecho, el problema de la pura causalidad material no tiene ningún sentido.
- En derecho penal, el problema de la causalidad debe plantearse siempre, como último análisis, el ser un problema psicológico, es decir, en relación con la subjetividad de la gente.
- Para fines jurídicos, el nexo causal debe tenerse como inexistente, siempre que la producción del resultado escape, no sólo de la voluntad, sino también al gobierno intelectual de la gente, es decir, cuando no sea previsible por éste, como un caso fortuito.

3.4. Régimen jurídico de la causalidad en Guatemala

La relación de causalidad en Guatemala está regulada en el artículo 10 del Código Penal; como se ha venido estudiando, la relación de causalidad es el enlace fáctico o material que debe existir entre un hecho, antecedente y otro consecuente. Es la posibilidad de unir un hecho con un resultado.

Respecto a lo anterior, el Código Penal guatemalteco (1973) establece lo siguiente:

Artículo 10: que los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta. (p. 10)

Al analizar el artículo anteriormente citado, se puede afirmar que, demostrando el nexo causal entre el delito y el autor, se impone una pena. Asimismo, para demostrar el nexo causal es necesario establecer los elementos del delito fuera de toda duda razonable.

La noción de causalidad es eminentemente científica, puesto que se refiere al enlace fáctico o material que debe existir entre un hecho antecedente, que puede ser una acción u omisión producida por voluntad humana, y otro consecuente (resultado).

El artículo 10 de la norma en referencia establece la atribuibilidad de la conducta delictiva; en otras palabras, la autoría de un delito sólo se puede imputar a una persona, siempre y cuando se den los requisitos siguientes:

- Que se trate de una acción u omisión. Por tanto, que al derecho penal sólo le interesan los hechos realizados por el hombre o con intervención de éste, de manera activa u omisiva.
- Que los hechos sean normalmente idóneos para producir el resultado. O sea, que no se trata de cualquier conducta sino de aquella normalmente eficiente para producir el resultado que se imputa.

Por ejemplo, no se podría imputar el delito de homicidio a una persona simplemente por el hecho de que deseó la muerte de alguien que, efectivamente, fue víctima del delito de homicidio.

- Que la conducta se haya desarrollado de acuerdo con la naturaleza del delito que se imputa. Es decir, que se ejecuten todos los elementos que estructuran el tipo penal; por ejemplo, para imputar el delito de peculado es necesario que el sindicado sea funcionario, empleado público y que se haya apoderado o permita que otra persona se apodere del dinero del Estado bajo su guarda y custodia por razones de sus funciones.

De acuerdo con las circunstancias concretas del caso. En el proceso de adecuación de la conducta con el tipo penal debe analizarse la existencia de antijuricidad.

Si no existe causa que justifique que el imputado no está en capacidad de conocer la ilicitud de la conducta y aun comprendiéndola haya actuado con intencionalidad o culpa.

También el artículo 12 del Código Penal habla de la causalidad de los delitos tipificados como culposos, ya sea en ocasión de acción u omisiones:

Código Penal (1973). Artículo 12. Delito Culposo. El delito es culposo, cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia.

Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley.

En relación con lo antes señalado, entre los delitos tipificados como omisivos, se pueden mencionar los siguientes: abandono de cargo, omisión de auxilio, prevaricato omisivo, etc.

El artículo 156 del Código Penal (1973) establece el delito de omisión de auxilio, el cual lo regula de la siguiente forma:

Quien, encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años de edad; a una persona herida, inválida o amenazada de inminente peligro, omitiere prestarle el auxilio necesario, según las circunstancias, cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal, será sancionado con multa de veinticinco a doscientos quetzales.

Según el artículo anterior, la conducta que provoca la relación de causalidad es la omisión de prestar auxilio necesario. El resultado de esta omisión puede ser la muerte del menor de diez años; de la persona herida, inválida o amenazada de inminente peligro. En cuanto a la naturaleza del respectivo delito, es que necesariamente se deben dar las siguientes circunstancias: que sea un menor de diez años, una persona herida, inválida o amenazada de inminente peligro, que se encuentre perdido o desamparado; en otras palabras, que no se pueda valer por sí mismo; que la persona que preste el auxilio pueda realizarlo sin exponerse a un riesgo personal.

No existe un concepto jurídico de causalidad, sino que se debe hablar más apropiadamente de imputación objetiva, para hacer referencia a los distintos criterios valorativos que utilizará el legislador para atribuir las consecuencias de dicho daño al responsable.

3.5. Formas de la acción

La norma jurídico-penal pretende la regulación de conductas humanas y tiene como base la conducta humana, que pretende regular que se manifiestan en el mundo externo, tanto en actos positivos como en omisiones; dichas formas de comportamiento son relevantes para el derecho penal.

Existe una variedad de comportamientos humanos que se dan en la realidad; de éstos, la norma selecciona una parte que valora negativamente y le señala una pena.

Al respecto, Muñoz y García exponen que:

La conducta humana, base de toda reacción jurídico-penal, se manifiesta en el mundo externo, tanto en actos positivos como en omisiones. Ambas formas de comportamiento son relevantes para el derecho penal; sobre ambas realidades se construye el concepto de delito, con la adición de los elementos fundamentales que lo caracterizan; la acción y la omisión cumplen, por tanto, la función de elementos básicos de la teoría del delito, aunque sólo en la medida en que coincidan con la conducta descrita en el tipo de la correspondiente figura delictiva serán penalmente relevantes. No hay una acción abstracta, pre jurídica, de matar, robar o estafar, sino que sólo puede calificarse como tal aquella acción que concuerda con la descrita en los respectivos artículos del Código Penal. El comportamiento humano sólo adquiere relevancia jurídico-penal en la medida en que coincida con el correspondiente tipo delictivo. Pero también hay que tener en cuenta que sólo aquello que puede ser considerado como acción o, en su caso, omisión, puede ser objeto de tipificación. El concepto de acción es, pues, el objeto de una valoración, no la valoración misma, que se hace posteriormente en las restantes categorías del delito, aunque, como veremos, también en la delimitación de los conceptos de acción y omisión hay que recurrir a valoraciones que le dan sentido o significado como tal. (Muñoz & García, 2007, pág. 210)

Tal y como se manifiesta anteriormente, sólo la conducta humana traducida en actos externos puede ser calificada como delito y motivar una reacción penal. Es por esa

razón que los pensamientos o las ideas no pueden constituirse como delito, ni siquiera la intención que una persona tenga de delinquir, si no se exterioriza; en virtud de lo anterior no se juzga a las personas por lo que son sino por lo que hacen.

Es importante tener claro que tampoco los actos cometidos por animales, o provocados por fenómenos naturales, son considerados actos delictivos.

Un ejemplo es que A, que es dueño de un perro entrenado, le ordena que ataque a B, y el perro, por ser un perro entrenado para atacar, le provoca la muerte a B; el perro no puede ser juzgado por el delito de homicidio, no obstante ejecutó una acción; en todo caso, el responsable es A, en virtud de que utilizó un perro como instrumento para provocarle la muerte a B, así como podía haber utilizado un arma de fuego o un arma blanca con el mismo propósito.

Muñoz afirma que:

La conducta humana es el punto de partida de toda reacción jurídico-penal y el objeto al que se le agregan determinados predicados (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), que convierten esa conducta humana en delito. Nuestro derecho penal es un derecho penal de acto y no de autor. (Muñoz, 2004, pág. 7)

De lo arriba citado se infiere que la conducta humana manifestada en una acción, o en su defecto, una omisión, siempre va a provocar un resultado, pero si la acción u omisión no están previamente establecidas como ilícitas dentro del catálogo de delitos enumerados en el Código Penal, no puede considerarse como delito, y aun si estuvieran reguladas dentro de la ley, es necesario determinar si la conducta encuadra dentro de la norma como delito, pero habrá que establecer si dicha acción u omisión es contraria a la norma jurídica, o dicha acción u omisión está permitida por la ley; por ejemplo: si una persona que le da muerte a otra, pero actuando en legítima defensa, en este caso, la ley prohíbe matar a una persona y es el elemento tipo del delito de homicidio, pero hay una causa que justifica dicha acción, y esto es la legítima defensa; asimismo, es importante establecer si la acción u omisión es achacable a la persona; esto, para que realmente sea considerado como delito, ya que podría ser que, siempre en el caso hipotético de

homicidio, la persona haya ejecutado la acción impulsada por una fuerza material exterior irresistible, empleada directamente sobre él, lo que definitivamente lo exoneraría de la culpa, puesto que nunca hubo una intención de ejecutar la acción que le provocó la muerte a otra persona.

Con base en lo mencionado, es necesario realizar un análisis sobre lo que es la acción y su resultado.

3.6 La acción y el resultado

Se llama acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin. La acción es el ejercicio de la actividad final. (Muñoz, 2004, p. 9)

Derivado de lo anteriormente citado, es importante tomar en cuenta que la acción se puede manifestar de varias formas, pero la que interesa al derecho penal es aquella acción que fue motivada por la voluntad del ser humano, es decir, que en dicha acción existió la capacidad de decidir con libertad lo que se desea hacer y lo que no, y por supuesto, que cuando interviene la voluntad del ser humano en una acción siempre va encaminada hacia una finalidad.

Es precisamente por esa finalidad que, en otras palabras, se podría decir la intencionalidad, que se vuelve penalmente relevante. Pero, como se manifestó anteriormente, la acción también puede manifestarse a través de movimientos reflejos en donde no interviene la voluntad del ser humano, sino que se responde o se realiza un movimiento involuntario o automático con el cuerpo en respuesta a algo, y en donde no se tiene el tiempo ni de pensar.

Al realizarse una acción penalmente relevante, generalmente se modifica una situación en el mundo exterior, y esa modificación es la que se conoce como resultado;

por lo tanto, la acción, como manifestación de la voluntad, produce un resultado en el mundo externo, y es por eso que existe una conexión entre la acción y el resultado, porque cuando el resultado no se produce, a pesar de la voluntad y los medios puestos en ello únicamente queda la tentativa.

Para el efecto, es importante tener claro que entre la acción y el resultado existen diferencias y, por lo tanto, son dos cosas distintas.

La distinción antes indicada es de gran importancia, puesto que la acción es simplemente la manifestación de voluntad, mientras que el resultado es la consecuencia externa derivada de la manifestación de voluntad, para lo cual, en los delitos de acción o simple actividad, no tiene importancia la relación de causalidad, pero en los delitos de resultado sí.

Al respecto, Muñoz expone:

La dirección final de la acción se realiza en dos fases: una, externa; y otra, interna. a) En la fase interna, que sucede en la esfera del pensamiento del autor, éste se propone anticipadamente la realización de un fin. Por ejemplo, realizar un viaje. Para llevar a cabo este fin selecciona los medios necesarios (viajar en coche, tren, avión). Esta selección sólo puede hacerse a partir del fin. Es decir, sólo cuando el autor está seguro de qué es lo que quiere puede plantearse el problema de cómo lo quiere. En esta fase interna tiene también que considerar los efectos concomitantes que van unidos a los medios elegidos y a la consecución del fin que se propone (si, por ejemplo, elige el coche como medio de viaje y este último es largo, sabe que tiene que parar para dormir, cuenta con una avería, etc.). La consideración de estos efectos concomitantes puede hacer que el autor vuelva a plantearse la realización del fin y rechace alguno de los medios seleccionados para su realización. Pero una vez que los admita como de segura o probable producción, también esos efectos concomitantes pertenecen a la acción.

b) Fase externa. Una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo; pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta. La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez que ésta se ha realizado en el mundo externo. Puede suceder que el fin principal sea irrelevante desde el punto de vista penal y que lo importante sean los efectos concomitantes o los medios seleccionados para realizarlo. (Muñoz, 2004, pág. 9)

Lo expuesto se conoce como *iter criminis* en su fase interna y fase externa, y queda claro que la fase interna ocurre en el pensamiento del autor de una acción, que, en este caso, es, precisamente, la planificación de cómo se va a efectuar dicha acción que, lógicamente, va encaminada a una finalidad; para ello, es necesario analizar mentalmente cómo se debe ejecutar dicha acción para lograr el fin que se propone, y para asegurar el resultado es necesario que se analicen los medios que se van a utilizar, y no sólo eso, sino que también es indispensable considerar los efectos concomitantes, en otras palabras, las cosas que podrían suceder en el momento de dar marcha al plan que se ha trazado.

Un ejemplo de lo anteriormente anotado podría ser que una persona se propone robar un Banco; después de un riguroso análisis mental, considera qué medios utilizar para ejecutar el robo y decide utilizar un arma de fuego para ejecutar la acción; asimismo, decide hacer uso de un vehículo, para poderse dar a la fuga; de la misma forma estima los efectos concomitantes y llega a la conclusión de que en el Banco puede haber un guardia de seguridad que intentará impedir el robo, por lo que esta persona está dispuesto a utilizar y accionar el arma de fuego si es necesario; además, está consciente de que a la hora de la fuga puede darse el caso de que, por la velocidad en que salga huyendo, puede atropellar a algún peatón o provocar un accidente.

También queda claro que la fase externa es cuando el autor de la acción materializa lo que previamente ha planificado, pero, como indica el autor citado, la valoración penal puede recaer sobre cualquiera de las fases de la acción, una vez que se está ejecutando en el mundo externo; es así como en el ejemplo anterior, si la persona que se propuso el robo logró su finalidad, su conducta encuadraría en el delito de robo agravado, pero en el caso de que, antes de llegar al Banco, la policía nacional civil le interceptó el paso y le localizó el arma de fuego en la cintura, entonces la acción principal resulta irrelevante, y al final lo que interesa es el medio utilizado y su conducta encuadra en el delito de portación ilegal de armas de fuego; ahora, si en dado caso logra ingresar al Banco pero en el momento el agente de seguridad reacciona, y él, al ver al agente de seguridad reaccionar, le apunta con el arma de fuego, le dispara y le provoca la muerte,

en este caso lo que interesa son los efectos concomitantes y su conducta encuadra en el delito de homicidio; o logra consumir el hecho pero a la hora de darse a la fuga atropella a una persona y le provoca la muerte, en este caso interesa al derecho penal el fin principal, el efecto concomitante y el medio, y la conducta del autor encuadrará en los delitos de robo agravado, homicidio culposo y portación ilegal de arma de fuego.

3.6.1 Concepto de Acción

La acción es toda conducta que, al ser realizada, repercute en el mundo material. En ese sentido, se entiende como el comportamiento humano efectuado con previo conocimiento de los fines y aceptación de las consecuencias que inciden en el mundo jurídico.

Sobre el particular, Muñoz y García exponen:

Se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante y la voluntad implica siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin u objetivo determinado. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin. (Muñoz & García, 2007, pág. 211)

En ese sentido, se puede decir que la acción es el comportamiento humano exterior evitable, cuya finalidad es la realización del comportamiento descrito por el legislador en el tipo penal, y que es lo que se considera relevante para el derecho penal.

En relación con la polémica que existe sobre el concepto de acción de acuerdo con las teorías final y causal, Muñoz indica que:

La teoría final de la acción surgió para superar la teoría causal de acción, dominante en la ciencia alemana del derecho penal desde principios del siglo y que encontró su más acabada expresión en los tratados de VON LISTZ Y MEZGER. Para esta teoría, la acción es también conducta humana voluntaria, pero, a diferencia de la teoría final, la teoría causal prescinde del contenido de la voluntad, es decir, del fin. Según esta teoría, lo importante para establecer el concepto de la acción es que el sujeto haya actuado voluntariamente. Lo que este sujeto haya querido (es decir, el contenido de su voluntad)

es, sin embargo, irrelevante y sólo interesa en el marco de la culpabilidad. La teoría causal reduce, pues, el concepto de la acción a un proceso causal prescindiendo por completo de la vertiente de la finalidad. Con ello desconoce la realidad de las acciones humanas que no son simples procesos causales (pues en este caso no se podrían diferenciar de los fenómenos de la naturaleza), sino procesos causales dirigidos a un fin. Es pues, lógico que ese fin sea también tenido en cuenta ya en el momento de establecer el concepto de acción. (Muñoz, 2004, pág. 10)

Existe polémica entre dos teorías, que son la final y la causal; esto, en relación al concepto de la acción, en virtud de que a la teoría causal no le interesa la finalidad de la acción, simplemente el resultado, en tanto que a la teoría final sí le interesa que se analice la finalidad, los medios a utilizar e incluso los efectos concomitantes de la acción, mientras que para la teoría causal, la acción es un puro proceso causal que inicia su curso en forma voluntaria, lo que el sujeto haya querido hacer es totalmente irrelevante.

Al respecto, Donna (1995) afirma que:

El concepto de acción resulta, pues, imprescindible desde esta posición, no sólo para poder estructurar la teoría del delito, y desde luego la ubicación de sus elementos, sino para poder deducir conceptos fundamentales, como el dolo y sus distintas clases, la culpa, tanto en la teoría del tipo penal como en la teoría de la antijuridicidad, y las causales que excluyen el dolo, específicamente si se trabaja con los elementos subjetivos. (Donna, 1995, pág. 2)

Es importante señalar que la acción es el elemento básico de la teoría del delito, y que es pieza fundamental para poder estructurar dicha teoría, y no sólo eso, sino que también en la definición de acción se integran otros conceptos importantes y fundamentales para el derecho penal, como lo son el dolo y sus distintas clases, así como la culpa y las causales que excluyen el dolo.

3.6.1.1. Concepto hegeliano de acción

Se puede afirmar que este concepto de acción, seguido, entre otros, por Abbegg, Berner y Köstlin, era de tal complejidad que abarcaba tanto la realización del acto como su motivación; esto es lo que la dogmática moderna comprende como la teoría de la culpabilidad de manera estricta. La idea de acción es, sin duda, que ambos conceptos están dados en la realidad, tanto en el accionar del hombre como en la motivación del acto. Bien dice Mezger que el concepto de acción de los hegelianos, que fueron quienes

sistematizaron, era un concepto-valor que encerraba toda la imputación penal, de manera que la acción y la imputabilidad eran una misma cosa: sólo lo que es imputable es acción y lo que es acción es también imputable. (Donna, 1995, pág. 4)

Prácticamente, para esta teoría el concepto de acción está intrínsecamente relacionado con juicio de desvalor de la culpabilidad, en otras palabras; la imputación penal, por lo tanto, concluye en que la acción y la imputabilidad eran una misma cosa; es por esa razón que para la teoría hegeliana todo lo que es reprochable es sinónimo de acción, y viceversa, toda acción también es reprochable.

