


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two lions. Below the shield is a figure on horseback. The shield is surrounded by a circular border containing the Latin motto: "CAETERAS OBIS CONSPICUA CAROLINA ACADIA COACTEMALENSIS INTER".

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL CONCURSO
IDEAL DE DELITOS EN EL CÓDIGO PENAL
GUATEMALTECO**

MAYNOR VINICIO VANEGAS GARCÍA

GUATEMALA, JUNIO DE 2006.

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL CONCURSO IDEAL DE DELITOS EN EL
CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

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

Por

MAYNOR VINICIO VANEGAS GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2006.

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

Decano	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Vocal I	Lic. César Landelino Franco López
Vocal II	Lic. Gustavo Bonilla
Vocal III	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
Vocal IV	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
Vocal V	Br. Edgar Alfredo Valdez López
Secretario	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

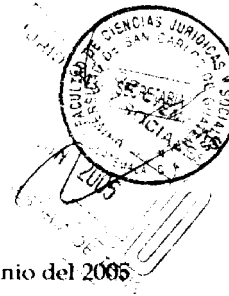
Presidente:	Lic. Mario Armando Cabrera Marquez
Vocal:	Lic. Miguel Ángel Juárez.
Secretario:	Lic. Hugo Nery Ortiz González

Segunda fase:

Presidente:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal:	Lic. José Antonio Fuentes Orellana
Secretaria:	Licda. Marisol Morales Chew

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.)”

Lic. David Antonio Moya Acevedo
Abogado y Notario
Col. 3567
Calzada Justo Rufino Barrios y 20 calle, Puerto Barrios, Izabal.
Tel. 79481243



Puerto Barrios 14 junio del 2005

LICENCIADO
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a usted con el objeto de informarle que en cumplimiento del nombramiento por ese Decanato, asesoré el trabajo de tesis elaborado por el bachiller MAYNOR VINICIO VANEGAS GARCIA, denominado "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL CONCURSO IDEAL DE DELITOS EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO".

El autor dividió la investigación en cuatro capítulos: en el primero desarrolla la pena en su aspecto histórico, escuelas del derecho penal, definición, elementos y fines; en el segundo realiza un estudio del concurso real de delitos, concurso ideal de delitos y delito continuado; el tercero contiene el análisis del concurso de delitos en la legislación penal guatemalteca, una posible regulación posterior en el proyecto del código penal, así como la forma adecuada de regularse; y en el cuarto la presentación de los resultados de investigación y apreciaciones acerca del concurso ideal de delitos.

De la división efectuada en el trabajo de tesis asesorado, se desprende el amplio manejo doctrinario, teórico y legal, que el bachiller sustenta al efectuar el análisis jurídico al concurso ideal de delitos en el código penal, material valioso para los que desean profundizar en esta materia

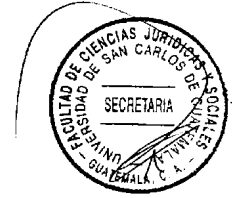
Por lo antes expuesto me permito informar al señor Decano que el sustentante ha cumplido con los requisitos del reglamento de nuestra casa de estudios, por lo que su trabajo puede ser materia de discusión en el examen público que procede.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Decano con muestras de mi mas alta consideración.

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, trece de septiembre del año dos mil cinco-

Atentamente, pase al LIC. HEBERTO ANTONIO RODAS DE LEÓN, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis del estudiante MAYNOR VINICIO VANEGAS GARCIA Intitulado: "ANÁLISIS JURIDICO SOBRE EL CONCURSO IDEAL DE DELITOS EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO" y, en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.-

~~MAYNOR VINICIO VANEGAS GARCIA~~



Lic. Heberto Antonio Rodas de León
Abogado y Notario
Colegiado: 4068
8 avenida entre 12 y 13 calle, Puerto Barrios, Izabal



Puerto Barrios, 23 de septiembre del 2005.