3.6.1.2. Concepto causal de acción

Normalmente se enseña que, a instancias del positivismo, el concepto de acción se transforma en el sentido de que sólo tenía importancia la causalidad, esto es, la causa que produjo el resultado, sin el elemento subjetivo. Este concepto de acción atiende sólo el resultado y a la forma que se produjo. En este sentido es gráfica la definición de Listz, en cuanto sostiene que "el acto de comisión consiste en causar (mejor dicho, provocar) un resultado. Agrega luego que la manifestación de voluntad aparece aquí como un movimiento corporal voluntario, es decir, motivado por representaciones. Concluye Listz que el resultado debe ser causado (provocado) por un movimiento corporal; el movimiento corporal y el resultado deben estar en relación de causa y efecto. Y esto surgía de la definición de acto que había dado con anterioridad al decir que acto es la conducta voluntaria ante el mundo exterior; causa voluntaria o no impediendo de un cambio en el mundo externo. La idea de acto supone, pues, en primer término, una manifestación de voluntad. El acto es la voluntad objetivada. (Donna, 1995, pág. 5)

A la teoría causal únicamente le interesaba la causa y el resultado, no así el elemento intrínseco de la acción; por lo tanto, para la teoría causal la acción se trata únicamente de causar o provocar un resultado, cuál era la intención o finalidad no importa, puesto que la manifestación de voluntad se limita a un movimiento corporal voluntario que produce un resultado, manifestándose en una relación de causa y efecto; la acción se reduce a un simple proceso o disposición de los nervios; no obstante a ello, esta definición causal de acción fue la que se impuso en la época de la dogmática penal, aunque después fracasó y aparece el concepto final de la acción.

3.6.1.3. Concepto final de la acción

Con posterioridad, y a partir de los años treinta, Welzel elaboró su teoría de la acción final. Sobre esta propuesta se ha estructurado toda la dogmática penal moderna; de ahí la importancia de analizar tal teoría.

La idea central del Wezel consiste en que el derecho debe respetar la estructura lógico-objetiva que se va a regular, y uno de sus elementos es la acción. Ésta es algo más que una relación causal; dentro de ella existe la finalidad del autor, que dirige, guía la relación causal. En otras palabras, la voluntad que apunta a un fin dirige la causalidad dentro de los límites posibles, motivo por el cual el contenido de la voluntad es parte del concepto de acción. Finalidad y voluntad son sinónimos, por lo cual la voluntad dirige el proceso causal. (Donna, 1995, pág. 7)

Esta teoría indica que la acción es más que una relación de causalidad y resalta la importancia de la finalidad, que es, al final de cuentas, la que dirige la relación de causalidad y afirma que la finalidad y la voluntad son sinónimos; por lo tanto, la voluntad es la que dirige el proceso causal, y es por ello por lo que la voluntad, necesariamente, debe estar intrínsecamente dentro del concepto de acción.

La teoría de la acción final ataca el fundamento del sistema causal, su concepto de acción, para ella, la acción es final y no causal. Es decir, la característica final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su actividad; proponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad conforme a su plan. En virtud de su saber causal previo, puede dirigir los distintos actos de su actividad de tal modo que oriente el acontecer causal exterior a un fin, y así lo hace finalmente. Dicha actividad final es un obrar orientado conscientemente a un fin, mientras que el saber causal no está dirigido desde el fin, sino que resulta de los componentes causales de cada caso.

Es por ello que la finalidad es vidente y la causalidad no vidente. Para el efecto, la tipicidad recoge la estructura final de la acción; por eso, el dolo debe pertenecer a la tipicidad que contiene un aspecto objetivo, o sea, los elementos descriptivos y normativos

y no subjetivo como el dolo. Por su parte, la antijuridicidad es un elemento valorativo que encierra elementos subjetivos, ya que las causas de justificación tienen como base una acción final y, ante ello, la culpabilidad queda como sólo un juicio de carácter valorativo y subjetivo, porque se fundamenta en su capacidad de actuar de otro modo del sujeto.

Para los finalistas, el actuar humano es una categoría del ser completamente distinta de cualquier otro proceso causal; es por ello que, con la ayuda de su conocimiento causal, el hombre es capaz de dominar dentro de ciertos límites el suceder y de conducir su actuar a la consecución de una meta, con arreglo a un plan; es por esa razón que la conducción final de la acción tiene lugar ante la participación mental, y de esa manera, la finalidad se equipara al dolo; de ahí que el dolo debe pertenecer al tipo, ya que éste tiene como misión caracterizar todos los elementos del injusto esenciales de la estructura del delito.

3.6.1.4. La teoría social de la acción

La teoría social de la acción, que comenzó desarrollando Shmidt, es tanto de aplicación a la teoría causal, como a la teoría final de la acción. En el hecho de nombrar a la acción, como una conducta arbitraria para con el mundo social externo, estaba dando la pauta de que se buscaba una corrección a la teoría seguida por Liszt. Maihofer sostuvo que acción es toda conducta objetivamente dominable, dirigida a un resultado social objetivo y previsible. Wessels opina que el contenido de la acción tiene una significación objetiva, con las consideraciones sobre la meta del autor y las normativas de conducta de la comunidad jurídica. Para Jescheck, lo social es un atributo adicional que viene, por una parte, a corregir el subjetivismo del finalismo y, por otra, una forma de síntesis en la que se pueda reunir en un punto de vista superior de naturaleza valorativa que aúna en el ámbito normativo los elementos incompatibles en el ámbito del ser (esto es acción y omisión); y define la acción como comportamiento humano socialmente relevante. Así cree Jescheck poder reunir en un concepto tanto la acción dolosa como la culposa, y también la omisión, limitando la acción a la conducta del hombre y, en consecuencia, excluyendo del derecho penal a las personas jurídicas. Lo social hace notar que sólo son relevantes las conductas individuales que afectan al mundo circundante. Según Bloy, no se puede dar un concepto unívoco de tal concepto de acción; sólo importa la relevancia social de la acción. Tanto puede ser cercana al finalismo, como al causalismo. Para Zipf, acción en sentido jurídico penal es una conducta humana socialmente relevante dominada o dominable por una voluntad final y dirigida hacia un resultado. (Donna, 1995, pág. 8)

A diferencia de las teorías causal y final en relación con concepto de la acción, esta teoría le da más importancia al aspecto social y afirma que la acción debe ser



socialmente relevante, y limita la acción a la conducta individual del hombre y excluye a las personas jurídicas de responsabilidad, aunque pareciera una nueva teoría de la acción, y más allá de los múltiples desarrollos que ha tenido, presenta ciertas dificultades: una, que su concepto no difiere tanto de las teorías causal y final, y otra, que no tiene una utilidad práctica igual; sin ella se llega a las soluciones deseadas, sin necesidad de la teoría social.

En concreto, se puede afirmar que, desde el punto de vista jurídico, está claro que sólo las acciones humanas pueden constituir la base de la responsabilidad penal; asimismo, que la acción es una conducta humana relacionada con el medio social, dominado por una voluntad dirigente y encaminada hacia un resultado.

Igual, es importante señalar que ni el concepto final de la acción, ni el causal, tienen problemas en explicar la acción en los delitos omisivos; de igual forma, cabe formularse la pregunta acerca de si la voluntad es un factor de la acción y si el resultado de la acción es parte de ella.

La discusión con relación al concepto de acción ha perdido importancia en los últimos años. La mayoría de la doctrina mantiene la estructura del tipo propuesto por el finalismo, pero en la actualidad existe coincidencia en indicar que se ha sobredimensionado la importancia del concepto de acción, y ahora el estudio de la acción sólo importa en el aspecto negativo, es decir, para saber en qué casos se puede declarar que no existe acción penalmente relevante.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se hará un breve análisis sobre la ausencia de acción.

3.6.2. Ausencia de acción

Para el derecho penal, toda actividad física que no tenga finalidad ni esté conducida por la voluntad no es relevante, pero las causales de exclusión de la acción

deben aplicarse previa valoración, esto, con la finalidad de verificar si la acción inmediatamente anterior es relevante para el derecho penal, o sea, si fue evitable.

Existen supuestos en los que la existencia de un comportamiento humano externo no es considerada como acción, por cuanto, en éste, no existe voluntad por parte de la persona para realizarlo. A continuación, se analizarán casos en donde se excluye la acción.

3.6.2.1. Fuerza física irresistible o fuerza exterior

Según el Código Penal guatemalteco (1973), artículo 25, numeral 2, este caso se da cuando se ejecuta el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él. La fuerza irresistible se refiere a una fuerza física, material que actúa sobre la voluntad, pero de tal manera que elimina la acción; es lo que se conoce en la doctrina como la *vis absoluta*, es decir, una fuerza que proviene del exterior que anula la voluntad; puede ser que venga de otra persona o de la naturaleza, por lo que la persona, en lugar de ser autor de la acción, se convierte en un instrumento de la persona que violenta.

Un ejemplo es que Juan, al ver que Pedro está parado cerca de un precipicio, empuja con fuerza a Miguel, que está detrás de Pedro, lo que provoca que Miguel por inercia empuje a Pedro hacia el precipicio, y al caer muere; en este caso, Miguel es un simple instrumento de Juan, en virtud de que, si bien es cierto, es quien realiza la acción en forma inmediata, pero su voluntad fue anulada por la fuerza que Juan ejerció sobre él.

Al respecto, Muñoz expone:

Desde el punto de vista cuantitativo, la fuerza ha de ser absoluta de tal forma que no deje ninguna opción al que la sufre (*vis absoluta*). Si la fuerza no es absoluta, el que la sufre puede resistirla o por lo menos tiene esa posibilidad, no cabe apreciar esta eximente. No es lo mismo atar fuertemente a una persona a un árbol mientras duerme para impedir que cumpla con su deber, que amenazarle con una pistola con la misma finalidad. En el primer caso falta la acción, al no poder el sujeto ni siquiera manifestar su voluntad. En el segundo



caso, la voluntad existe, pero está viciada en sus motivaciones. El primer caso constituye un supuesto de fuerza irresistible que excluye la acción, el segundo caso es un supuesto de *vis compulsiva* que no excluye la acción, al no anular totalmente la voluntad, sino la antijuridicidad o la culpabilidad, según se estime exista aquí estado de necesidad o miedo insuperable. (Muñoz, 2004, pág. 13)

Como ya se indicó, la fuerza irresistible debe ser absoluta, es decir, que la voluntad está anulada tal y como se menciona en el primer caso; ahora, si la fuerza no anula en su totalidad la voluntad de la persona, no se puede alegar ausencia de acción o la fuerza irresistible, pues en todo caso la persona que es amenazada puede resistir el ataque, pero como la ley tampoco exige superhéroes, la persona, que bien puede ser un agente de seguridad, decide no impedir el robo al Banco, en virtud de que si lo hace lo pueden matar; en este caso, puede alegar una justificación de miedo invencible o estado de necesidad.

3.6.2.2. Movimientos reflejos

Entran en la clasificación los movimientos reflejos corporales de una persona durante un ataque de epilepsia, los producidos por calambres, vómitos, etc. A ello se deben agregar los movimientos producidos durante el sueño.

En relación con lo anterior, Muñoz y García exponen:

Los movimientos reflejos, tales como las convulsiones epilépticas, no constituyen acción, y que el movimiento no está en estos casos controlado por la voluntad. El estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que lo transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores. Desde el punto de vista penal, en principio no actúa quien en una convulsión epiléptica deja caer un valioso jarrón que tenía en ese momento en la mano, o produce un accidente automovilístico, o quien aparta la mano de una placa al rojo vivo rompiendo con ello un valioso objeto de cristal. (Muñoz & García, 2007, pág. 216)

De acuerdo con lo anteriormente citado, prácticamente en los movimientos reflejos no interviene la voluntad del hombre, simplemente es una reacción de los centros sensores al darse cuenta de un estímulo del mundo exterior, y como se ha indicado con anterioridad, si no existe la voluntad tampoco habrá acción. Un ejemplo de los

movimientos reflejos puede ser el caso de una persona que, al estornudar, produce un daño.

3.6.2.3. Estados de inconsciencia

En los estados de inconsciencia, como lo son el sueño, el sonambulismo, la embriaguez, también existe falta de acción; esto, en virtud de que, al igual que los casos anteriores, tampoco interviene la voluntad.

Cahuapé indica que:

No habrá acción penalmente relevante en los estados de inconsciencia, independientemente de su origen natural (sueño) o no (drogas). Sin embargo, es importante destacar que la acción debe verse en forma amplia y no limitarse estrictamente al momento inmediatamente anterior a la producción del resultado. Por ejemplo, un conductor de camión queda dormido al manejar y se estrella, produciendo lesiones en un peatón. En este caso, si bien el hecho se dio por estar inconsciente el autor, existe una conducta penalmente relevante, por cuanto éste debería haber sido más cuidadoso y haber detenido la marcha al advertir su estado de cansancio. (Cahuapé, 2002)

Al igual que en la fuerza física, esta causa de exclusión de la acción es más común en los delitos omisivos, al no poder realizar el autor la conducta esperada por encontrarse en estado de inconsciencia (Cahuapé, 2002, pág. 36).

Tal y como se indica, en estos casos, en virtud de que no dependen de la voluntad, no se pueden considerar acciones penalmente relevantes, aunque pueden llegar a ser relevantes penalmente si se establece que la persona buscó a propósito colocarse en una situación en un estado de inconsciencia.

Al respecto, Muñoz y García refieren:

(...) Sin embargo, aunque en los estados de inconciencia falta la acción, la conducta puede ser penalmente relevante si el sujeto se ha colocado voluntariamente en dicho estado para delinquir (el guardagujas, se emborracha hasta quedar dormido para provocar intencionalmente un choque de trenes) o llega en estado por negligencia (el guardagujas, tras haberse ido de juerga la noche anterior, se queda dormido y no cambia a tiempo las

vías, provocando el choque de trenes). En estos casos, llamados *acciones liberae in causa*, lo relevante penalmente es el actuar precedente. El problema de la *actio liberae in causa* es, sin embargo, muy complejo. (Muñoz & García, 2007, pág. 216)

Como se indica, lo penalmente relevante no son los estados de inconsciencia, sino, cuando se busca de propósito ese estado con el ánimo de permitir la comisión de un ilícito penal o, en su defecto, que se dé un hecho provocado por la negligencia de quien esté obligado a realizar una acción para evitar que se dé la comisión un delito, pero como se especifica anteriormente, el problema de la *actio liberae in causa* es complejo; esto, en virtud de que en algunas ocasiones será difícil demostrar que la persona haya buscado de propósito el estado de inconsciencia.

El estado de inconsciencia podría encuadrarse como un caso de trastorno mental transitorio regulado en el artículo 23.2 del Código Penal guatemalteco, aunque es un tanto difícil en el caso del sueño, calificar como tal, salvo en el caso de embriaguez.

3.6.3. Resultado

Cuando se trata el injusto en los delitos dolosos de acción, es necesario distinguir entre el desvalor de la acción y el desvalor del resultado. Bien dice Cerezo Mir, que el desvalor de acción está fundamentado por el modo, forma o grado de realización de la misma, por el dolo, los restantes elementos subjetivos de lo injusto cuando los haya y la infracción de los deberes jurídicos específicos que obligaban al autor en los delitos especiales. En cambio, el desvalor del resultado está representado por la lesión, o puesta en peligro concreto, al bien jurídico.

El problema se suscita en cuanto a la relación entre el desvalor de acción y el desvalor de resultado. Wezel sostenía que el desvalor personal de la acción es el desvalor general de todos los delitos en el derecho penal, y que el desvalor del resultado es un elemento que carece de independencia en numerosos delitos. Con lo cual terminaba diciendo que el desvalor del resultado puede faltar en el caso concreto, sin que desaparezca el desvalor de la acción. Y daba como ejemplo la tentativa inidónea. En los delitos dolosos el injusto quedaba constituido por el desvalor de la acción, habida cuenta de que la norma era tomada como norma de determinación, en lugar de ser norma de valor. Y esto era así porque el derecho no puede impedir la causación de resultados, sino sólo las acciones dirigidas a causar un daño al bien jurídico o que lo pongan en peligro. (Donna, 1995, pág. 21)

Se infiere que el resultado en muchos delitos depende del desvalor de la acción, en virtud de que en la mayoría de casos no puede existir un resultado sin antes existir

una acción; es importante mencionar que el desvalor del resultado siempre será la lesión o puesta en peligro al bien jurídico tutelado, es decir, que el resultado puede que deje de existir, pero la acción siempre va a existir, y se pone de ejemplo la tentativa inidónea, que en nuestro Código Penal guatemalteco está regulada en el artículo 15 como la tentativa imposible.

Tal y como se indicó, el artículo 15 del Código Penal guatemalteco (1973) establece que: "Si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad".

En este caso, en la tentativa imposible, la acción no produce un resultado, en virtud de que no se usan los medios normalmente idóneos para producir ese resultado; por ejemplo: Juan quiere matar a Pedro ahorcándolo con un hilo, lógicamente existe una acción reprochable por la intención de matar a Pedro, pero el medio no es el idóneo para consumir el hecho.

3.7. Imputación objetiva

El resultado, que no es parte de la acción, debe integrarse al hecho típico; para ello, es necesario que exista una relación, una línea de comunicación que pruebe que el resultado típico ha sido causado por una actuación de la voluntad del autor. En realidad, jurídicamente se debe hablar de un problema de imputación, y no de la causalidad propiamente dicha.

Sobre el particular, Mir manifiesta que:

No se trata sólo de un correctivo a veces necesario de la causalidad, sino de una exigencia general de la realización típica. Es más, lo que no siempre es necesario es la relación de causalidad, que no es precisa en los delitos de comisión por omisión, los cuales también requieren, en cambio, la imputación objetiva del resultado a la omisión. En los delitos de acción la teoría objetiva exige la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y que se realice en el resultado. En los delitos que exigen la producción de un resultado

separado, siempre que falte la relación de causalidad con arreglo a la teoría de la equivalencia de las condiciones, faltará la imputación objetiva, mas no toda causa del resultado supone la creación de un riesgo cuantitativa y cualitativamente suficiente que se realice en el resultado. (Mir, 2006, pág. 250)

Desde esta perspectiva, el derecho debe intentar salir de un problema meramente causal, propio de las ciencias experimentales, y hacer hincapié en el tema de la imputación, que es un problema normativo.