LICENCIADO:
BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Señor Decano:

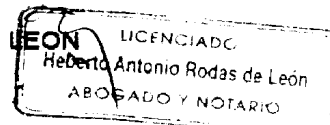
Por este medio tengo el honor de dirigirme a usted, para manifestarle que en cumplimiento de la providencia emanada de esa decanatura, procedí a revisar el trabajo de tesis denominado "ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL CONCURSO IDEAL DE DELITOS EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO" y al respecto hago las siguientes consideraciones:

- 1) El autor desarrolla aspectos teóricos e históricos de la pena, en cuanto a teorías, escuelas y evolución histórica en Guatemala.
- 2) El trabajo refleja altos conocimientos teóricos, técnicos, doctrinarios y jurídicos en el desarrollo del análisis de los concursos de delitos, en cuanto a generalidades doctrinales y legales basadas en el Código Penal guatemalteco.
- 3) Realiza una clara distinción y de fácil entendimiento práctico entre el concurso ideal, real y delito continuado, basado en la normativa jurídica vigente.
- 4) Al efectuar el análisis del concurso ideal de delitos el autor plantea la problemática y solución al proponer la inclusión del concurso medial dentro del ordenamiento jurídico penal vigente.

Por lo antes expuesto se desprende el amplio manejo y conocimiento doctrinario, técnico, teórico y legal del estudiante que sustenta la presente tesis. Por lo que concluyo que el trabajo realizado por el Bachiller MAYNOR VINICIO VANEGAS GARCIA, reviste características para ser un aporte de mucha importancia para aspectos de consulta para estudiantes y profesionales del derecho, y profundizar en este tema. Por lo que de ante-mano emito DICTAMEN FAVORABLE, en el presente trabajo de tesis.

Sin otro particular me suscribo muy atentamente.

LIC. HEBERTO ANTONIO RODAS DE LEÓN
ABOGADO Y NOTARIO



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



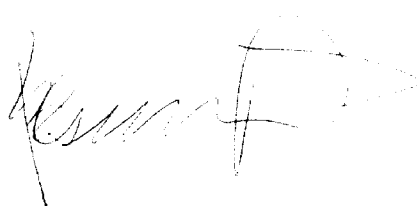
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



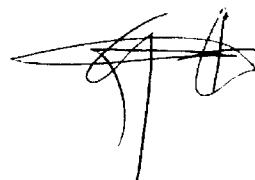
**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES** Guatemala, veinte de junio de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del (a) estudiante **MAYNOR VINICIO VANEAS GARCÍA**, titulado **ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE EL CONCURSO IDEAL DE DELITOS EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-


MIAE/slhh









ACTO QUE DEDICO

A DIOS:

Ser supremo que me ha dado la vida, y dentro de su infinita gracia me concedió el privilegio de obtener los títulos de Abogado y Notario, profesión que sabré desempeñar en una forma digna.

A MIS PADRES:

Rigoberto Vanegas Salguero y Marta Yolanda García, agradecimiento especial y pilares de mi existencia, que sin su ayuda, comprensión y sabios consejos, he logrado cumplir mis objetivos y metas en la vida.

A MI ESPOSA:

Karla Albertina Medina Carías de Vanegas, compañera de siempre, incansable, gracias por apoyarme en las decisiones que han afectado nuestras vidas y compartir alegrías, penas y triunfos.

A MI HIJA:

Kathia Fernanda Vanegas Medina, ángel de vida, bendición que Dios me ha concedido, que mis triunfos sean un aliciente para su vida.

A MIS HERMANOS:

Miriam Aidee, Edgar Rolando, Rony David y Melvin Mauricio, con quienes deseo compartir este triunfo.

A MIS SOBRINOS:

Que cada uno de mis logros académicos los incentiven a realizar y cumplir sus metas personales

A MIS SUEGROS:

Mario Alfredo Medina Solórzano (Q.E.P.D.), Miriam Judith Carias de la Rosa Vda. de Medina, por haberme permitido ingresar a su grupo familiar y que este triunfo sea una forma de agradecimiento.

A MIS COMPAÑEROS DE ESTUDIOS Y AMIGOS:

A quienes deseo éxitos profesionales, en especial mis compadres Lic. Edgar Rodolfo Vasquéz Ayala y Patricia Burgos Mas de Vasquéz, que nuestra amistad perdure y sean guías de su ahijada.



A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO:

Carlos Augusto Romero Delgado, José Esteban López Coronado, José Espada Chávez (Q.E.P.D), Ramón García Estrany (Q.E.P.D.), con especial afecto.

AL LICENCIADO DAVID ANTONIO MOYA ACEVEDO:

Por la asesoría brindada en el presente trabajo de tesis y la experiencia compartida.