En efecto, en los delitos de resultado siempre hay una relación de causalidad entre la acción y el resultado, es decir, una relación que permite la imputación del resultado producido, al autor de la conducta que lo causa. O sea, que la relación entre acción y resultado se denomina imputación objetiva del resultado.

Como se indicó, en los delitos de resultado tiene que haber una relación de causalidad que permita la imputación al autor y como presupuesto mínimo para exigir responsabilidad; es por eso un elemento del tipo, especialmente, de resultado. Sin embargo, para adecuar una conducta a un resultado típico es necesario comprobar la relación entre ella y el mismo resultado, así como su relación con la antijuridicidad y eventual culpabilidad.

A partir de la protección de la norma, es donde se debe juzgar el problema de la imputación o atribución objetiva, y este punto de unión es importante porque les da relevancia a ciertas conductas, sin entrar en el ámbito de la antijuridicidad.

A este respecto, Cahuapé afirma que:

La teoría de la equivalencia de las condiciones trata de resolver la coincidencia entre acción y resultado, a través de las leyes físicas y naturales, de la relación causa y efecto. La teoría de la relevancia introduce un correctivo a la ley natural, definiendo un criterio normativo. La teoría de la imputación objetiva va más allá; no entra a analizar si la acción realizada por el sujeto fue causa del resultado, es imputable al autor, es decir, la pregunta no es si la acción de A es causa del resultado B, sino, si B puede ser imputado a A como hecho propio, o, por el contrario, se debe a circunstancias ajenas a su ámbito de responsabilidad. (Cahuapé, 2002, pág. 49)



Se infiere que la acción, para que pueda ser imputado al autor, debe estar en una determinada relación con el resultado y ser la consecuencia lógica del peligro inherente creado o incrementado ilícitamente por la conducta misma.

En conclusión, se puede decir que para el derecho penal sólo existe un único punto de partida, que es la relación de causalidad, o sea, la concreta actuación del autor; por esa razón, la causalidad va más que todo individualizada al responsable de un hecho delictivo, y una vez establecidas y valoradas las condiciones y antecedentes se está frente a la imputación objetiva.

Asimismo, la distinción entre acción, como simple manifestación de voluntad, y resultado, como consecuencia externa derivada de la manifestación de voluntad, tiene gran importancia para el derecho penal. No es lo mismo "el producir" que "lo producido".

El hecho punible debe considerarse el nexo causal, pues éste debe existir entre uno u otro momento, para poder integrar así el elemento fáctico u objetivo del delito; por lo tanto, se considera que el resultado y la relación de causalidad forman parte del elemento objetivo, el cual por lo regular no se agota con la conducta humana.

Por otra parte, el resultado y, en consecuencia, el nexo causal, no pueden considerarse como elementos constantes del delito, porque existen delitos que no los contienen, sobre todo aquéllos que se denominan delitos de pura acción y delitos de pura omisión; es por ello que sólo la conducta o la omisión pura o propia de una acción constituye un hecho delictivo, sin necesidad de producir un resultado.

El comportamiento humano se manifiesta en el mundo externo a través de acciones u omisiones que son relevantes para el derecho penal, siempre y cuando coincidan con una conducta descrita como una figura delictiva.

Para el derecho penal la causalidad es, sobre todo, la acción o conducta humana desarrollada por el sujeto activo como manifestación de su voluntad, y en ese contexto,



debe producir un resultado, pues sin dicho presupuesto no podrá considerarse como tal, es decir, si no se realizan las condiciones que causen impacto o efecto en el mundo exterior o, en su caso modifiquen algunas condiciones, no podrá encuadrarlo en una figura delictiva y deducir responsabilidades.

Se llama acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin.

En concreto, se puede afirmar que, desde el punto de vista jurídico, está claro que sólo las acciones humanas pueden constituir la base de la responsabilidad penal; asimismo, que la acción es una conducta humana relacionada con el medio social, dominado por una voluntad dirigente y encaminada hacia un resultado.

El resultado, para que pueda ser imputado al autor de la acción, debe estar en una determinada relación con la acción y ser la consecuencia lógica del peligro inherente creado o incrementado ilícitamente por la conducta misma.



CAPÍTULO IV

CONSIDERACIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DEL DELITO CONTINUADO

4.1. Autoría y participación en el delito continuado

Es importante señalar que uno de los elementos fundamentales del delito es la autoría; sin embargo, es preciso aclarar que no obstante que en el Código Penal guatemalteco los supuestos en cuanto a la autoría se manejan de manera singular o individual, es necesario distinguir entre los diversos modos o formas de ejecución del delito, es decir, los casos en los cuales se concretiza la acción típica y cuando se realiza de manera directa a través de la acción de una sola persona, o bien, distinguir si intervinieron diversos sujetos en su ejecución.

Es por ello que, además de la autoría, es necesario analizar la participación de cada uno de los sujetos que intervinieron en el hecho, y establecer cada segmento de acción u omisión en forma individual, que posiblemente no parezca un ilícito penal, pero, analizado en su conjunto, se descubra la comisión de acciones u omisiones ilícitas.

Al respecto, Gálvez indica que:

Los preceptos contenidos en la parte especial de los códigos penales describen regularmente acciones de una sola persona; por eso la mayoría de las descripciones típicas empiezan con el quien anónimo; sin embargo, muchos delitos no son cometidos en forma individual, en su comisión intervienen varias personas que a su vez pueden estar vinculadas en relación con el hecho punible de muy distintas maneras. De lo anterior surge la necesidad de que exista una teoría que defina la calidad que cada sujeto debe tener según el lugar que haya ocupado en la realización del delito. (Gálvez, s.f., pág. 7)

Derivado de lo manifestado anteriormente es que surge la teoría de la participación, para explicar las diferentes clases de autoría; esto, en virtud de que, en

principio, el concepto de autor no es algo tan simple como el de quien realiza el hecho, toda vez que el ser humano, por naturaleza, es un ser social y, en consecuencia, cuando actúa de manera ilícita, en muchos de los casos lo hace en colaboración de otros.

Placencia afirma que los límites a la autoría individual son los siguientes:

- a) Cuando una persona se vale de otra para cometer un delito (autoría mediata);
- b) Cuando varias personas se ponen de acuerdo para cometer un delito y colaboran en su realización (coautoría);
- c) Cuando se induce a otra a cometer un delito (inductor).

(Placencia, 2011, pág. 209)

El autor antes citado sintetiza los límites de la autoría individual en tres supuestos, que son: la autoría mediata, la coautoría y el inductor; esto, en virtud de que, como ya se mencionó anteriormente, los delitos no siempre se dan únicamente con la intervención de un sólo sujeto; por lo general, intervienen más personas, cada una ejerciendo una función o acción en donde la voluntad es uno de los requisitos indispensables; de ahí que la intervención o colaboración en la comisión de un delito no permite señalar a un sólo sujeto, sino a varios de ellos como partícipes, limitando esta categoría de acuerdo con la participación en calidad de autores o de cómplices.

El Código Penal guatemalteco (1973), en el artículo 36, regula los casos en que una persona o pluralidad de personas pueden ser consideradas como autores; en el primer caso, indica que se consideran autores quienes toman parte directa en los actos propios del delito (acá se podría dar la coautoría, puesto que se entiende que se ponen de acuerdo y cada uno colabora en su ejecución); en el segundo caso, toma como autor a quien fuerce o induzca a otro a ejecutar una acción ilícita (este puede ser el caso de una autoría mediata, en virtud de que el autor no ejecuta en forma personal el hecho, sino que se vale de otro forzándolo o induciéndolo para que cometa un acto ilícito, aunque por



el hecho de inducir también puede ser el caso del inductor); en el tercer caso, se considera autores a quienes cooperen en la realización del delito, puede ser con la preparación, la ejecución o con un acto sin el cual no se hubiera podido cometer (en ese sentido, también estamos ante la presencia de coautores); y en el último caso, se considera como autores a quienes se conciertan con uno u otros para la ejecución de un delito y están presentes en el momento de su consumación (también se da la coautoría).

La norma ya citada, en el artículo 37 especifica quiénes pueden ser considerados como cómplices:

“Código Penal (1973); artículo 37, son cómplices:

- 1o. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
- 2o. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
- 3o. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito.
- 4o. Quienes sirvieron de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito.”

El artículo en mención establece que, con el hecho de animar, alentar a otro en la comisión de un ilícito penal, o prometer ayuda, proporcionar informes o suministrar medios, servir de enlace o actuar como intermediario en la comisión de un ilícito penal, da la categoría de cómplices. Sin embargo, es importante destacar que, adicionalmente a los autores o cómplices, existe la figura del encubridor, quien por la colaboración que puede llegar a proporcionar a los autores o cómplices de un delito, tienen cierta participación, aunque técnicamente no participa en la comisión del delito.

El encubridor surge después de que el acto típico ya fue consumado, su participación se da previo a tener conocimiento de los hechos, con miras a beneficiar a los partícipes; por consiguiente, el encubridor no es ni siquiera un auxiliar en la comisión del hecho principal, porque interviene posteriormente.

En relación con lo anterior, el Código Penal (1973) vigente en Guatemala regula, además de la autoría y los cómplices, lo relativo al encubrimiento, y determina en los artículos 474, 475 y 476 a quiénes se puede considerar como encubridor, y se dan dos casos: el encubrimiento propio y el encubrimiento impropio.

En el primer caso, indica que el sujeto activo es responsable de encubrimiento propio, cuando sin concierto, connivencia o acuerdo previos con los autores o cómplices del delito pero con conocimiento de su perpetración, interviniere con posterioridad, ejecutando alguno de los siguientes hechos: ocultar al delincuente o facilitar su fuga; negar a la autoridad sin motivo justificado, la entrega de un sindicado, perseguido o delincuente que se encuentre en la residencia o morada de la persona requerida; ayudar al autor o cómplice a eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse de la pesquisa de ésta; recibir, ocultar, suprimir, inutilizar, aprovechar, guardar, esconder, traficar o negociar, en cualquier forma, objetos, efectos, instrumentos, pruebas o rastros de delito.

En el segundo caso, refiere que el sujeto activo es responsable del delito de encubrimiento impropio: cuando habitualmente albergare, ocultare o protegiere delincuentes o, en cualquier forma, ocultare armas o efectos de delito, aunque no tuviere conocimiento determinado del mismo; y cuando debiendo presumir, de acuerdo con las circunstancias la comisión del delito, realizare cualquiera de los hechos a que se refiere el artículo anterior;

En ambos casos, el autor no tuvo participación del hecho ilícito; pero la diferencia es que en el primer caso el encubridor desconoce los hechos y también desconoce los antecedentes del sujeto activo, pero cuando se entera de que participó en un ilícito penal,



hace todo lo posible para que no sea sometido por la autoridad, ocultando evidencias o al mismo delincuente, y le ayuda a eludir las investigaciones.

En el segundo caso, como ya se indicó, tampoco tiene participación en el ilícito penal, pero el encubridor sí conoce los antecedentes del sujeto activo, sabe que está involucrado en actos ilícitos, en vista de que ya por costumbre oculta y protege al delincuente, asimismo, oculta efectos del delito como armas de fuego o cosas robadas; aun no conoce los antecedentes del delincuente, pero es evidente que esta persona acaba de participar en un ilícito penal, todavía así lo sigue protegiendo y ocultando ante las autoridades.

El artículo 476 de la norma ya mencionada reza que están exentos de pena, quienes hubieren cometido delito de encubrimiento en favor de pariente dentro de los grados de ley, cónyuge, concubinario o persona unida de hecho, salvo que se hayan aprovechado o ayudado al delincuente o aprovecharse de los efectos del delito.

Esta exención, como se indicó, favorece a los familiares del delincuente, siempre y cuando se tenga la certeza de que ellos desconocían de las acciones de su familiar que, en este caso, es el sujeto activo, que no hayan tenido ni participación como autores o cómplices y que sea evidente que no se hayan aprovechado de los efectos del delito; en otras palabras, que al notar que un objeto era robado, aun así lo utilicen o lo consuman, entonces no le aplica la exención, por lo que la exención se basa en una garantía constitucional de no declarar contra parientes de ley.

4.1.1. Concepto de autor

El autor es un sujeto que se encuentra en una relación especialmente importante respecto de algunos de los hechos previstos como delitos en la ley penal, o que constituye fases de ejecución de los mismos.

Según el concepto ontológico o real de autor, éste será el sujeto a quien se le pueda imputar un hecho como suyo (Cahuapé, 2002, pág. 119).

En otros términos, el autor es aquel sujeto relacionado al delito y que se le puede imputar los hechos como suyos.

Autor sería, por tanto, el anónimo “el que” o “quien” que en cada tipo de la parte especial se menciona (Muñoz, 2004, pág. 154).

Los tipos regulados en la parte especial del Código Penal guatemalteco son tipos de autoría, pues en cada tipo penal se encuentra inmerso el que o quien, como se indica anteriormente; es así que es autor quien realiza el tipo penal.

Si el autor es quien realiza el tipo penal, podría considerarse estudiar la autoría en el marco sistemático del tipo objetivo del delito, entre las condiciones necesarias para la imputación del hecho; esto, en virtud de que el autor es quien realiza una conducta a la que es imputable objetivamente el hecho.

El Código Penal guatemalteco (1973), en relación al autor, regula en el artículo 36 lo siguiente:

“Artículo 36. Son autores:

- 1o. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
- 2o. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
- 3o. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.

40. Quienes, habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.”

La norma citada establece cuatro supuestos en los que una persona puede ser considerada como autor de un hecho delictivo; entre éstos, la persona que toma parte directa en los hechos; también quienes obliguen o induzcan a otros a ejecutar el hecho; quienes cooperan en la realización, preparación o ejecución del hecho delictivo, así como aquéllos que conciertan y están presentes en la consumación del delito. Conforme lo antes expuesto, es indispensable hacer la aclaración de que el concepto ontológico de autor, muchas veces, no coincide con el concepto legal de autor.

4.1.2. Concepto unitario de autor

Según esta teoría, no es posible o no es conveniente distinguir entre autoría y participación, sino que todo sujeto que interviene en un hecho debe ser considerado autor del mismo. En su versión clásica se fundó en la teoría de la equivalencia de las condiciones: si toda condición del hecho, en su concreta configuración, es causa del mismo, todos quienes aportan alguna intervención que afecte el hecho deben considerarse causas del mismo y, por consiguiente, autores. Pero la concepción que examinamos responde ante todo a una opción político-criminal que parte de la contemplación del delito como obra en común de todos quienes contribuyen a él y estima conveniente en principio, castigar por igual a todos ellos, y especialmente sin que el castigo de unos (los partícipes) dependa de lo que haga el otro (autor). De ahí que la tesis haya sido defendida por la dirección moderna que basa el derecho penal en la peligrosidad del delincuente, por considerar especialmente peligrosa la intervención de varios delincuentes, y por la corriente nacionalsocialista de la escuela de Kiel que partía de un derecho penal de voluntad. (Mir, 2006, pág. 370)

De acuerdo con lo arriba citado, esta teoría afirma que no es posible distinguir entre autoría y participación, en virtud de que considera que todo sujeto que interviene en un hecho delictivo debe ser calificado como autor del mismo, y se fundamenta en la teoría de la equivalencia de las condiciones, que indica que toda condición del hecho, en su concreta configuración, es causa del mismo; por lo tanto, todos quienes aportan alguna intervención que afecte el hecho deben considerarse causantes del mismo y, por consiguiente, deben catalogarse autores y ser castigados por igual.

En relación con lo anterior, Gálvez manifiesta:

Dentro de este concepto se comprende como autores a todos los sujetos que prestan una contribución causal a la realización del hecho con independencia de la importancia que corresponda una colaboración para el asunto del hecho.

Bajo este punto de vista prevalece el criterio de causalidad, reservando al juez el cargo de cada uno de los cooperadores según la intensidad de su voluntad criminal y la importancia de su contribución al hecho; bajo este concepto todos son autores, en virtud de lo que la mayor o menor pena para cada uno de ellos dependerá de la importancia de su contribución en el delito. (Gálvez, s.f., pág. 8)

Derivado de lo anteriormente apuntado, se infiere que lo que busca esta teoría es el castigo por igual, sin distinción de la responsabilidad de todos los sujetos que intervinieron en el hecho, por lo que el concepto unitario de acción desconoce la necesidad de concordar adecuadamente las responsabilidades de cada uno de los partícipes según su objetiva importancia social, dado que esta teoría establece que toda persona partícipe de un hecho delictivo no sólo es partícipe sino también es autor, tomando en cuenta el momento del hecho; además, la calificación jurídica lo determina, no importando el grado de participación, sino le da más importancia a la peligrosidad del delincuente, es decir, se materializa en el derecho penal de la voluntad.

4.1.3. Concepto extensivo de autor

El concepto extensivo de autor parte también de la teoría de la equivalencia de las condiciones. Entiende que desde el punto de vista lógico todos los sujetos que aportan alguna intervención que afecta el hecho son igualmente causas del mismo, pero reconoce que la ley obliga a distinguir distintos grados de responsabilidad. Los tipos legales de participación aparecen, entonces, como causas de restricción de la pena, puesto que sin ellos debería castigarse a todos los intervinientes como autores. Y ¿Cómo distinguir entre autores y partícipes como impone la ley? Sin una diferenciación objetivo-causal es imposible lógicamente, habrá que buscar el criterio de distinción en el plano de lo subjetivo: será autor quien obre con ánimo de autor (*animus auctoris*), será partícipe quien actúe sólo con ánimo de partícipe (*animus socii*). Es lo que se conoce con el nombre de teoría subjetiva de la participación, que constituye el complemento usual del concepto extensivo del autor. (Mir, 2006, pág. 371)

El concepto extensivo, al igual que el concepto unitario de autor, parte de la teoría de la equivalencia de condiciones, con la diferencia de que esta teoría afirma que todos los sujetos que aportan alguna intervención en el hecho son igualmente causantes del

mismo; sin embargo, sí reconoce que la ley obliga a distinguir diferentes grados de responsabilidad e incluso restringe la pena, y ello se valora judicialmente a través del grado de participación del delito, recibiendo el nombre de teoría subjetiva de la participación, que constituye el complemento necesario del concepto extensivo de autor.

Al respecto, Malo expone:

Teoría subjetiva del autor. Ante la dificultad que plantea dicha teoría fue necesario acudir a la orientación marcada por la teoría subjetiva del autor, como de diferenciación. Se consideró, así que la distinción entre autor y partícipe depende exclusivamente de la actitud personal frente al hecho. Si el sujeto quiere el hecho como autor, es decir, como sujeto propio, debe ser considerado autor cualquiera que fuere su especie y aportación; por el contrario, si quiere el hecho como hecho ajeno, debe ser tratado como partícipe. Las consecuencias de la nueva interpretación se hicieron pronto evidentes frente al exceso en que podía incurrir. La vaguedad de la posición subjetiva genera un concepto extensivo de autor, toda vez que no reconoce la fundamental función garantizadora de la ley penal y permite una interpretación que, prescindiendo del tipo penal, lleva la teoría del autor fuera del tipo o fuera del autor. (Malo, 2007, pág. 489)

De acuerdo con el criterio expuesto, el grado de participación en el momento o después de cometido el hecho delictivo será de gran utilidad para la participación jurídica, toda vez que si no es calificado como autor será como cómplice, pero siempre tendrá un grado de responsabilidad en el hecho delictivo, y ello es suficiente para establecer el grado de participación efectuada.

No obstante a lo señalado, existen ciertos inconvenientes en relación con la necesidad de hacer una distinción subjetiva de autoría y participación; esto, en virtud de que si se aplica esta teoría o concepto de manera taxativa se puede castigar como meros partícipes a sujetos que han realizado por sí mismo todos los elementos del tipo penal, bajo pretexto de que sólo ejecutó una instrucción de otra persona, y, por otro lado, se puede castigar a una persona que no ha realizado materialmente ningún elemento del tipo penal, por considerarla autor intelectual.

4.1.4. Concepto restrictivo de autor

Los inconvenientes político-criminales del concepto extensivo de autor, junto a otras consideraciones dogmáticas, han llevado a la doctrina dominante alemana a abandonarlo y sustituirlo por el concepto restrictivo de autor. Esta otra teoría no es nueva, sino anterior, pero en los últimos tiempos ha sido objeto de ciertas matizaciones que han obviado su rigidez originaria y la han hecho aceptable por la mayoría. En España ha sido y es el punto de vista tradicional. El concepto restrictivo de autor parte de un principio opuesto al punto de partida del concepto extensivo de autor: parte de que no todo el que es causa del delito es autor, porque no todo el que interpone una condición causal del hecho realiza el tipo. Causación no es igual a realización del delito. Para ésta es preciso algo más que la causación. Los tipos de participación serán, pues, causas de la extensión de la pena, ya que si no estuvieran previstos por la ley no serían punibles. La diferencia entre autor y partícipe puede ser objetiva, según la clase de contribución al hecho. Las opiniones se dividen a la hora de precisar el criterio que debe decidir cuándo concurre una contribución de autor y cuándo una de partícipe. Se distinguen aquí tres direcciones: La teoría objetivo-formal, la teoría objetivo-material y la teoría del dominio del hecho. (Mir, 2006, pág. 372)

De acuerdo con lo citado, en materia político-criminal el concepto restrictivo de autor parte de un principio opuesto al punto de partida del concepto extensivo de autor; parte de que no todo sujeto que es causa del delito es autor, porque no todo quien interpone una condición causal del hecho realiza el tipo; es por ello que la causación no es igual a realización del delito. Los tipos de participación serán, pues, causas de extensión de la pena.

A este respecto, Cahuapé puntualiza que:

Este concepto parte de que no todo el que es causa del delito es autor, porque no todo el que interpone una condición causal del hecho realiza el tipo. La participación supone ampliar la pena a personas que por su actuar son causas del delito pero que no lo realizan, el problema será delimitar cuándo se está actuando como partícipe y cuándo como autor. (Cahuapé, 2002, pág. 120)

En concreto, para el concepto restrictivo de autor es importante diferenciar cuándo se actúa como autor y cuándo se actúa como partícipe, y enfatiza que a quien debe considerarse como autor es a quien realiza el tipo penal; además, indica que no toda persona que sea causa del delito es autor, y le da la calidad de partícipes a las personas que son causa del delito, pero que no realizan la acción típica, y a este tipo de personas



es a quienes se les debe ampliar la pena, pero, como indica, el problema es cómo delimitar cuándo se es autor y cuándo se es partícipe.

En relación con lo anteriormente manifestado, Malo expone:

Teoría objetiva del autor. En el marco objetivo del autor tradicionalmente la doctrina ha manejado dos conceptos acerca del autor, una restrictiva y otra extensiva. El concepto extensivo del autor considera como tal a quien causa el resultado típico. El concepto restrictivo de autor se refiere a quienes realizan la acción típica. Las consecuencias de esta diferencia se centran en la teoría jurídica de la acción. El concepto extensivo de autor al considerar la autoría desde el resultado y refiriéndose a la acción en su concepción causal como causación del resultado típico, ante la equivalencia de las condiciones en la causalidad hace difícil diferenciar la autoría de la participación. (Malo, 2007, pág. 489)

Básicamente, la teoría objetiva es el producto de una interpretación en cuanto al tratamiento del autor en una parte restrictiva y otra extensiva; en la primera, se considera la existencia de una causa que produjo un resultado, y en la segunda, va directamente a quien comete un hecho delictivo, y es de allí donde se deriva la calificación; es por ello que la teoría de la causalidad es fundamental para diferenciar la autoría de la participación.

Muñoz indica que:

Desde el punto de vista dogmático, es fundamental la distinción entre autoría y participación, porque éste es un concepto de referencia y supone siempre la existencia de un autor principal en función del cual se tipifica el hecho cometido. Es decir, aunque, por ejemplo, el inductor y el inducido pueden merecer la misma pena, es evidente que la responsabilidad de aquél viene condicionada por los actos realizados por éste y que no hay inducción en sí, sino la inducción a un hecho ajeno, que es el que sirve de base para determinar la responsabilidad del inductor. En una palabra, la participación es accesoria, la autoría principal, y ello independientemente de la pena que merezca el partícipe o el autor en el caso concreto. (Muñoz, 2004, pág. 154)

Con base en lo anteriormente citado, se infiere que tanto el autor como el partícipe pueden merecer la misma pena a la hora de consumarse un hecho delictivo, pero es importante diferenciar la autoría de la participación; esto, en virtud de que en cada hecho cometido siempre existirá un autor principal y una participación accesoria; en ese sentido,

es importante señalar que la participación es accesoria y la autoría es principal a la hora de establecer la responsabilidad penal.

A continuación, se realizará un análisis de las principales teorías, para delimitar la autoría y la participación.

4.1.4.1. Teoría objetivo formal

Lo decisivo es sólo y siempre la realización de todos o algunos de los actos ejecutivos previstos expresamente (literalmente) en el tipo legal.

Ejemplos: es autor quien clava el puñal en el pecho de la víctima, quien toma el dinero de la caja; también quien sujeta a la mujer en la violación, o amenaza con un arma a la víctima de un robo mientras toma el dinero otro coautor (Mir, 2006, pág. 373).

Para esta teoría sólo interesa que el autor realice todos o alguno de los actos previstos dentro del tipo penal, para que sea considerado como tal; eso significa que no toma en cuenta el grado de participación, sino que todos son autores, siempre y cuando realicen alguno de los actos previstos en la norma penal; y es allí donde puede existir alguna dificultad, toda vez que quien presta el arma de fuego para la comisión de un hecho delictivo sería considerado como autor, imponiéndole la misma pena que a quien ejecuta el hecho.

En relación con lo arriba señalado, el mismo autor Mir afirma:

La teoría objetivo formal tropieza con ciertas dificultades: a) en los delitos cuyo tipo sólo requiere expresamente la causación de un resultado, sin medios típicamente determinados, puesto que no viene a ofrecer ningún criterio que permita distinguir entre mera causación y autoría, por lo que conduciría a la misma amplitud del concepto extensivo de autor; ejemplo: todo sujeto que contribuye a la muerte de una persona es causa de su muerte, y en ese sentido podría entenderse que la mata, aunque la contribución haya consistido en inducir a otro a disparar o en prestarle la pistola; b) ante la figura de la autoría inmediata; c) en la coautoría cuando alguno de los intervinientes principales no realiza ningún acto típico en sentido estricto, ejemplo: para alcanzar la fruta de un árbol ajeno, A sube encima de B, de modo que éste no toma la fruta. En suma, la

teoría objetivo formal resulta ilimitada en los delitos meramente resultativos, y excesivamente limitada, en cambio, en los delitos de medios determinados. (Mir, 2006, pág. 373)



De conformidad con lo apuntado con anterioridad, la principal dificultad de esta teoría es que para establecer quién es el autor, únicamente le interesa saber qué fue lo que causó el resultado, es decir, que todo el que contribuye a la consumación de un hecho delictivo es responsable penalmente y se daban los ejemplos de que para esta teoría es autor quien induce, quien presta el arma de fuego en un caso de homicidio, y lo equipara a quien ejecuta el hecho, y precisamente, si se sigue analizando la autoría mediata, hasta podría llegar a considerarse como autor a la persona que fabricó el arma de fuego, y por eso lo compara con el concepto extensivo de autor.

Sin embargo, el Código Penal guatemalteco (1973), en el artículo 36, numeral 3, recoge esta teoría, al establecer que son autores quienes cooperan en la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiera podido cometer. Precisamente en esta última parte es donde podría adecuarse la conducta de una persona que presta un arma de fuego para cometer un asesinato, lo que significa que será considerado como autor del delito de asesinato.

4.1.4.2. Teoría objetivo material

La teoría objetivo material intentó evitar los defectos de la teoría objetivo formal, remitiendo a un criterio material más allá de la mera descripción típica: la importancia objetiva de la contribución. Sería autor el sujeto que aportase la contribución objetivamente más importante (Mir, 2006, pág. 373).

Esta teoría, en un intento de subsanar los defectos de la teoría objetivo formal, atiende el valor sustancial de la aportación realizada; en otras palabras, para distinguir entre autor y partícipe es necesario determinar quién realiza la contribución material y objetiva, o sea, que para esta teoría es autor quien ha aportado más en la ejecución del delito y es partícipe aquél que lo ha hecho en menor medida.

Mir, en cuanto a los defectos de esta teoría, indica lo siguiente:

Dos críticas cabe formular a la teoría objetivo material: Por una parte desconoce la importancia de lo subjetivo para caracterizar el papel de cada contribución al hecho: Por ejemplo: Para decidir si concurre autoría mediata es decisivo tener en cuenta si el ejecutor material conoce o desconoce la situación. Por otra parte, de poco sirve como criterio delimitador de autoría y participación la remisión a una fórmula vaga como mayor importancia objetiva, mayor peligrosidad objetiva, etc. Téngase presente que una distinción precisa entre causa y condición, o entre causas más o menos importantes no puede obtenerse en el mero terreno objetivo de la causalidad. Hoy se admite generalmente que todas las condiciones (necesarias) de un hecho son igualmente causales (teoría de la equivalencia). (Mir, 2006, pág. 374)

Tal y como se indicó anteriormente, dentro de las falencias de esta teoría, está, que no le da importancia al aspecto subjetivo a la hora de establecer el papel de cada sujeto o su contribución en el hecho, cosa que realmente es importante, más a la hora de deducir responsabilidades penales.

4.1.4.3. Teoría del dominio del hecho

Constituye la opinión dominante en la doctrina alemana actual. Tiene su origen en el finalismo y en su tesis de que en los delitos dolosos es autor quien domina finalmente la ejecución del hecho, del mismo modo que ve lo decisivo de la acción en el control final del hecho. Mas actualmente se ha impuesto como teoría subjetiva y efectivamente, aunque el dominio del hecho supone un control final (subjetivo), no requiere solo la finalidad, sino también una posición objetiva que determine el efectivo dominio del hecho. Maurach resume el sentido de la teoría diciendo que es autor, porque tiene el dominio del hecho, quien tiene dolosamente en sus manos el curso del suceder típico. (Mir, 2006, pág. 374)

Como se menciona arriba, esta teoría está fundamentada en el finalismo, en virtud de que se considera autor en los delitos dolosos quien domina finalmente la ejecución de los hechos, es decir, quien decide si se ejecuta o no un acto ilícito; es por esa razón que se hace mención de los delitos dolosos, puesto que al final tiene mucho que ver la intención o la finalidad del sujeto activo para considerarlo como autor.

Al respecto, Muñoz expone lo siguiente:

Este concepto, con ser ambiguo, es el más apto para delimitar quién es autor y quién es partícipe, porque, por más que sea a veces difícil precisar en cada caso quién domina realmente el acontecimiento delictivo, está claro que sólo quien tenga la última palabra y decida si el delito se comete o no, debe ser considerado autor. Con ayuda de este criterio podemos comprender mejor dos formas específicas de autoría: la autoría mediata y la coautoría. En algunas formas de delito (imprudentes, comisión por omisión, especiales) el dominio del hecho tiene que ser completado o sustituido por criterios específicos, como infracción del deber extrapenal, posición de garante, etc. En estos supuestos el dominio del hecho lo tiene quien, además de dominarlo materialmente, tiene un deber específico de impedir el resultado típico. (Muñoz, 2004, pág. 155)

Esta teoría es la idónea para delimitar quién es autor y quién es partícipe, y, como se mencionó anteriormente, es de suma utilidad en los delitos dolosos, en virtud de que sólo quien tenga la última palabra y decisión de si comete o no un delito es autor.

Es aquí donde ya se mencionan dos tipos de autoría, que son la mediata y la coautoría, en donde se puede establecer, a través de la teoría del dominio del hecho, quién es autor y quién es partícipe. En el primer caso, A puede utilizar a B, quien es menor de edad, para darle muerte a C; en este caso, quien tiene el dominio del hecho es A, pues es quien decide si se ejecuta o no la acción de darle muerte a C, y B es el instrumento utilizado por A para lograr su propósito de darle muerte a C; en todo caso, B es partícipe del hecho, pero qué tipo de responsabilidad penal puede tener si, en todo caso, B fuere menor de doce años, podría ser hasta inimputable. En el ejemplo anterior estamos ante la autoría mediata, en virtud de que A es quien tiene dominio del hecho y B es quien realiza la acción inmediata.

El Código Penal guatemalteco (1973) recoge esta teoría del dominio del hecho en el artículo 36, numeral 2, en donde indica que son autores quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo; acá se puede afirmar que se da la autoría mediata, puesto que en dicha norma se observa que uno de los supuestos es forzar a otro para que ejecute directamente el hecho.

En el segundo caso, relacionado con la coautoría, podría encuadrarse en los numerales 3 y 4 del artículo 36 del Código Penal, en virtud de que ya no es sólo una persona el autor de los hechos, sino que ya son varias personas que participan de diferente forma: unos participan en el hecho cooperando en la realización del delito, otros cooperan en la preparación o planificación, otros en la ejecución y otros realizan acciones sin las cuales no se hubiera podido consumir el delito; también se da el caso de la concertación, y ya sólo con el hecho de estar presentes en el lugar de la consumación de los hechos se vuelven coautores.

Es importante mencionar que la diferencia entre autoría mediata y coautoría, consiste en que en la autoría mediata, aunque pueden participar dos o más sujetos, pero sólo uno es quien tiene el dominio del hecho, los demás únicamente son instrumentos para ejecutar la acción, ya sea porque son inimputables por ser menores de edad o porque fueron forzados a ejecutar el hecho; en cambio, en la coautoría intervienen dos o más sujetos, pero cada uno realiza una acción por voluntad propia.

4.1.5. Clases de autoría

Derivado de la teoría del dominio del hecho, como se especificó con anterioridad, existen en la doctrina tres tipos de autoría, que son la autoría directa, la autoría mediata y la coautoría.

4.1.5.1. Autoría directa

Autor directo es quien realiza personalmente el delito, es decir, quien de un modo directo y personal ejecuta el hecho. Lógicamente, este concepto se encuentra implícito en la descripción que del sujeto activo se hace en cada tipo delictivo de la parte especial, pero también pueden incluirse aquí, casi siempre, quienes toman parte en la ejecución del hecho (Muñoz, 2004, pág. 156).

En ningún caso puede existir acuerdo previo entre el autor mediato y el instrumento para cometer el ilícito penal, porque si existiere acuerdo deja de ser autoría mediata y se vuelve coautoría.

Como se indica, la autoría mediata está regulada en el Código Penal guatemalteco (1973), artículo 36, numeral 2, específicamente en la parte donde indica "(...) quienes fueren (...) directamente a otro a ejecutarlo".

Es importante aclarar que existen varias clases de autoría mediata. Seguidamente analizaremos cada una de ellas.

4.1.5.2.1. Autoría mediata con instrumento inimputable

Esta forma de autoría mediata aparece cuando el autor mediato utiliza a un menor o un inimputable como instrumento, para realizar por su medio el tipo penal.

El artículo 23 del Código Penal establece que no es inimputable: 1º. El menor de edad; 2º. quien, en el momento de la acción u omisión, no posea a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente. (Gálvez, s.f., pág. 19)

En este caso, el autor es quien tiene el dominio funcional del hecho y se aprovecha de otro que es inimputable, o sea, una persona que no tiene la capacidad de entender la naturaleza de su acto o de determinar su conducta, y la utiliza como instrumento para ejecutar el hecho; en este caso, se menciona al menor de edad, quien simplemente recibe la instrucción de un adulto para ejecutar la acción ilícita, esto, en virtud de que por la edad aún no tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho.

De la misma forma, se toma como instrumento a un enfermo mental, en virtud de que, por su misma condición, tampoco tiene la capacidad para comprender qué es bueno

y qué es malo. Se han dado casos en que algún grupo organizado dedicado al robo o sicariato recluta a menores de edad, entrenándolos para matar o robar desde pequeños y los utilizan como instrumentos para cometer sus fechorías; en estos casos, el menor de edad es un simple instrumento y el verdadero autor es quien está tras el hecho acontecido, que es a quien se considera como el autor mediato, puesto que es quien tiene la decisión final acerca de si se ejecuta o no la acción ilícita.

4.1.5.2.2. Autoría mediata con instrumento sometido a error

Bajo esta forma de autoría mediata, dentro de otros, podemos analizar dos supuestos, que son: el de la autoría mediata que existe cuando el autor mediato hace caer en error al instrumento, o bien cuando el autor mediato se aprovecha del error en que se encuentra el instrumento (Gálvez, s.f., pág. 20).