AL LICENCIADO HEBERTO ANTONIO RODAS DE LEÓN:

Revisor de la presente tesis; por su confianza y digno ejemplo en la superación profesional.

A LA GLORIOSA Y TRICENTENARIA, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA Y A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:

Por recibirme en sus aulas y allí tomar todos esos bastos conocimientos que me ayudaron a realizarme como profesional.

A USTED:

Por su presencia. Gracias.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

La pena

1.1. Desarrollo histórico de las teorías en torno a la pena.....	1
1.2 Teorías absolutas	2
1.3 Teorías relativas o preventivas especiales y generales.	3
1.4 Teorías mixtas	5
1.5 Principales escuelas del derecho penal	7
1.5.1 Época de la venganza privada.	12
1.5.2 Época de la venganza divina.	12
1.5.3 Época de la venganza pública.	12
1.5.4 Periodo humanitario	13
1.5.5 Época científica.	14
1.5.6 Época del derecho penal moderno.	15
1.5.7 Evolución histórica en Guatemala.....	15
1.6. Definición.....	16
1.7. Caracteres.....	17
1.8. Fines.....	18

CAPÍTULO II

El concurso de delitos

2.1 El concurso de delitos	21
2.2 Concurso real de delitos	25
2.2.1 Generalidades.....	25
2.2.2 Definición.....	26
2.2.3 Determinación de la penas.	26
2.3. Concurso ideal de delitos.....	28



2.3.1. Generalidades de concurso ideal.....	28
2.4 El delito continuado	31

CAPÍTULO III

El concurso de delitos en la legislación

3.1. En el Código Penal.....	33
3.2. Definición del concurso medial de delitos.....	34
3.3 Planteamiento de la problemática.....	34
3.4 El concurso medial y el dolo y la culpa.....	40

CAPÍTULO IV

Resultados de la investigación y apreciaciones acerca del concurso ideal de delitos

4.1. Análisis sobre la regulación legal vigente.....	41
4.2. Propuesta de regulación.....	48
CONCLUSIONES.....	51
RECOMENDACIONES.....	53
BIBLIOGRAFÍA.....	55



INTRODUCCIÓN

El concurso ideal de delitos, regulado en nuestro Código Penal en su Artículo 70, establece que el mismo se genera a partir de un solo hecho y que de éste se produzcan dos o más delitos. Situación que es congruente con la idea de juzgar aquellos delitos producidos sin intención, es decir los que se provocan por pura imprudencia, por ejemplo quien deja su vehículo cerca de un puesto del mercado, sin percatarse de que no ha dejado puesto el freno de mano. Cuando el sujeto se aleja dejando el vehículo ahí parqueado, éste se abalanza contra el puesto produciendo no sólo la destrucción y daños a la propiedad sino lesiones al vendedor. Es claro que por no respetar el deber de cuidado que demanda la ley penal en estos casos, se ha producido más de un delito en concurso ideal, pero todos sin intención. Por lo tanto, la fórmula que establece el Código Penal se aplica sin ningún problema ni objeción.

Ahora bien, el problema fundamental se enfrenta con la segunda parte del primer párrafo del mencionado Artículo 70 del Código Penal que contiene otra forma de concurso ideal de delitos, el cual lo enuncia así: *“cuando uno de ellos (uno de los delitos) sea medio necesario de cometer el otro”*, por lo que en esta frase ya se introduce un mundo de posibilidades, de delitos cometidos con intención criminal por un solo hecho y amparados por el concurso ideal de delitos. En otras palabras, piénsese



por ejemplo en el caso de alguien que quiere matar a cinco personas y teniéndolas a todas en un cuarto decide entre disparar a cada uno o arrojar una granada de fragmentación, lo que le vale una salida rápida del asunto y por las condiciones de la habitación no puede fallar. Es posible darse cuenta en esta segunda opción, que el responsable puede ser juzgado por concurso ideal de delitos, dado que el matar a una persona es medio para matar a las otras, lo que no se advierte de una lectura rápida, no profunda del asunto, es que la intención criminal produce cinco asesinatos aquí, cinco hechos típicos, lo que más bien es concurso real de delitos. Es decir, la norma, redactada de esa forma, no puede dar lugar a juzgar de otra manera lo que no es concurso ideal de delitos, o en todo caso la condena no satisface la dimensión de los múltiples asesinatos.