En este caso, como se indicó anteriormente, existen dos supuestos: uno en donde el autor mediato induce al instrumento a error, y el otro cuando el autor mediato se aprovecha del error en que se encuentra el instrumento, y bien puede evitar el error, pero no hace nada por evitar su comisión.

Un ejemplo en donde el autor mediato induce a error al instrumento se puede dar cuando el enfermero decide inyectar un medicamento al paciente y prepara el compuesto para el efecto, pero en eso momento el médico lo envía a tomarle la presión a otro paciente, en lo que el médico aprovecha y cambia la jeringa por otra que contiene veneno, y al regresar el enfermero inyecta la supuesta medicina y le provoca la muerte al paciente; en este caso, quien tiene el dominio funcional del hecho es el médico y, por ende, es el autor mediato.

En cuanto al segundo supuesto, en donde el autor se aprovecha del error de la persona, podría ponerse de ejemplo el caso de un electricista que está trabajando con el apoyo de un ayudante, y se da cuenta de que su ayudante está a punto de cortar un cable del tendido eléctrico de alta tensión, pero aun estando consciente del inminente peligro

que ello representa, no hace nada para impedirlo y, al final, el ayudante corta el cable y se electrocuta; en este caso, el electricista es autor mediato, porque, estando consciente del riesgo, tuvo la oportunidad de impedir el hecho de la muerte de su ayudante, pero no lo hizo.

4.1.5.2.3. Autoría mediata con instrumento sometido a coacción

Esta autoría mediata puede presentarse en aquellos casos en los que el determinador crea o se aprovecha de un estado de coacción en que se encuentra el instrumento. Poco importa, en tales hipótesis, que sea el autor mediato quien haya producido las causas de inculpabilidad en que consiste la coacción, o simplemente que se aproveche de un estado de inculpabilidad por coacción creada por un tercero.

Por ejemplo, José obliga a María, mediante amenaza de dispararle una pistola en su cabeza, a disparar contra Carlos. José es el autor mediato del homicidio de Carlos y María es un instrumento inculpable (Gálvez, s.f., pág. 22).

En este caso, el instrumento, o sea la persona que es utilizada para ejecutar el hecho, actúa en ausencia de su libertad de decidir; por existir coacción, la que se ejerce sobre su persona con el arma de fuego apuntándole en la cabeza; por ello, esta persona no es autor, por ausencia de culpabilidad, pero el autor mediato sí responde penalmente, por tener el dominio del hecho.

4.1.5.3. Coautoría

En la coautoría no rige el principio de accesoriedad de la participación, según el cual el partícipe sólo es punible cuando existe un hecho antijurídico del autor. El principio rector será el de imputación recíproca de las distintas contribuciones: todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable (o extensible) a los demás. Para que ello pueda tener lugar es preciso el mutuo acuerdo que convierte en partes de un plan global unitario las distintas contribuciones: X y Z vierten veneno en el café de Y. Sin embargo, la dosis que cada uno echa no son suficientes [sic] para matar, aunque sí la suma de ambas. Si X y Z se habían concertado previamente responderán como coautores. (Cahuapé, 2002, pág. 124)



En la coautoría todos son autores, cada uno por la contribución que realizó en la comisión del hecho delictivo; la clave es que previamente existió concertación en la comisión del hecho delictivo. El Código Penal guatemalteco (1973), en el artículo 36, numeral 4, contempla que, sólo con el hecho de que estén presentes en el momento de la consumación del hecho delictivo, ya se entiende que existió concertación y, por lo tanto, son coautores del hecho en mención.

En relación con la coautoría, Gálvez expone que:

(...) Se da a través del dominio funcional del hecho, que consiste en compartir el dominio funcionalmente con otro u otros sujetos. En esta forma de autoría es necesaria la participación de dos o más personas que se ponen de acuerdo en la realización del delito, compartiendo el dominio del hecho. Cada autor es penado como autor. (Gálvez, s.f., pág. 15)

En otras palabras, en la coautoría es necesaria la participación de dos o más personas conscientes; cada quien actúa en forma voluntaria y cada quien conoce el acto ilícito que se va a ejecutar; esto, porque participaron en la planificación y cada uno contribuye, conforme a lo acordado, en la ejecución de los actos propios del delito y, por tal razón, cada uno es penado como autor.

4.2. Aspectos doctrinarios del delito continuado

En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales; a tal situación se le da el nombre de concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas. El concurso de delitos puede ser ideal y material. A veces el delito es único, consecuencia de una sola conducta; pero pueden ser múltiples las lesiones jurídicas, bien con unidad de la acción o mediante varias acciones; finalmente, con varias actuaciones del mismo sujeto se produce una única violación al orden jurídico. (Castellanos, 2008, pág. 307)

Como se indica, un mismo sujeto puede ser autor de varias infracciones producto de una sola acción o mediante varias acciones, pero la dificultad de establecer el concepto de unidad de acción hace que, muchas veces, no se llegue a admitir un concurso de delitos; allí es donde se debe realizar una valoración global de lo acaecido, para establecer la comisión de un sólo delito, aunque cometido en diversos momentos y

a través de la realización de distintas acciones, unas detrás de otras, pero violentando el mismo bien jurídico tutelado.

Surge, asimismo, el problema de la existencia de la pluralidad de acciones constitutivas de un sólo delito; bajo ese concepto se desarrolla el denominado delito continuado, el cual consiste en dos o más acciones homogéneas realizadas en distinto tiempo, pero en situaciones similares que infringe la misma norma jurídica. El delito continuado se caracteriza porque cada una de las acciones que lo constituyen representa, ya de por sí, un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un sólo delito.

En relación con lo anterior, Muñoz expone lo siguiente:

Para la existencia del delito continuado se exige los siguientes elementos: **Objetivos:** Homogeneidad del bien jurídico lesionado. Homogeneidad de los modos de comisión del delito y cierta conexión espacial y temporal. **Subjetivos:** La presencia de un dolo conjunto o designio criminal común a las diversas acciones realizadas. Originalmente el delito continuado fue una institución que surgió con el objeto de beneficiar al reo, al excluir sus diversas acciones delictivas de las reglas del concurso real, valorándola como una sola o por lo menos como un solo delito. Sin embargo, la jurisprudencia recurrió también a la figura del delito continuado cuando existían dificultades para probar las diversas acciones aisladas y por otras razones procesales, que no siempre beneficiaban al reo. (Muñoz, 1996, pág. 487)

Derivado de lo antes expuesto, se infiere que se está ante un delito continuado cuando se lesiona el mismo bien jurídico tutelado; además, existe similitud en la forma y modo de cometer el delito y existe cierta relación en los diferentes lugares donde se consumó el hecho, así como una relación con el tiempo en que ejecutaron la pluralidad de las acciones, que si bien es cierto, puede ser en el mismo o distinto momento, pero debe aprovecharse la misma situación; lo anterior es lo que el autor clasifica como elemento objetivo.

Por otro lado, es importante establecer la presencia del dolo o la intención criminal de cometer varios hechos delictivos con un mismo propósito, lo que se considera como el elemento subjetivo; esto es de vital importancia, en virtud de que para que se consuma

el delito continuado debe haber mediado una finalidad o propósito criminal de realizar varias acciones que violentan un mismo bien jurídico tutelado, para estar ante la presencia del delito continuado; de lo contrario, podría tratarse de hechos aislados producto de la mera casualidad, que pueden ser juzgados de manera independiente, más si transcurre demasiado tiempo entre la comisión de una acción y otra.

El autor antes citado afirma que el delito continuado surgió, originalmente, con la intención de favorecer al reo excluyendo varias acciones, unificando las mismas en un sólo delito, para excluir la responsabilidad penal del sujeto activo de las reglas del concurso real, que equivaldría a la imposición de todas las penas, a fin de que las cumpla sucesivamente.

En consecuencia, al unificar todas las acciones en un sólo delito, únicamente se le va a sancionar por un sólo delito, aumentándole una tercera parte de la pena, lo que realmente es beneficioso para el o los responsables del delito continuado. Sin embargo, el mismo autor sostiene que la jurisprudencia recurrió al delito continuado ante la dificultad de poder probar las diversas acciones aisladas del sujeto activo, y por otros motivos procesales que no siempre fueron en beneficio del reo.

Es aquí donde se considera oportuno indicar que, si bien es cierto, el delito continuado surgió, originalmente, para beneficiar al reo unificando las acciones para que únicamente se juzgara un sólo delito, con la reforma realizada al artículo 5 del Código Procesal Penal guatemalteco (1994), relativa a los fines del proceso, especialmente lo que regula que la víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva y que el procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos, en ese sentido, el derecho penal no consiste en sólo beneficiar al reo, sino también debe responder a las legítimas pretensiones de la víctima; por lo tanto, es interesante lo que la jurisprudencia viene a aportar al derecho penal, a efecto de que se juzguen otros casos similares imputables al mismo autor, para poder imponer una pena más drástica; es más, la pena debiera ser siempre la pena máxima, aumentada en una tercera parte, para que



realmente el derecho penal cumpla con su finalidad de rehabilitar al delincuente, y así ya no siga cometiendo una serie de delitos a causa de la imposición de penas que son muy flexibles y que no influyen en nada en su conducta.

El Código Penal (1973) vigente en Guatemala, regula el delito continuado de la manera siguiente:

Artículo 71, Delito continuado. Se entenderá que hay delito continuado cuando varias acciones u omisiones se cometan en las circunstancias siguientes:

1o. Con un mismo propósito o resolución criminal.

2o. Con violación de normas que protejan un mismo bien jurídico de la misma o de distinta persona.

3o. En el mismo o en diferente lugar.

4o. En el mismo o distinto momento, con aprovechamiento de la misma situación.

5o. De la misma o de distinta gravedad.

En este caso, se aplicará la sanción que corresponda al delito, aumentada en una tercera parte.

El artículo anteriormente transcrito indica que existe delito continuado cuando varias acciones u omisiones se realizan con la misma finalidad, que afectan un mismo bien jurídico tutelado (el valor que el Estado protege), que puede ser en el mismo o diferente lugar, pero debe existir una conexión entre dichos lugares, y también puede ser en el mismo o distinto momento, pero el sujeto activo siempre logra su propósito criminal obteniendo un mismo beneficio; además, puede ser de la misma o distinta gravedad; en este caso, en delitos en contra del patrimonio; el hecho puede ser sin emplear violencia.

Por ejemplo, sustrayendo un objeto ajeno en un negocio que quedó abierto por descuido del empleado. O utilizando violencia, que, en este caso, para lograr apropiarse del bien ajeno, ingresan violentamente al negocio o residencia de la víctima, forzando la puerta, lo que equivaldría a la comisión de los ilícitos penales de hurto y/o robo agravado, pero siempre resultan afectando el mismo bien jurídico tutelado.

En este caso, si se dan las circunstancias antes mencionadas, se está ante la presencia del delito continuado, cuya pena es aumentada en una tercera parte.

En este sentido, Muñoz indica:

Tradicionalmente el concurso de delitos se estructura para su estudio en concurso ideal y concurso real, considerando un sector de la doctrina española (...). Sin embargo, como ya demostró ANTÓN ONECA, bajo la denominación "concurso de delitos" se incluyen distintos supuestos que van más allá de la tradicional división entre concurso real y concurso ideal, que, prácticamente, sólo se refieren a los casos de unidad de acción y pluralidad de delitos (concurso ideal) y de pluralidad de acciones y de delitos (concurso real). Junto a ellos existen otros de pluralidad de acciones y unidad de delito (delito continuado y delito de masa) y de pluralidad de acciones y de delitos, pero tratada como si de concurso real se tratase (*concurso ideal impropio*). Punto de partida de todos estos supuestos es el concepto de unidad de acción y de delito. (Muñoz, 2004, pág. 171)

De lo antes señalado, es importante destacar que la tradicional estructura de delitos es la del concurso real y concurso ideal, que sólo hacen énfasis en la pluralidad de acciones de delitos (concurso real) y la unidad de acción y pluralidad de delitos (concurso ideal), y a la par de éstos existen otras pluralidades de acciones y unidad de delito, que es donde se toma en consideración el delito continuado.

En cuanto a los requisitos que deben darse en el delito continuado, Villa manifiesta que:

Para la consumación del delito continuado se debe cumplir con los siguientes requisitos. a) Los actos individuales deben dirigirse contra el mismo bien jurídico. La doctrina dominante se inclina a este punto por diferenciar dos grupos de delitos: aquellos que atacan la propiedad y el patrimonio en el que será suficiente el ataque al mismo bien jurídico con prescindencia del titular del bien o sujeto pasivo. Ejemplo: el carterista que hurta a diversos parroquianos realiza un hurto continuado. Tratándose en cambio de bienes jurídicos altamente personales (vida, integridad corporal, libertad o indemnidad sexual), sí se requiere identidad del sujeto pasivo; b) Que los diversos actos particulares lesionen el mismo precepto penal o semejante. Esto ocurre en los delitos continuados contra el patrimonio o contra la integridad personal, que pueden ser las formas agravadas o simples; c) Identidad específica del comportamiento delictivo, así como nexo espacial de los actos individuales. (Villa, 2001, pág. 470)

Lo antes expuesto determina que la continuidad de hechos delictivos en forma sucesiva, debe, para efectos del derecho penal, cumplir con ciertos requisitos que, de acuerdo con el autor en mención, tienen que establecerse, tales como los casos que van dirigidos en contra de la propiedad o el patrimonio de las personas; se da el delito continuado cuando se realizan varias acciones en contra de diferentes sujetos pasivos,

puesto que atacan el mismo bien jurídico tutelado sin importar la identidad del sujeto pasivo;

Ahora bien, cuando van en contra de bienes jurídicos tutelados que protegen valores altamente personales como lo son la vida, la integridad física de las personas, la libertad o indemnidad sexual, sí es necesario determinar la identidad del sujeto pasivo, y esto tiene una razón de ser; toda vez que el delito continuado debe tener un mismo propósito o resolución criminal, es necesario determinar la identidad del sujeto pasivo, para establecer si estamos ante un caso de delito continuado. Por ejemplo, un asesino en serie que escoge una determinada característica de sus víctimas para ejecutar sus acciones.

Más adelante se analizará si en estos casos cuyos bienes jurídicos tutelados son la vida, la integridad física o la libertad o indemnidad sexual, es posible que exista el delito continuado; también indica el autor citado que es preciso establecer que se lesione el mismo precepto penal o sus semejantes; en este caso, se entiende que se refiere a que se realicen acciones que afecten siempre el mismo bien jurídico tutelado, sin importar si es un delito grave o menos grave; por ejemplo, en los diversos delitos contra el patrimonio, puede ser que se dio un caso de robo, al siguiente día un robo agravado, en el mismo día un hurto, y así sucesivamente, siempre se sigue afectando el mismo bien jurídico; lo único que cambia es la gravedad del hecho.

También es importante enfatizar que se debe ver que el hecho tenga el mismo *modus operandi* o la misma forma de actuar del o los sujetos pasivos, y que se relacione en tiempo y espacio.

4.2.1. Pluralidad de acciones

La dificultad de establecer el concepto de la unidad de acción hace que, muchas veces, se llegue a admitir un concurso de delitos allí donde, realmente, con una valoración global de lo acaecido, sólo hay un delito, aunque cometido en diversos momentos y a

través de la realización de distintas acciones perfectamente separables unas de otras. Surge así el problema de la existencia de pluralidad de acciones constitutivas de un sólo delito (Muñoz, 2004, pág. 176).

En términos generales, el delito continuado conlleva la predeterminación que son varias las acciones delictivas y, por ende, violaciones de la ley penal realizadas mediante un objetivo claro y concreto; es por ello que se denomina pluralidad de acciones.

Al respecto, Peña expone:

La pluralidad de acciones significa que en la concurrencia de acciones se dé entre acción y otra acción, una separación espacio temporal; pero lo fundamental es que cada una de las acciones constituya una previsión típica, hipotéticamente, al autor se le puede atribuir cada acción aisladamente. El delito prolongado se diferencia del delito permanente precisamente porque éste prolonga la lesión jurídica más allá de la consumación. Se distingue también del concurso ideal, porque éste exige unidad de acción y no de delito. (Peña, 2003, pág. 489)

En efecto, la pluralidad de acciones debe interpretarse como concurrencia de acciones desde el momento de cometido el hecho, es decir, se debe tomar en cuenta la temporalidad y que sea en forma continua, debiendo tener especial cuidado en no confundir los delitos continuados con los casos en donde existe un delito prolongado o permanente cuya lesión jurídica se mantiene durante el tiempo,

Como ya se indicó, el delito continuado se forma por varias acciones delictivas similares que se consuman en el momento, mientras que en los delitos permanentes la acción delictiva se prolonga en el tiempo, o sea, no son varias acciones sino una sola acción que se mantiene por un largo tiempo, como, por ejemplo, un delito de usurpación o un delito de secuestro, que la acción realizada se prolonga por el tiempo; asimismo, el delito continuado se diferencia del concurso ideal en que este último exige la unidad de acción del sujeto y no del delito, toda vez que una sola acción puede constituir varios delitos, mientras que el delito continuado exige la unidad del delito en virtud de que varias acciones se unifican en un sólo delito.

En relación con lo anterior, Muñoz y García afirman que:

El delito continuado consiste en dos o más acciones homogéneas, realizadas en distinto tiempo, pero en análogas condiciones, que infringen la misma norma jurídica o normas de igual o semejante naturaleza. El delito continuado se caracteriza porque cada una de las acciones que lo constituyen representa ya de por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un sólo delito. (Muñoz & García, 2007, pág. 465)

Esto confirma todo lo ya mencionado sobre que el delito continuado es una pluralidad de acciones que son semejantes entre sí, realizadas en diferente tiempo en condiciones similares que infringen la misma norma o una de similar naturaleza.

4.2.2. Unidad de delito

Como se indicó anteriormente, las diversas acciones con la misma resolución criminal, para ser consideradas delito continuado, deben lesionar el mismo bien jurídico tutelado; en consecuencia, no hay delito continuado cuando la lesión se causa a distintos bienes jurídicos tutelados.