Por tanto, en nuestro criterio, el segundo caso de concurso ideal de delitos, regulado en el primer párrafo del Artículo 70 del Código Penal, es necesario reformarlo, en el sentido de prever la diferencia entre delitos cometidos con toda intención, es decir, delitos dolosos, de aquellos culposos que resultan probadamente de no haber tenido cuidado en la realización.

De esa cuenta el trabajo realizado desarrolla en su primer capítulo las distintas teorías en torno a la pena y las principales escuelas del derecho penal; en su segundo capítulo lo que concierne generalidades y definición del concurso real, ideal y delito continuado; el tercer capítulo lo



concerniente a la definición del concurso medial de delitos, planteamiento de la problemática y el como opera el dolo y la culpa en el mismo; en su ultimo y cuarto capítulo se desarrolla un análisis sobre la regulación legal vigente y propuesta de regulación.



CAPÍTULO I

1. La pena

1.2. Desarrollo histórico de las teorías en torno a la pena

Por mucho tiempo la idea de pena fue relacionada con ideas morales o hasta religiosas que lo único que produjeron se resume en hasta una contradicción y polémica entre tratadistas y legislaciones sobre la verdadera naturaleza de la pena, y por tanto sobre la del derecho penal subjetivo. Dicha discrepancia ha generado el origen de distintas "escuelas" motivadas por el ensayo de su propia respuesta a la pregunta sobre la naturaleza de la pena. Entre estas escuelas se han presentado adicionalmente varias tendencias, corrientes o propuestas, que algunos tratadistas como Muñoz Conde les llama: "teorías"¹, aunque de tal concepto solo tengan el nombre, puesto que son más una forma de concebir el poder punitivo del Estado, por lo que Bustos Ramírez les llama simplemente: "criterios"². Por su parte Julio y Jorge Armaza Galdos exponen que es "Zacharia al que se le debe la conocida clasificación de teorías absolutas y relativas a las que Antón Bauer añadió las mixtas. Bentham, antes distinguió las teorías relativas preventivo

¹ Muñoz, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal parte especial**. Pág. 44

² Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal español**. Pág. 33

especiales y generales"³. Por lo tanto a continuación se expone lo más relevante las mismas con relación a este trabajo.

1.2 Teorías absolutas

Básicamente la pena remite indefectiblemente a todo ciudadano la existencia de un Estado. Es de imaginarse por ejemplo, un hombre que roba consuetudinariamente e incluso frente a la autoridad y estos nunca le reprenden, por lo que en términos materiales concretos nunca temerá al "poder" punitivo del Estado. Con este ejemplo se quiere enfatizar que la pena es una de las formas en que el Estado puede basar su relación de poder y dominio sobre la sociedad.

Esta breve exposición de la relación de poder del Estado sobre sus gobernados sirve a su vez para poder examinar las distintas teorías de la pena, que en algunas aparece mal abordado y en otras ni siquiera las contestan.

Entre las teorías absolutas se ubican todas aquellas explicaciones sobre que una pena es legítima, si es la retribución de una lesión cometida culpablemente, a lo que califica como "retribucionismo". La lesión del orden jurídico cometida libremente importa para determinar un abuso de la libertad que es reprochable y por tanto, culpable. Para estas teorías la pena

³ Armaza Galdos, Julio y Jorge. **La pena**. Pág. 23

necesaria es aquella que produzca al autor un mal es decir una disminución de sus derechos, compense el mal que él ha causado libremente. Filosóficamente hablando la utilidad de la pena queda fuera de discusión y para estas teorías lo que es relevante es la pena justa.

Las teorías absolutas de la pena explican la relación de Estado-gobernados y derecho penal subjetivo, sin embargo sus posturas son metafísicas, su planteamiento es dogmático absolutos, por lo que el Estado queda elevado a la categoría de ente moral por excelencia y por tanto queda fuera de toda discusión.

1.3 Teorías relativas o preventivo especiales y generales

Por el contrario de las teorías absolutas, estas teorías preventivas no dilucidan la cuestión relacionada con el poder del Estado, en cuanto a imponer penas y de esta forma demostrar su existencia. Por su puesto desde la perspectiva de las teorías preventivas no puede ser abordado con comodidad el hecho de que el Estado sea "represivo" o que para dejar en claro que su sistema sigue siendo vigente, tenga que recurrir a la sanción. Sin embargo con este tipo de posturas las teorías preventivas encubren esta realidad y plantean un Estado neutral o benefactor por principio, con la imposibilidad de entrar en discusión con él. En palabras de Bustos Ramírez, según estas teorías: "los hombres eran los malos el Estado no".

Las teorías relativas pretenden legitimar a la pena, contrariamente al retribucionismo de las teorías absolutas, por medio de la tendencia de las mismas a obtener un resultado o un determinado fin. Es decir que el criterio legitimante de la pena en el caso de las teorías preventivas es el de la utilidad de la pena.

Las teorías preventivo especiales se refieren a la prevención que debe hacer el Estado en el delincuente, para "escarmentar" a este o simplemente para curarlo de no volver a delinquir. Se dice escarmentar puesto que antes que el positivismo invadiera los terrenos de toda ciencia y en particular de la ciencia penal, la prevención individual en el delincuente consistía simplemente en que el mal de la pena debía revestirse para su autor en lograr por medio de la pena la inhibición del impulso. Y por otro lado, se señala el hecho de "curar" al delincuente puesto que a partir de la década del 60 la prevención especial experimentó una nueva transformación, y el fin de la misma se definió de manera uniforme a través del concepto de "resocialización" y por otra se dio cabida a las consideraciones de que la sociedad tiene corresponsabilidad en el delito.

La prevención general por el contrario, se refiere al efecto que debe lograr la pena en el resto de la sociedad y no individualmente en el delincuente, es decir la intimidación de la generalidad, el inhibir los impulsos delictivos de determinados potenciales delincuentes.



1.4 Teorías mixtas

Llamadas por Bacigalupo, teorías de la unión, no son más que la conuinación de posturas entre retribuciones sea esta última especial o prevención general. Empero se objeta que no es posible conciliar teorías que se basan en presupuestos antagónicos como la culpabilidad por el hecho (retribucionismo) y por el autor (prevención especial): así como las dificultades que involucra el defender la idea libre albedrío, por medio de posturas que combinan prevención general y retribucionismo, que necesariamente conducen a dicho presupuesto.

Las teorías de la unión resultan poco más que difíciles de defender, puesto que se basan en combinaciones como se mencionó, antagónicas, que no conducen sino a discusiones aún mayores.

En resumen, las teorías absolutistas, debido a la imposibilidad que plantean cuestiones surgidas a partir de los derechos humanos y de principios tales como el de dignidad de la persona humana, han de tener adeptos siendo posturas demasiados conservadoras o radicales de aquellos juristas los cuales las defienden o de legislaciones que las conservan o simplemente se inspiran en las mismas.

Por otro lado, las teorías relativas postulan enunciados que obvian la verdadera cara del Estado, que utiliza el derecho penal como instrumento de control, tornando imposible la discusión de la verdadera naturaleza de la



pena, puesto que se le reviste como Estado benefactor, lo que para los contemporáneos ciudadanos de las últimas seis décadas en Iberoamérica, o para quienes simplemente revisen la historia de nuestros pueblos, resulta una tesis indefendible.

Finalmente las teorías de la unión ya han sido criticadas, por lo que se debe remitir a los que se dijo antes, pero es necesario hacer también la aclaración de que dichos enunciados aparecen en los códigos penales como el español y el peruano, sobre todo el guatemalteco que sin adoptar una postura definitiva es conciliador (muchas veces equivocadamente) de posturas irreconocibles entre prevención general, tal el caso de lo acontecido con el Artículo 201 y el terrible y frecuente problema insoluble a la presente fecha del injusto de plagio o secuestro (caso de prevención general); contrastante con posturas de retribución, es decir un mal que compensa el mal causado, en ese mismo caso mencionado, ampliando a la pena capital la posible consecuencia de la violación a dicho imperativo penal (típico retribucionismo). Pareciera además, por coyunturas político estatales que se trata de un retroceso a las teorías absolutas, (fenómeno que ya se plantean en otras regiones del mundo bajo la excusa de criticar frontalmente el fracaso de la "resocialización" como método de "curar" a la sociedad de delincuentes), por ejemplo con la reciente ampliación y penalización (así como el tratamiento en general del problema) de la narcoactividad, es aquí donde vale la pena preguntar sobre la pertinencia de ampliar penas o de