Todo ello se relaciona directamente con lo preceptuado en el artículo 71 del Código Penal citado, y es allí donde se hace necesario un criterio amplio, toda vez que la violación debe ser de normas comunes o semejantes y en dirección del bien jurídico que es protegido por el Estado; en efecto, la consecuencia jurídica del delito continuado es aumentar la pena a una tercera parte, logrando la unidad del delito. Sin embargo, la ley penal parte de un incremento de la pena cuando la infracción es más grave, e incluso puede imponerse la pena máxima o superior, siempre y cuando el delito conlleve una gravedad.

No se debe confundir la unidad de delito con el concurso real, en donde hay pluralidad de acciones, pero también hay pluralidad de delitos.

Referente a lo antes señalado, Muñoz expone lo siguiente:

En el fondo, el concurso real, que se da cuando concurren varias acciones o hechos cada uno constitutivo de delito autónomo, no plantea ningún problema teórico importante. Cada acción por separado constituye un delito y, en principio, el tratamiento penal debe ser el principio de la acumulación. Este principio, entendido de un modo aritmético conduce, si no se limita de algún modo, a penas draconianas incompatibles con la valoración global de todos los delitos y con la sensibilidad jurídica. Así, por ejemplo, un vulgar ratero convicto y confeso de haber cometido en diversos momentos hurtos de escasa cuantía, podría ser condenado a una pena total de muchos años de privación de libertad. Por otra parte, incluso en los delitos graves hay unos límites máximos que no deben pasarse. De lo contrario llegaríamos a aplicar penas de cientos de años de cárcel, multas de cuantías exorbitantes, etc. (...) Es, por ello, lógico que se arbitren determinados criterios, en los que, combinando los diversos principios antes citados, se llega a penas proporcionadas [sic] a la valoración global que merecen las diversas acciones y delitos cometidos. (Muñoz, 2004, pág. 175)

Con base en lo anteriormente citado, se puede afirmar que múltiples acciones pueden ser consideradas una pluralidad de delitos, y, por lo tanto, al aplicar las consecuencias jurídicas del delito, o sea la sanción, se pueden imponer sanciones exageradamente drásticas.

El autor en mención cita el caso de un vulgar ratero responsable de varios hurtos de baja cuantía, quien puede ser condenado a muchos años de prisión, lo que pareciera absurdo, pero en dónde queda el interés de la sociedad que se ve afectada por las constantes acciones ilícitas cometidas por este ratero; no obstante a lo anterior, si es importante buscar un equilibrio entre lo exageradamente absurdo de imponer penas sumamente altas, a imponer penas, de la misma forma, exageradamente benevolentes, lo cual no tiene ningún efecto sobre el sujeto activo.

Por otro lado, el delito continuado forma parte de la diversidad de conductas delictivas que, de una u otra manera, produce una única violación al orden jurídico, porque afecta a un mismo bien jurídico tutelado, que el juez debe determinar, calificar y encuadrar, siendo necesaria la continuidad o sucesión del hecho delictivo.

En ese orden de ideas, el delito continuado forma parte de los denominados concursos de delitos, que se caracterizan por la variedad de hechos delictivos, en donde es indispensable determinar el modo, tiempo y lugar de la comisión del delito, además de un factor indispensable que se refiere al bien jurídico tutelado o protegido, el que debe

ser de la misma o de mayor intensidad, para lo cual el juez penal debe tomar en consideración lo relativo a la participación y autoría, toda vez que para la consumación y la calificación jurídica es indispensable que el delito cumpla con los requisitos necesarios establecidos en la ley penal, para la calificación correspondiente.

Asimismo, cabe resaltar que el delito continuado es un tema que ha sido tratado desde el punto de vista doctrinario, jurídico y práctico, y siempre está orientado a la unidad de resolución o del propósito de un mismo sujeto que ha cometido una serie de acciones parciales constitutivas de un sólo delito. Es por ello que no se trata de una pluralidad de delitos, sino de la comisión de un sólo delito mediante varias acciones con el mismo propósito, en el mismo o distinto lugar, aprovechándose de la misma situación, de la misma o distinta gravedad, pero siempre atacando un mismo bien jurídico protegido.

En algunos tipos penales de repetición de conductas típicas no implica un concurso real, pues repetir la pena en tales casos llevaría a colisionar con el principio de racionalidad de pena; en otras palabras, para la calificación del delito continuado debe existir la unidad de propósito, el sólo unitario y que se haga referencia a un mismo bien jurídico.

Además, son diversos y extensos los criterios en cuanto a la autoría y participación en el delito continuado; sin embargo, se debe tomar en consideración que, previamente a establecer una diferencia, es fundamental tener un criterio jurídico primero de la autoría y de la participación del delito, para, luego, establecer si el mismo ha sido cometido por una sola persona, y que esa calidad vaya orientada al autor o, en su caso, haga partícipes a otros; por esa razón, en calidad de autores o partícipes se hace referencia al concurso de personas en el delito, el concurso de personas en la acción típica e injusta supone una concurrencia de acciones, tanto de carácter externo como interno, siempre y cuando dichos actos constituyan autoría o participación.

En ese sentido, el autor Balmaceda indica que:



Así la autoría consiste en aquellos casos en que solamente una persona ha participado en la ejecución de un delito. A partir de eso podemos concluir en que al referirse al autor el legislador lo entiende como aquel sujeto sin cuya intervención el hecho típico no puede ni quiera principiar a ejecutarse o, aunque se ejecutara, no sería típico o sólo satisfaría las exigencias de un tipo diferente del que se trata en el caso concreto. El problema práctico se da en torno al tema de la autoría, es en aquellos casos en que se concurren a la comisión del delito más de una persona, surgiendo la duda respecto a qué calidad poseen estos sujetos, sea como autores o cómplices. (Balmaceda, 2015, pág. 212)

Para el efecto, existe una relación y una calificación jurídica en cuanto a la autoría y, sobre todo, en la participación; en ese sentido, siempre será calificado autor quien en forma individual realice un acto calificado como delito, y que básicamente ejecute el mismo y participe en forma solitaria; es por ello que la tarea del legislador en la prescripción del tipo penal es y será fundamental; principalmente, debe adecuar a un caso concreto; por tal razón, es una tarea de los administradores y operadores de justicia el tema de la autoría, siempre y cuando en determinados delitos concurren varias personas para establecer el grado de participación que hayan tenido.

Con respecto a la autoría en el delito continuado, Mir señala:

El autor es un sujeto que se encuentra en una relación especialmente importante respecto de algunos de los hechos previstos como delitos en la parte especial o que constituye fases de la imperfecta inejecución de los mismos. Según la doctrina dominante dicha relación especial concurre cuando el sujeto realiza como propio alguno de los hechos mencionados. Autor es, en este sentido, el sujeto a quien se puede imputar uno de tales hechos como suyo. (Mir, 2006, pág. 368)

En efecto, para la calificación jurídica y para la ejecución de los delitos, debe tomarse el criterio de que sólo será autor el sujeto que realice en forma directa y personal los hechos tipificados como delitos; por ello, el término autor también se conoce como concepto ontológico o concepto real de autor, porque se entiende el significado propio de la palabra; por consiguiente, debe considerarse que la persona que realiza el hecho, para efectos jurídicos y, sobre todo, penales, debe considerarse como autor suyo.

Para el delito continuado es fundamental tomar en consideración no sólo el aspecto doctrinario sino también jurisprudencial, y en ese sentido la calificación jurídica



puede estar contenida en la legislación, y, de hecho, así lo regula el artículo 71 del Decreto 17-73, Código Penal vigente en Guatemala.

Por lo tanto, es menester, evaluar con un criterio objetivo real y actual, cuál ha sido el comportamiento de los jueces y magistrados en materia penal, sobre todo, estableciendo la autoría y participación del delito continuado, y en ese contexto debe evaluarse si hasta la presente fecha es efectiva la norma antes citada o, por el contrario, debe adaptarse a algunas tendencias modernas, y en ese sentido se debe analizar diversas sentencias para establecer criterios tanto doctrinarios como jurisprudenciales.

En consecuencia, el presente estudio en el campo del derecho penal tiene la finalidad esencial de desarrollar los diferentes criterios expuestos a través de la doctrina en cuanto a la autoría y participación en el delito continuado, toda vez que es fundamental conocer los criterios y teorías existentes de autores contemporáneos del derecho penal, para, luego, evaluar y comparar, en cuanto a la aplicación en Guatemala por parte de los administradores y operadores de justicia, si se apoya o no en un criterio, en una teoría o es fruto de la interpretación extensiva del juez penal o, por su parte, amplía el garantismo constitucional a cada caso concreto.

Es allí donde se hace necesario analizar si el Código Penal responde a las necesidades punitivas del Estado en la actualidad, toda vez que, desde hace mucho tiempo, se ha objetado al Organismo Legislativo para la implementación de un nuevo Código Penal orientado a las tendencias modernas del derecho penal y, sobre todo, a la interpretación jurídica del delito, además de la participación del mismo. De ahí la importancia de realizar un análisis, toda vez que las normas penales vigentes en Guatemala responden a una época donde el sistema procesal penal era inquisitivo y no acusatorio como en la actualidad.

4.2.3. Delito continuado

El delito continuado constituye otra construcción de la doctrina y la jurisprudencia, acogida expresamente en el Código Penal para evitar tener que admitir la concurrencia de varios

hechos típicos constitutivos de otros tantos delitos, cuando existe una unidad objetiva y/o subjetiva que permite ver a distintos actos, por sí solos delictivos y no producidos en forma de unidad natural de acción, como parte de un proceso continuado unitario. Se habla, en este caso, de una unidad jurídica de acción.

Ejemplo: El cajero de un Banco se apropia en distintas ocasiones de diferentes cantidades, siguiendo un designio unitario o bien aprovechando circunstancias parecidas. Si se admite la presencia de un delito continuado se le juzgará por un sólo delito contra la propiedad por el monto total de lo sustraído.

El padre yace con su hija en repetidas ocasiones durante varios días. De apreciarse delito continuado se le impondría un sólo delito de abuso sexual. (Mir, 2006, pág. 642)

En virtud de lo expresado, se puede inferir que el delito continuado surge ante la necesidad de unificar la comisión de varias acciones ilícitas en un proceso continuado unitario creado, precisamente, por la doctrina y jurisprudencia para evitar la admisión o la concurrencia de varios hechos delictivos y, como consecuencia, la imposición de varias penas que, sumadas, serán exageradamente altas.

En los ejemplos anteriores se puede observar que, en ambos casos, se actúa con el mismo propósito o resolución criminal, pues en uno se afecta el patrimonio del sujeto pasivo para aumentar el del sujeto activo, y en el otro caso se afecta la libertad sexual de la víctima a cambio de satisfacer un deseo sexual del sujeto activo. También, en ambos casos, se afecta el mismo bien jurídico tutelado; en el primer caso, el bien jurídico tutelado es el patrimonio, mientras que en el segundo, la indemnidad y libertad sexual; en ambos casos puede ser en el mismo o diferente lugar, en el mismo o distinto momento, pero siempre aprovechándose de la misma situación, y los hechos son de la misma gravedad,

En esas circunstancias se juzgará al sujeto activo por un sólo delito en forma continuada. En el primer caso, sería el delito de apropiación y retención indebida en forma continuada, en tanto que en el segundo sería violación agravada en forma continuada; en ambos casos, sólo se aplicaría una pena aumentada en una tercera parte; pero la interrogante es: sería realmente justa la pena a imponer, realmente se puede considerar que el sujeto activo dejará de delinquir.

Por ejemplo, en cuanto al cajero que se estuvo apropiando de dinero, que se le imponga la pena mínima de seis meses, aumentada a una tercera parte, que sería ocho

meses, más una multa de cuatro mil quetzales, realmente con la imposición de esta pena bastará para que deje de delinquir, si ya tiene la costumbre de apoderarse de lo ajeno.

En ese sentido es que se realiza este trabajo de investigación, para que la pena a imponer realmente logre el propósito de reinserir y rehabilitar al delincuente.

Existen tres teorías que dan respuesta a la cuestión de la naturaleza jurídica del delito continuado. Éstas son la teoría de la ficción, la teoría realista y la teoría de la realidad jurídica. A continuación, analizaremos cada una de ellas.

4.2.3.1. La teoría de la ficción

La teoría de la ficción, ampliamente aceptada en Italia, sostiene que el delito continuado supone realmente una pluralidad de hechos que dará lugar a un concurso real de delitos si no fuera porque se admite la ficción jurídica de que existe un sólo delito, con el objeto de evitar la acumulación de penas. La ficción se apoyaría en la unidad de designio. Esta doctrina va ligada al origen histórico de la figura del delito continuado, que se debe fundamentalmente a las prácticas italianas de los siglos XVI y XVII para evitar la pena de muerte que en el Antiguo Régimen se imponía al tercer hurto. (Mir, 2006, pág. 642)

Derivado de lo antes citado, cabe destacar que, en realidad, el delito continuado es una pluralidad de acciones que son, en consecuencia, una pluralidad de delitos, que ya vienen incorporados en el concurso real de delitos, y la unidad de delito surge, tal y como se menciona, en las prácticas del derecho italiano para evitar el abuso excesivo de las penas, y por eso es la teoría de la ficción, en virtud de que la unidad de acción es un invento del ser humano para poder evitar el abuso de imponer penas inhumanas.

Llama la atención el hecho de que, en los siglos XVI y XVII, la pena a imponer a quien era juzgado por haber cometido el tercer hurto, era la pena de muerte. En nuestros tiempos, obviamente, esa pena ya va en contra de los derechos humanos y es totalmente irracional; pero sí es necesario considerar que, si bien es cierto, es importante que las penas no se extralimiten, también es importante analizar y considerar que las penas que se deben imponer vayan en concordancia con la justicia, velando por la tutela judicial de

ambas partes, no pensando únicamente en los derechos del sujeto activo, sino también en los derechos de la víctima y de los intereses de la sociedad.

La intención de evitar la acumulación de las penas creando la unidad del delito es positiva, siempre y cuando la pena a imponer sea la pena máxima, aumentada en una tercera parte, para que realmente se cumpla con el propósito de la ley de evitar que el sujeto activo continúe con las mismas conductas antijurídicas.

Lo que ocurre, en la práctica, es que los jueces siempre minimizan el impacto de ciertos casos y son demasiado benevolentes en la aplicación de las penas; aunado a ello, no existe un control estricto para el cumplimiento de ciertas reglas de conducta cuando se aplican salidas alternas, lo que provoca que el delincuente habitual no les dé importancia a las normas del derecho penal.

4.2.3.2. La teoría realista

Según la teoría realista, el delito continuado supondría una unidad real de acción, en cuanto los actos parciales responden a un sólo designio criminal (unidad subjetiva) y producen una sola lesión jurídica (unidad objetiva). Que la resolución criminal se actúe en una o varias veces afectaría sólo a los modos de ejecución. (Mir, 2006, pág. 643)

Desde la perspectiva de la teoría realista, para diferenciar el delito continuado del concurso real de delitos se toman en cuenta dos aspectos: el primero es el propósito criminal que, si bien existen varias acciones pero todas las acciones van dirigidas hacia una misma resolución criminal, es lo que designa como unidad subjetiva; el segundo aspecto es que lesiona a un mismo bien jurídico (la unidad objetiva), que puede ser de igual o distinta gravedad; en cambio, en el concurso real, se puede dar la pluralidad de acciones y delitos sin que vayan encaminados a un mismo propósito, y se lesionan diferentes bienes jurídicos y no necesariamente el mismo bien jurídico tutelado.

4.2.3.3. La teoría de la realidad jurídica

La teoría de la realidad jurídica, defendida en Alemania, admite que el delito continuado es una creación del derecho, que cuando no se halla prevista en la ley (como en Alemania y antes en España) ha de fundarse en el derecho consuetudinario. No requiere la unidad real ni precisa acudir a la idea de ficción basada en la unidad de designio, sino que cree suficiente su admisión jurídica (aunque sea consuetudinaria), debido a razones de utilidad práctica y con independencia de que beneficie al reo. (Mir, 2006, pág. 643)

Esta teoría, como ya se indicó, admite que el delito continuado es una creación del derecho que surge precisamente para resolver los problemas de una manera práctica, y no necesita estar regulado en la norma jurídica para su existencia, sino que ante la falta de regulación se hace uso de las costumbres, y no siempre irá en beneficio del reo, sino en la utilidad que les puede transmitir a los operadores de justicia.

4.3. Consideraciones jurisprudenciales del delito continuado

El delito continuado es el que se atribuye a una sola persona o personas, no obstante, la diversidad de las acciones que la integran, que presupone la repetición de varias acciones consecuentes de una sola resolución criminal, y que cada una representa una violación de la ley y que no se trata de un delito instantáneo y permanente. Su momento de comisión propio se remite a una pluralidad de delitos, los que se realizan en momentos determinados. Al recoger la concepción doctrinal del delito continuado, no se deben tomar en consideración los momentos comisivos de cada acción sino integrarlos en uno sólo, salvo que cada acción o algunas de ellas adquieran relevancia jurídica. Cuando el delito continuado se interrumpe con una sentencia absolutoria las acciones que están inmersas en la citada resolución no pueden ser objetos de otra sentencia por atentar contra el principio de cosa juzgada; sin embargo, las acciones posteriores deben sancionarse conforme al último momento comisivo, por no estar dentro de los alcances de la cosa juzgada y porque no está permitida la analogía (Exp. No. 194-1990-Lima, Data 40 000, G.J.) citado por Villavicencio. (Villavicencio, 2009, pág. 168)

De conformidad con lo anteriormente citado, es importante resaltar que el delito continuado no debe confundirse con los delitos instantáneos, que son aquellos delitos cuya consumación se alcanza en cuanto el acto da lugar al resultado previsto.

Un ejemplo de delito instantáneo es el homicidio, porque la muerte se produce en un sólo momento, que determina la consumación sin que se cree una situación antijurídica duradera, tal y como puede ocurrir en los delitos permanentes, que se

caracterizan por una sola acción, que se prolonga sin interrupción en el tiempo, como sucede en los delitos de secuestro, que el delito puede prolongarse hasta la liberación de la persona, o el delito de usurpación, que se prolonga hasta la desocupación del bien inmueble invadido.