optar por otras medidas más dignas y consecuentes con la situación socio-económica del país, tal el caso de la "despenalización". Sin embargo, dicha cuestión resulta tratable a partir del último capítulo del presente trabajo. En todo caso, se considera que la naturaleza de la pena no puede estar ligada que concluir que la misma ya es un fin, tanto como a la función. Si se verifica por medio de su fin, se tiene que concluir que la misma ya es un fin, mientras que si se verifica por medio de sus funciones, lo que le otorga sus funciones, lo que le otorga legitimación. En otras épocas, el Estado cumplía funciones divinas, era por tanto el representante de Dios, épocas de las teorías absolutistas. Sin embargo, en los tiempos modernos en los que se busca instaurar un régimen de absoluta legalidad y legitimidad, además de una justicia más democráticas, el Estado tiene que ser un estado social y de derecho; en el que la función de la pena no puede ser más que la de proteger el sistema social, que en el campo penal no es otra cosa que la protección de bienes jurídicos.

1.6 Principales escuelas del derecho penal

Se consideran las principales discusiones dentro del derecho penal, la pena y el delito. Entre ambas, ésta última ha tenido suficiente discusión en el presente siglo y comienza a ceder espacio a la de la pena. Tal como lo señalan Julio y Jorge Armaza Galdos, tratadistas peruanos al afirmar que: "apaciguado el debate que en las últimas dos décadas se libró en esta parte



del continente en torno a las teorías causal y final, el interés por la pena permanece intacto..."⁴.

La potestad que tiene el Estado de penalizar es por tanto, un tema nada agotado y sobre todo en Guatemala donde no solo no abundan los trabajos sobre derecho penal, sino que son escasos los referidos al tema de la Pena. Señala Bacigalupo que: "el enfrentamiento radical de estos puntos de vista (sobre la pena), dio lugar a partir del último cuarto del siglo pasado, a la llamada lucha de escuelas, que no es en verdad otra cosa que una disputa en torno a los principios legitimantes del derecho penal"⁵.

Resulta pues una discusión importante en el derecho penal, al punto que como señala la mayoría de tratados o manuales de derecho penal del mundo, en especial peruanos, argentinos, colombianos es la pena la que caracteriza fundamentalmente el nombre que recibe esta rama del derecho: "penal", así como Juan Bustos Ramírez que afirma: "ya hemos visto que al definir el derecho penal una de sus características esenciales es el establecimiento de penas y que ya en la evolución de su denominación, la pena ha surgido como el rasgo definitorio a la hora de su nombre". Sin embargo en Guatemala afirman De Mata Vela Y De León Velasco en su manual de derecho guatemalteco, algo que interesa citar textualmente: "Las denominaciones de abolengo que más acogida han tenido para identificar a nuestra disciplina son las de: derecho penal y derecho criminal, la primera

⁴ Armaza Galdos, Julio y Jorge. **Ob. Cit.** Pág. 23

⁵ Bacigalupo, Enrique. **Derecho penal.** Pág. 71



hace alusión a la pena (derecho penal), y a pesar de ser la más usada y por lo mismo la más conocida en nuestro medio de cultura jurídica, consideramos que cada día es la menos indicada si tomamos en cuenta que la disciplina actualmente ya no tiene como único fin castigar, sino reeducar; regenerar o rehabilitar al delincuente"⁶.

Resulta relevante citar textualmente a los autores en mención debido a que de esta forma se ilustra de paso la concepción de juristas guatemaltecos con respecto al derecho penal en su conjunto, por algo Eugenio Raúl Zaffaroni señala que: "toda concepción de la pena es, necesariamente, una concepción del derecho penal, de su función y del modo de cumplir esa función"⁷.

Esa facultad que tiene el Estado para sancionar; para imponer penas, e incluso la pena capital, ha sido objeto de múltiples discusiones, en las diferentes etapas por las que el derecho penal sustantivo ha atravesado. ¿Qué penas se aplican?; ¿De qué forma se aplica una pena?; ¿Se aplica una pena en forma exclusiva o bien se hace a la par de una medida de seguridad o en vez de esta última?; ¿Qué se penaliza y qué no?; ¿En qué grado debe penalizarse?. Resultan éstas, ser algunas de las principales cuestiones a resolver cuando se enfrentan los principios de la pena.