Según los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, materia penal 2018, volumen uno, cita el expediente No.2140-2017 Sentencia de casación del 23/05/2018, en relación al delito continuado, afirma:

Al vulnerarse la libertad sexual de una persona (como ocurre en el caso de violación), el momento de afectación no puede volver a repetirse, toda vez que la libertad sexual está tutelada por la ley penal, tantas veces como a la persona se le presente la ocasión de tener que decidir al respecto; es decir, tanto la libertad sexual de la víctima como el interés lúbrico del agresor tiene una naturaleza temporal que se consume de manera total por cada acto individual. Por las razones anteriores, delitos como los de violación no pueden calificarse como continuados, ya que cuando se vulnera la libertad y seguridad sexual se entiende que el delito, respecto a ese momento de libre determinación, se encuentra perfeccionado o consumado en su totalidad y, por ende, debe ser tratado en forma independiente a cualquier otro hecho sexual posterior. La radical incompatibilidad de la figura del delito continuado con los delitos contra la libertad sexual se encuentra en que, la libertad sexual es un derecho íntimo, especial y directamente relacionado con la dignidad humana, por esa razón, su violación equivale a una agresión especialmente grave que permanece de manera única e irreversible en la vida anímica de la víctima; aunque los ataques a la libertad sexual puedan repetirse en el tiempo, uno no es continuado del otro. Cada ataque agrede toda la dignidad humana y de una sola vez, ya que ésta no es fraccionable ni admite la idea de que un mismo y repetido designio criminal pueda reunirlos en un sólo delito. (Corte Suprema de Justicia, 2018, pág. 124)

Lo anterior significa que en casos de violación no es aplicable el delito continuado, primero, porque es un delito instantáneo, cada acto se consume en el momento, además de que el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, en donde el valor que protege el Estado es algo íntimo especial de la víctima y que está relacionado con la dignidad humana, y por eso las penas deben ser drásticas; por lo tanto, cada caso debe ser tratado diferente, aquí no hay unidad del delito, lo que se entiende que, si se repiten las acciones por el sujeto activo en contra del sujeto pasivo, entonces hay pluralidad de acciones y pluralidad de delitos.

En los casos anteriormente analizados, de acuerdo con la jurisprudencia, existen delitos en donde no se puede aplicar el delito continuado, y éstos son los casos de delitos instantáneos y permanentes, pero tampoco en aquellos casos en donde se protege la dignidad humana; en otras palabras, algo especial o íntimo de la víctima.

Ahora bien, es importante analizar algunos expedientes de casación de hechos en donde sí se puede considerar la aplicación del delito continuado; para el efecto, los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, materia penal 2018, volumen uno, recopila el Expediente No. 1196-2017 Sentencia de casación del 12/02/2018, indican que:

De los hechos acreditados efectivamente se advierte que en relación con los procesados(...) concurrieron en la consumación del delito varias acciones, las inscripciones de partidas de nacimiento sin soporte en el registro civil de las personas del Registro Nacional de las Personas, con un mismo propósito, inscribir a personas de quienes no obran datos en los libros físicos, con violación de una norma que protege un mismo bien jurídico, como lo es el artículo 240 (supresión y alteración del estado civil) del Código Penal, que protege el estado civil, en el mismo lugar, en el Registro Nacional de las Personas del municipio de (...), en distintos momentos, derivado de que fueron en varias fechas y horas que se realizaron las inscripciones y de la misma gravedad, lo cual evidencia que tal y como lo solicita el Ministerio Público se debe condenar la acción en forma continuada, por lo que debe aumentarse en una tercera parte la pena a imponer. (Corte Suprema de Justicia, 2018, pág. 124)

En este caso, se puede apreciar que el bien jurídico tutelado es el estado civil de las personas, y aquí evidentemente se dan todos los presupuestos para considerar el hecho como un delito continuado, puesto que se dieron varias acciones que fueron las inscripciones de partidas de nacimiento sin un soporte en el registro civil, y, evidentemente, con un mismo propósito o resolución criminal, pues los casos se dieron en un mismo lugar, eso sí en diferentes momentos, pero la intención siempre fue la misma, que era la inscripción de personas cuyos datos no obraban físicamente en los libros, afectando un mismo bien jurídico tutelado que es el estado civil de las personas, presumiendo que el sujeto activo tenía el propósito de obtener ganancias ilícitamente con dichas inscripciones.

Como se ve este caso, amerita que se aplique la unidad del delito y, como consecuencia, se imponga una pena aumentada a una tercera parte.

Es importante entender a cabalidad cuál es el efecto del delito continuado, y para ello, el Expediente No. 1203-2017, 1257-2017 y 1259-2017 Sentencia de casación del 23/04/2018 citado en los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia 2018, volumen uno, afirma que:

Es necesario referir que de conformidad con el último párrafo del artículo 71 del Código Penal, el delito continuado tiene como efecto aumentar la pena del delito correspondiente a una tercera parte. Es decir, el cálculo de la pena se toma como un sólo delito, teniendo como consecuencia únicamente el aumento de ésta en una tercera parte. Ello es así, por cuanto que, de conformidad con dicha norma, se entenderá que hay delito continuado cuando varias acciones u omisiones se cometan en las circunstancias siguientes: 1) Con un mismo propósito o resolución criminal; 2) Con violación de normas que protejan un mismo bien jurídico de la misma o de distinta persona; 3) en el mismo o en diferente lugar; 4) en el mismo o distinto momento, con el aprovechamiento de la misma situación; 5) de la misma o distinta gravedad. En el presente caso, el tribunal de sentencia condenó a los procesados por dos delitos a) estafa propia en forma continuada; y b) casos especiales de estafa en forma continuada, claramente diferenciados en cuanto a la autonomía de cada delito, que justifica la consideración del *ad quem* al aumentar la pena en una tercera parte por cada ilícito por ser continuados. (Corte Suprema de Justicia, 2018, pág. 124)

En este caso, se puede apreciar que el efecto inmediato del delito continuado es unificar varios hechos en un delito, lo que tiene como consecuencia aumentar la pena de ese delito a una tercera parte; asimismo, es importante resaltar que en el caso anteriormente citado se condenó a los procesados por dos delitos continuados que afectan un mismo bien jurídico tutelado que es el patrimonio, pero los delitos fueron claramente diferenciados en cuanto a la autonomía de cada delito.

4.3.1. Delitos en los que no aplica el delito continuado

Delitos en los que no aplica el delito continuado, de acuerdo con la guía básica del fiscal sobre criterios jurisprudenciales (2019): No aplica en violencia contra la mujer, porque el tipo penal protege bienes jurídicos personalísimos; no aplica delito continuado entre amenazas y otro delito si los hechos de cada tipo penal fueron ejecutados de



manera autónoma; no aplica en delitos de violación, porque el tipo penal protege bienes jurídicos personalísimos.

No aplica en delitos de homicidio, porque la vida es un bien jurídico que no puede vulnerarse de manera fragmentaria; no aplica en delitos de femicidio, porque la vida es un bien jurídico personalísimo, cuya afectación es única e irrepetible; no aplica en delitos de asesinato, porque la vida es un bien jurídico personalísimo, cuya afectación es única e irrepetible.

Esta cámara ha manifestado que, con base en la doctrina moderna del derecho penal, las reglas del delito continuado quedan exentas cuando ocurren las ofensas a bienes jurídicos eminentemente personales, siempre que hayan sido acreditadas y sancionadas y, en el caso de la violencia contra la mujer, el bien jurídico es el de la integridad (física, moral y psicológica) de la mujer, que encuadra entre estos bienes jurídicos personales protegidos; en consecuencia, estos hechos no pueden ser sancionados en forma continuada; por el contrario, sólo procede sancionar en el caso que se haya acreditado más de un hecho, en concurso real. En tal sentido, la cámara penal comparte lo resuelto por la sala de apelaciones al confirmar la pena por haber sido sancionado por un sólo hecho, pues, si bien es cierto que la conducta del procesado, con el mismo propósito lesionó el mismo bien jurídico, en el mismo lugar, en distinto momento, con similar gravedad, este es un bien jurídico de naturaleza personalísima y la lesión de un mismo bien jurídico personalísimo impide encuadrarlo en el delito continuado. SCSJ 27/11/2015 270-2015. (Corte Suprema de Justicia, 2018, pág. 122)

Con todo lo anteriormente expuesto, queda evidenciado que el delito continuado no es aplicable a casos cuyos bienes jurídicos se relacionan estrechamente con la intimidad de las personas, ni en los casos que son de gran impacto, ni en delitos permanentes ni instantáneos, lo que equivale decir que sólo es aplicable a unos cuantos casos, pero los delitos más frecuentes son los delitos que afectan el patrimonio.

Asimismo, en cuanto al delito de amenazas, la cámara penal indica lo siguiente:

La cámara penal es del criterio que el delito continuado y el concurso ideal de delitos no son aplicables al caso concreto, en tanto los hechos que dieron lugar a la tipificación de delito de amenazas no fueron medio para cometer el atentado ni viceversa, supuesto que habría dado lugar al concurso ideal; por el contrario, como quedó acreditado por el tribunal de sentencia, los hechos que dan contenido a cada delito fueron ejecutados autónomamente, es decir, en concurso real. Por su parte, para aplicar el delito continuado,

el artículo 71 del Código Penal exige que las distintas acciones se cometan en el mismo o distintos momentos con el aprovechamiento de la misma situación; esto denota que la aplicación de la ficción jurídica del delito continuado determina una relación entre las distintas acciones cometidas, en cuanto al tiempo de su comisión, por aprovecharse el agente de aquella situación o circunstancia que le permite o facilita la comisión del delito. En el caso concreto no existió situación alguna de la que se aprovechara el sujeto activo para atentar contra los agentes de la policía o para amenazarlos, por lo que resulta acertada la calificación efectuada por el tribunal de sentencia, en cuanto emitió condena por el concurso real, pues se trata de hechos autónomos, independientes entre sí, que no fueron cometidos con aprovechamiento de alguna causa común. SCSJ24/10/2016 761-2016. (Corte Suprema de Justicia, 2018, pág. 157)

Derivado de lo anteriormente anotado, se puede inferir que es indispensable, para que se dé el delito continuado, que obre el mismo propósito criminal en cada uno de los hechos y que éstos no sean autónomos e independientes entre sí; por tanto, la regla para considerar un delito continuado es que los hechos sean cometidos con aprovechamiento de alguna cosa en común; de lo contrario, ante la presencia de múltiples acciones existen múltiples delitos, lo que, en todo caso, está regulado dentro del concurso real.

4.3.2. Delitos en donde es más frecuente el delito continuado

Los delitos en que es más frecuente aplicar el delito continuado son los delitos cuyo bien jurídico tutelado es el patrimonio; sin embargo, no significa que exista una gran cantidad de casos en los tribunales de justicia, sino que es menos común utilizar el delito continuado en otros delitos; al respecto, se menciona el siguiente caso:

(...) Tomando en cuenta los hechos que tuvo por acreditados el tribunal sentenciador, en éstos, existen elementos fundamentales como secundarios, que dan lugar a la aplicación del delito continuado, es decir, (...), en el período relacionado, desempeñándose como receptor pagador del Banco (...), tomó la suma de noventa y un mil seiscientos quetzales de la cuenta de ahorro del cuenta habiente (...) a través de once retiros (elementos fundamentales de: pluralidad de acciones, unidad de la ley violada y dolo conjunto). El procesado bajo el usuario (...) utilizó sin autorización programas de computación y registros informáticos de la entidad bancaria, ingresando al registro de datos o archivos electrónicos, con el objeto de alterar el saldo real de la cuenta de ahorro del mismo afectado, ocultándole así la disminución de las sumas dinerarias en su patrimonio; para el efecto, realizó tres depósitos ficticios (reiteración de acción) en los montos relacionados, los que posteriormente revirtió o extornó —el primero y el tercero—, con autorización del jefe de la agencia bancaria; en cuanto al segundo, simuló un retiro, todo ello para obtener al final del día el respectivo cuadre. De ello se desprende que también concurrieron los elementos de naturaleza secundaria, pues fueron cometidos en el mismo lugar, en



diferente momento, contra la misma persona titular del bien jurídico. Por ello, en el presente caso es aplicable el delito continuado, cuyo efecto es aumentar la pena del delito correspondiente en una tercera parte. SCSJ26/04/2012 969-2012. (Corte Suprema de Justicia, 2018, pág. 228)

El anterior es un ejemplo típico de un caso de delito continuado en donde el bien jurídico tutelado es el patrimonio, y encuadra bien el delito continuado, pues evidentemente el propósito criminal es el mismo, que es el apoderarse de una gran cantidad de dinero en efectivo mediante la sustracción del mismo, en diferentes momentos pero en el mismo lugar, afectando al mismo sujeto pasivo, aprovechándose de las circunstancias de ser un trabajador de confianza del Banco X y de tener acceso a los registros informáticos y archivos, lo que le facilitó consumar el hecho.

No obstante lo anteriormente señalado, son pocos los casos en que es posible adecuar la pluralidad de acciones en una unidad de delito como lo es el delito continuado; es de más uso el concurso real, en donde la pluralidad de acciones constituye varios delitos.

Tanto es así que, como se puede apreciar en el anexo uno del presente trabajo, donde consta el top veinte de delitos de la Fiscalía Municipal de Santa María Nebaj, departamento de Quiché, de los años 2018, 2019 y 2020, no existe ningún registro en donde se haya trabajado algún caso de delitos en forma continuada en dicho dato estadístico.

A raíz de una encuesta o entrevista dirigida a operadores de justicia, relativa al conocimiento del delito continuado, se obtuvieron los siguientes resultados:

- Se determinó que la mayoría tiene una idea generalizada de lo que es delito continuado; algunos respondieron, en relación a lo que es el delito continuado, que es un hecho que se repite una y más veces en contra del mismo agraviado; otros, que es una serie de acciones que se realizan para cometer un delito; algunos otros indicaron que es una serie de acciones delictivas semejantes o que utilizan un modo similar a aplicarse con el mismo resultado; y también indicaron que es un

delito que se caracteriza por una acción tipificada, que se prolonga sin interrupción en el tiempo.

- Otro de los cuestionamientos fue “en qué casos se puede aplicar el delito continuado”; algunas de las respuestas fueron: en delitos sexuales y estafas, respuestas que más fueron repetidas; otra respuesta que llama la atención es que: en casos de violación, cuando la víctima reside en la misma casa que el sindicado.
- La mayoría de las personas entrevistadas coincide en que el artículo 71 del Código Penal es de poco uso, y algunos indican que, en su mayoría, los jueces sentenciadores no toman en cuenta este artículo a la hora de imponer penas, y que se sanciona sólo el delito cometido y no se toma en cuenta la continuidad del hecho.
- Con relación a la pregunta de si en los casos del delito continuado, el aumentar la pena influye o no en la disminución del delito, la mayoría de los entrevistados indicó que influye poco, y algunos manifestaron que no influye en nada, y que es mejor que el delito continuado desaparezca dentro del derecho penal y que sólo se apliquen el concurso real y el concurso ideal.
- En cuanto a la aplicación e interpretación judicial para la fijación de la pena, la mayoría coincide en que el juzgador debe hacer una relación de la continuidad de los hechos y aumentar a una tercera parte la pena; otra parte de los entrevistados indicó que, al concurrir varias acciones u omisiones y que se enmarcan en alguna de las circunstancias contenidos en los numerales 1 al 5 del artículo 71 del Código Penal, se aplica la sanción por un delito y se aumenta a una tercera parte por los otros hechos; pero que esto se confunde muchas veces con el concurso real, por lo que los jueces y fiscales deben guiarse por los criterios de la Corte Suprema de Justicia.

- Referente a qué delitos son los de mayor incidencia para el encuadramiento de la continuidad del delito, las respuestas fueron: estafas, hurtos, delitos sexuales, robos especialmente a buses urbanos y extraurbanos, violaciones.
- En relación a si es necesaria una reforma al Código Penal guatemalteco para aumentar la pena en delitos continuados, hubo variedad de respuestas, pero las que más llaman la atención son las siguientes: que es necesaria una reforma, pero no para aumentar la pena en los delitos continuados, sino, más bien, para que desaparezca de la legislación, esto, para evitar confusión con los presupuestos del concurso real; otra respuesta es que sí debe existir una reforma para aumentar la pena, en virtud de que en delitos menos graves no se sanciona con la pena que debería imponerse a los sindicados. Por ejemplo, en las estafas, lo que provoca que no disminuya el delito; y muchas veces la pena no es proporcional al daño que ocasionan los delitos continuados.
- En cuanto a las causas que generan en el sujeto activo la comisión de hechos delictivos en forma continuada, algunas respuestas recurrentes fueron que el sindicado encuentra una oportunidad de sacar provecho de un acto delictivo; otra, que no es posible determinar, pues no hay mayor claridad entre los presupuestos del artículo 71 del citado instrumento legal con los presupuestos del concurso real.
- Referente a si a todos los delitos regulados en el Código Penal es aplicable el delito continuado, las respuestas fueron que en delitos contra el honor no es aplicable, que hay delitos con verbos rectores específicos que se pueden dar con una sola acción y en el mismo momento, lo que no permite la aplicación del delito continuado.
- La totalidad de los entrevistados está de acuerdo con una reforma al Código Penal, para imponer sanciones más drásticas, y así evitar la continuidad sucesiva de delitos que afectan a un mismo bien jurídico tutelado; esto, para que sea una medida preventiva, y que las penas sean acordes con las acciones cometidas, a

fin de que el infractor que comete varios delitos semejantes, en el mismo o diferente tiempo, sea sancionado drásticamente, para evitar la continuidad de delitos, especialmente en los casos de impacto, delitos sexuales o en donde las víctimas sean niños, niñas o adolescentes, precisamente, por su vulnerabilidad.

En conclusión, es importante resaltar que tanto el autor como el partícipe pueden merecer la misma pena a la hora de consumarse un hecho delictivo, pero es preciso diferenciar la autoría de la participación; esto, en virtud de que en cada hecho cometido siempre existirá un autor principal y una participación accesoria; en ese sentido, se puede considerar que la participación es accesoria y la autoría principal, a la hora de establecer la responsabilidad penal.

La diferencia entre autoría mediata y coautoría consiste en que, en la autoría mediata, aunque pueden participar dos o más sujetos, sólo uno es quien tiene el dominio del hecho; los demás sólo son instrumentos para ejecutar la acción, ya sea porque son inimputables por ser menores de edad, o porque fueron forzados a ejecutar el hecho; en cambio, en la coautoría, intervienen dos o más sujetos, pero cada uno realiza una acción por voluntad propia.

El delito continuado consiste en dos o más acciones homogéneas realizadas en distinto tiempo, pero en situaciones similares que infringe la misma norma jurídica. El delito continuado se caracteriza porque cada una de las acciones que lo constituyen representa un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un sólo delito.

Asimismo, el delito continuado surgió con el objeto de beneficiar al reo, al excluir sus diversas acciones delictivas de las reglas del concurso real, valorándolas como una sola o, por lo menos, como un sólo delito, para evitar extralimitaciones a la hora de imponer penas. Sin embargo, la jurisprudencia recurrió también a la figura del delito continuado cuando existían dificultades para probar las diversas acciones aisladas y por otras razones procesales, que no siempre beneficiaban al reo.



Es importante destacar que la tradicional estructura de delitos es la del concurso real y concurso ideal, que sólo hacen énfasis en la pluralidad de acciones de delitos (concurso real) y la unidad de acción y pluralidad de delitos (concurso ideal), y a la par de éstos existen otras pluralidades de acciones y unidad de delito, que es donde se toma en consideración el delito continuado.

CONCLUSIONES

1. La jurisprudencia y los fallos jurisprudenciales son considerados como fuentes del derecho, y su importancia y trascendencia llevan al conocimiento y aplicación del derecho, que es de suma importancia en el derecho penal, así como en todos los campos del derecho; asimismo, el análisis de fallos jurisprudenciales incide en el fortalecimiento del estado de derecho en Guatemala, por lo que su divulgación es necesaria, tanto en el ámbito universitario o académico, como en el jurisdiccional, siendo un valioso aporte a la administración de justicia.
2. El delito continuado consiste en dos o más acciones homogéneas realizadas en distinto tiempo, pero en situaciones similares, que infringe la misma norma jurídica; se caracteriza porque cada una de las acciones que lo constituyen representa un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un sólo delito. Realmente es una pluralidad de hechos que da lugar a un concurso real de delitos, pero por la admisión de la ficción jurídica de que existe un sólo delito, nació el delito continuado, para evitar la acumulación e imposición de penas extralimitadas.
3. El origen histórico del delito continuado se debe, fundamentalmente, a evitar las prácticas italianas de los siglos XVI y XVII que imponían la pena de muerte al tercer caso de hurto; por lo tanto, surgió con el objeto de beneficiar al reo, al excluir sus diversas acciones delictivas de las reglas del concurso real, valorándolas como una sola o, por lo menos, como un sólo delito, para evitar extralimitaciones a la hora de imponer penas. Sin embargo, la jurisprudencia recurrió también a la figura del delito continuado cuando existían dificultades para probar las diversas acciones aisladas y por otras razones procesales, que no siempre beneficiaban al reo.
4. En la actualidad, el artículo 71 del Código Penal, que regula lo referente al delito continuado, se puede considerar una norma penal arcaica, de poco uso en la



administración de justicia, porque en su mayoría los jueces no toman en cuenta este artículo a la hora de imponer penas; además, no es aplicable a todos los delitos, siendo más frecuente en los delitos cuyo bien jurídico tutelado es el patrimonio, especialmente en estafas, hurtos, apropiación y retención indebida, casos que realmente no son considerados de impacto; sin embargo, no significa que exista una gran cantidad de casos en los tribunales de justicia, sino que es menos común utilizar el delito continuado en otros delitos.

5. Son pocos los casos en que es posible adecuar la pluralidad de acciones en una unidad de delito como lo es el delito continuado; es de más uso el concurso real, en donde la pluralidad de acciones constituye varios delitos; esto provoca confusión en los operadores de justicia, por la gran similitud con el concurso real; además, porque en la administración de justicia no se tiene certeza acerca de en qué casos es aplicable y en cuáles no.
6. El aumentar la pena a una tercera parte en los casos donde se aplica el delito continuado no influye en la disminución del delito; esto, en virtud de que no se toma mucho en cuenta a la hora de emitir sentencias, y en los pocos casos en que no se aplica, generalmente se impone la pena mínima, aumentada a una tercera parte. Aunado a ello, en muchos casos, con la aceptación de cargos se disminuye o conmuta la pena, por lo que la mayoría de operadores de justicia es del criterio de que el delito continuado desaparezca dentro del derecho penal, y que sólo se apliquen el concurso real y el concurso ideal.
7. Es necesario realizar una reforma al Código Penal guatemalteco, para que se derogue el artículo 71, que regula lo referente al delito continuado, en virtud de que, a la fecha, las razones por las que nació dicha institución ya son obsoletas, pues actualmente existen garantías procesales y constitucionales que evitan las extralimitaciones a la hora de imponer la pena, debiendo aplicar el concurso real para imponer sanciones más drásticas a los responsables de cometer una pluralidad de acciones, esto, con el fin de evitar la continuidad sucesiva de delitos que afectan un mismo bien jurídico tutelado.



8. En el top veinte de delitos de la Fiscalía Municipal de Santa María Nebaj, departamento de El Quiché, de los años 2018, 2019 y 2020, no existe ningún registro en donde se haya trabajado algún caso de delitos en forma continuada, lo que demuestra que la figura del delito continuado no es de uso común en el área geográfica de investigación, por lo que no influye en nada en la disminución de casos en donde se da la continuidad sucesiva de delitos.



RECOMENDACIONES

1. Que las universidades del país promuevan más divulgación y análisis de los fallos jurisprudenciales, especialmente los casos en donde existan sentencias por delito continuado, para que los estudiantes tengan la certeza de la diferencia entre un caso de delito continuado y uno de concurso real.
2. Se recomienda a los operadores de justicia de Santa María Nebaj, departamento de El Quiché, que en los casos donde se den dos o más acciones homogéneas realizadas en distinto tiempo pero en análogas ocasiones que infrinjan la misma norma jurídica, se opte por aplicar el concurso real porque cada una de las acciones que lo constituyen representa un delito consumado o intentado, para que a la hora de que llegue el caso a debate oral y público se impongan sanciones acordes al interés de ambas partes (víctima y sindicado), evitando la acumulación e imposición de penas extralimitadas, pero que realmente logren el objetivo de disminuir la sucesión de hechos que afectan un mismo bien jurídico tutelado.
3. Se recomienda a la instancia coordinadora del sector justicia de Santa María Nebaj, departamento de El Quiché, coordinar capacitaciones para instruir a los operadores de justicia sobre el origen histórico del delito continuado y su naturaleza, para evitar extralimitaciones a la hora de imponer penas, y que se tenga conciencia de que el delito continuado surgió no solo para favorecer al reo, sino también para resolver las dificultades para probar las diversas acciones aisladas.
4. Mientras que siga vigente el artículo 71 del Código Penal, se recomienda a los jueces del Tribunal de Sentencia en materia Penal, en los casos donde se den los presupuestos de un delito continuado, imponer la pena máxima aumentada en una tercera parte, con el fin de evitar la continuidad sucesiva de delitos que afectan un mismo bien jurídico tutelado.



5. Se exhorta a la instancia coordinadora del centro de administración de justicia de Santa María Nebaj, departamento de El Quiché, a promover capacitaciones dirigidas a operadores de justicia y abogados litigantes relacionados al concurso de delitos, para que conozcan la diferencia entre concurso real y el delito continuado, y en qué delitos éste si es aplicable.
6. Se recomienda a los operadores de justicia y abogados litigantes que en los casos de bajo impacto y poca trascendencia social se opte por la vía de la aceptación de cargos, para que el infractor tenga antecedentes y se le advierta que en una próxima ocasión la pena a imponer ya no será de su beneficio, sino que será más drástica, con la finalidad de evitar la sucesión de hechos delictivos que afecten a un mismo bien jurídico tutelado.
7. Es necesario que el Organismo Legislativo derogue el artículo 71 del Código Penal que regula lo referente al delito continuado, en virtud de que a la fecha las razones por las que nació dicha institución ya son obsoletas, pues actualmente existen garantías procesales y constitucionales que evitan las extralimitaciones a la hora de imponer la pena.
8. Se recomienda al Ministerio Público con sede en Santa María Nebaj, departamento de El Quiché, promover o apoyar una reforma al artículo 71 del Código Penal, en virtud de que el delito continuado en la región es una norma vigente de derecho, pero no positivo.

REFERENCIAS

- Andrés, F. (2001). *Roma y los juristas el modelo romano en la jurisprudencia europea del siglo XIX*. España: Fundación Dialnet.
- Antolisei, F. (1984). *El estudio analítico del delito*. México: Editorial ediciones de análisis jurisprudencia.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1986). *Constitución Política de la República de Guatemala*. Guatemala.
- Atienza, M. (2004). *El sentido del derecho (Ariel Derecho)*. España: Editorial Ariel.
- Balmaceda, G. (2015). *Estudios de derecho penal general*. Colombia: Editorial Nueva Jurídica.
- Balmaceda, G. (2015). *Estudios en derecho penal general*. Colombia: Editorial Nueva Jurídica.
- Bustos, J., & Hormazábal, H. (2006). *Nuevo sistema de derecho penal*. España: Trotta.
- Cabanellas, G. (1976). *Diccionario de derecho usual*. Argentina: Editorial Heliasta.
- Cahuapé, G. (2002). *Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco*. Guatemala: Edición final: Ramón Enrique Recinos.
- Calderón, H. (2000). *Derecho Administrativo*. Guatemala: F&G Editores.
- Cannata, A. (1996). *Historia de la ciencia jurídica europea*. Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Carbonell, M. (1996). *Sobre el concepto de jurisprudencia en el sistema jurídico*. México: Editorial Boletín Mexicano de Derecho Comparado.
- Castellanos, F. (2008). *Lineamientos elementales de derecho penal, parte general*. México: Editorial Porrúa.
- Convención Americana de Derechos Humanos. (1978). *Convención Americana de Derechos Humanos*.
- Corte Suprema de Justicia. (2018). *Criterios Jurisprudenciales materia penal*. Guatemala: CENADOJ.
- CREA/USAID., C. d. (1999). *Teoría del delito*. CREA/USAID.
- Da Costa, P. (1974). *El nexa causal*. Brasil: Editorial Temis.
- Domingo, R. (2004). *La jurisprudencia romana cuna del derecho*. España.
- Donna, E. (1995). *Teoría del delito y la pena*. Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma.
- Escobar, F. (2012). *Compilaciones de Derecho Penal, Parte General*. Guatemala: Foto publicaciones.
- F, P. (1987). *Manual de derecho penal mexicano*. México: Editorial Porrúa.
- Ferrater, J. (1985). *Diccionario de Filosofía*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.
- Gálvez, E. (s.f.). *La participación en el delito*. Guatemala.
- García, E. (1988). *Introducción al estudio del derecho*. México: Editorial Porrúa.
- Goldstein, M. (2015). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires Argentina: Editorial Cadiex Internacional.
- Grispigni, F. (1990). *El neo causal*. México: Editorial Revista Criminalia.
- Huerta, J. (1994). *La doctrina tecno jurídica del delito*. México: Editorial revista criminalia.



- Jiménez, J. (2014). *Principios del derecho penal*. México: editorial Flores.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires Argentina: Editorial Eubeda.
- Lara Salas, A. (2015). *Jurisprudencia en el derecho romano*. Obtenido de <https://repositori.udl.cat/server/api/core/bitstreams/2a11d6ff-0759-497a-a51f-1220413542aa/content#:~:text=El%20jurista%20romano%20Ulpiano%20defin%C3%ADa,de%20la%20ciencia%20del%20Derecho>.
- López, E. (2003). *Introducción al derecho penal*. México: Editorial Porrúa.
- López, J. (2014). *Esquema de la teoría del delito*. Bogotá: Editorial Doctrina y ley limitada.
- Luzón, J. (2009). *Compendio de Derecho Penal*. España: Editorial Dikynson.
- Magallón, J. (2004). *Los sonidos y el silencio de la jurisprudencia mexicana*. México: Editorial UNAM.
- Maggiore, G. (1994). *Derecho Penal*. Bogotá Colombia: Editorial Temis.
- Malo, G. (2007). *Derecho penal Mexicano*. México: Editorial Porrúa.
- Maqueda, A., & Laurenzo, P. (2017). *El derecho penal en casos, Parte general*. España: Tirant lo Blanch.
- Massini, C. (1999). *La prudencia Jurídica*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot.
- Maurach, R. (1972). *Tratado de derecho penal*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Mir, S. (2006). *Autoría y participación criminal*. Guatemala: Editorial Fundación Mirna Mack.
- Moreno, F. (2002). *La jurisprudencia constitucional como fuente del derecho*. Bogotá, Colombia: Editorial Legis.
- Muñoz, F. (1996). *Derecho penal parte general*. España: Editorial Tirant Blanch.
- Muñoz, F. (2004). *Teoría general del delito*. España: Tirant lo Blanch.
- Muñoz, F., & García, M. (2007). *Derecho penal parte general*. España: Tirant lo Blanch.
- Navarrete, M. (2017). *Lecciones del derecho penal, parte general Tomo 2*. Madrid: Tecnos.
- Orellana, O. (2008). *Curso de derecho penal, parte general*. México: Editorial Porrúa.
- Ossorio, O. (2000). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Argentina: Heliasta.
- Pavón, F. (1978). *Manual de Derecho Penal Mexicano*. México: Editorial Porrúa.
- Peces-Barba, G. (1979). *Textos básicos sobre derechos humanos*. España: Editorial Gregorio Peces-Barba Martínez.
- Peña, R. (2003). *Código Penal. Código de procedimientos penales, Código procesal penal, Código de ejecución penal*. Colombia: Editorial Justa Editores.
- Pereira, A. (2011). *Derecho Procesal Constitucional*. Guatemala: Ediciones de Pereira.
- Placencia, R. (2011). *Teoría del delito*. México: Editorial Universidad Autónoma de México.
- Rubio, F. (1988). *La jurisdicción voluntaria*. España: Revista española de derecho constitucional.
- Tamayo, R. (2002). *El renacimiento medieval de la jurisprudencia romana*. México: Editorial UNAM.
- Tamayo, R. (2004). *Transparencia y formulación judicial del derecho en Isonomía*. México: editorial ITAM.
- Torres, F. (2009). *La Jurisprudencia (su evolución)*. México.
- Trujillo, J. (1976). *La relación material de causalidad en el delito*. México: Editorial Porrúa.
- Villa, J. (2001). *Derecho penal parte general. 2a edición*. Perú: Editorial San Marcos.



- Villavicencio, F. (2009). *Diccionario penal jurisprudencial*. Perú: Editorial el Búho E.I.R.L.
- Von, F. (1984). *Tratado de Derecho Penal*. España: Editorial Reus S.A.
- Xiol, J. (2010). *El carácter vinculante de la Jurisprudencia*. Madrid, España: Editorial Fundación, Coloquio Jurídico Europeo Madrid.
- Zaffaroni, E. (2005). *Derecho penal, parte general*. México: Porrúa.

Legislación:

- Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. (1986).
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Decreto número 6-78. Congreso de la República de Guatemala. (1978).
- Código Penal. Decreto 17-73. Congreso de la República de Guatemala. (1973).
- Código Procesal Penal. Decreto 51-92 Congreso de la República de Guatemala. (1992).



ANEXOS
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

El presente cuestionario tiene como propósito recabar información relacionada con el trabajo de investigación denominado Consideraciones doctrinales y jurisprudenciales del delito continuado; el mismo consta de una serie de preguntas que va dirigida a jueces, fiscales y abogados litigantes, para fines académicos.

No es necesario que consigne sus datos de identificación personal, solo son de interés los datos que aporte de manera sincera, y la colaboración que brinde para fortalecer el trabajo de investigación.

1. ¿Qué es el delito continuado?
2. ¿En qué casos se puede aplicar el delito continuado?
3. ¿Considera usted que el artículo 71 del Código Penal que regula lo relacionado al delito continuado es de poco uso en la administración de justicia para la fijación de las penas?
4. ¿Será que aumentar la pena a una tercera parte en el delito continuado influye poco o nada en la disminución del delito.
5. ¿Cuál es la aplicación e interpretación judicial en cuanto a la fijación de la pena en los delitos continuados?
6. ¿Qué delitos son de mayor incidencia para el encuadramiento de la continuidad de los mismos?



7. ¿Es necesaria una reforma al Código Penal guatemalteco para aumentar la pena en los delitos continuados?

8. ¿Cuáles son las causas que considera usted que generan en el sujeto activo la comisión de hechos delictivos en forma continuada?

9. ¿Será que en todos los delitos regulados en el código penal se puede aplicar el delito continuado?

10. ¿Será necesario reformar el Código Penal para imponer sanciones más drásticas para evitar la continuidad sucesiva de delitos que afectan un mismo bien jurídico tutelado?



TOP 20 DE DELITOS
MP238 - Fiscalía municipal de Nebaj Quiché

Periodo del 01/01/2018 al 31/12/2020

Orden	Delito	2,018	2,019	2,020	Total	%
1	Nores delito	921	806	498	2,226	23.7 %
2	Violencia contra la mujer	454	503	544	2,161	23.0 %
3	Amenazas	377	326	299	999	10.6 %
4	Maltrato contra personas menores de edad	111	171	143	430	4.6 %
5	Hueto	183	160	46	384	4.1 %
6	Lesiones leves	120	117	70	307	3.3 %
7	Violación	73	126	92	291	3.1 %
8	Caso especiales de estafa	42	162	45	249	2.7 %
9	Negación de asistencia económica	66	79	18	163	1.7 %
10	Extorsión	24	72	75	171	1.8 %
11	Lesiones culposas	85	41	30	156	1.7 %
12	Agresión sexual	43	56	32	131	1.4 %
13	Estafa propia	48	15	54	121	1.3 %
14	Ruido	51	45	22	121	1.3 %
15	Apropiación y retención indebidas	53	36	26	117	1.2 %
16	Hueto agravado	31	38	41	110	1.2 %
17	Robo de equipo terminal civil	21	24	16	61	0.6 %
18	Concusión	29	14	17	60	0.6 %
19	Usurpación	24	21	15	60	0.6 %
20	Robo agravado	16	25	18	59	0.6 %
21	- Otros delitos -	336	336	319	993	10.6 %
Total		3,131	3,539	2,720	9,390	100 %

15 Avenida 15-16, zona 1, Barrio Gerona, Guatemala, Guatemala
Tel.: 24119191
www.mp.gob.gt