⁶ De Mata Vela José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 38

⁷ Zaffaroni, Raúl. **Derecho procesal penal**. Pág. 75



Kelsen, afirma que la regla jurídica se distingue justamente por "la sanción"⁸, que en el caso de la regla jurídico penal, es la pena. Sin embargo, contrario a esa afirmación, Binding señala que: "para que exista el imperativo no es necesaria la sanción"⁹.

Aunque los juristas no otorgan una naturaleza a la sanción, es lógica la aseveración de que la misma es potestad del Estado, y que se impone a través de los tribunales. Por el sistema penal existente en Guatemala, podemos decir que todos estos temas, (la sanción, la pena etc.), no pueden ser facultad ni potestad de los particulares. Según Bustos Ramírez "El Estado solo puede querer sus propias acciones y esa acción sería el acto coactivo"¹⁰.

"Uno de los elementos básicos de la sanción, y para hacer posible su aplicación, es la llamada coacción"¹¹. Este carácter coercitivo que debe tener la sanción, es el esencial, para poder cumplir el fin, para el que está destinada. Por lo tanto se afirma que coacción es el cumplimiento forzado del deber o de la sanción impuesta.

Las sanciones suelen clasificarse atendiendo a la finalidad que persiguen y a la relación entre la conducta ordenada y la norma infringida agrupándose en tres formas: De cumplimiento forzoso, si su fin consiste en obtener coactivamente la observancia de la norma infringida; de indemnización, si tiene como fin obtener del sancionado una prestación

⁸ Kelsen citado por Juan Bustos Ramírez. **Ob. Cit.** Pág. 25

⁹ **Ibid.**

¹⁰ **Ibid.**

¹¹ **Ibid.**

económica equivalente al deber jurídico primario. Una sanción también puede ser simplemente un castigo, si su finalidad inmediata es aflictiva. No persigue el cumplimiento del deber jurídico primario ni la obtención de prestaciones equivalentes, sino "reprender" al sujeto.

Sin embargo, la norma jurídico penal como quedó descrito al hablar del criterio de Bindig, no necesariamente debe ser sancionatoria, y además la misma sanción no debe ser exclusivamente un castigo, sino puede incorporarse a la misma (es decir a la función de la pena), el carácter rehabilitador de la misma. En otras palabras no necesariamente tiene que ser la consecuencia de la infracción a la ley penal una forma de castigo, sino puede además rehabilitar a ese individuo que ha infringido una norma jurídico-penal. La pena debe ser capaz de incorporar de nuevo al sujeto a la sociedad, puesto que su pena se cumple y el mismo debe volver al mismo grupo humano del que salió, previo a cumplir su condena. A parte según la mayoría de tratadistas españoles, también debe ser capaz la pena, de expresar claramente y con voz diáfana sobre el resto del conglomerado social un amedrantamiento, para que el resto no infrinja la ley.

En el desarrollo del derecho penal, encontramos según De Mata Vela y De León Velasco, las siguientes etapas:

Época de la venganza privada.

Época de la venganza divina.

Época de la venganza pública.

Periodo humanitario.

Época científica.

Época del derecho penal moderno.

1.5.1 Época de la venganza privada.

En un principio no existía un temor hacia la autoridad pública. Por especulaciones de los tratadistas, se cree que en un principio, el hombre reaccionaba a cualquier ataque, de forma instintiva. Es decir, no se trata del antecedente de la retribución penal, puesto que esta encuentra su fundamento en la aceptación de la colectividad, en la aplicación de determinada pena. Por el contrario la época de la venganza privada se trataba de causar un mal a otro por defensa o mano propia.

1.5.2 Época de la venganza divina.

Es la época en la que se supone que la justicia estaba basada en una inspiración divina, una época teocrática o teocéntrica. Los jueces en algunos casos eran sacerdotes. Un ejemplo es el derecho penal del antiquísimo pueblo hebreo.

1.5.3 Época de la venganza pública.

Se deposita en la autoridad estatal, la vindicta social. Sin embargo, se castigaron todo tipo de acciones que no permitiera la colectividad, tal el caso de la magia y la hechicería. Por lo tanto, si era una venganza pública porque se trataba de perseguir a los delincuentes, e incluso a sus hijos. Estos heredaban las penas de los padres, y no se respetó ni siquiera la paz de las tumbas, se desenterraba a los muertos para seguirles juicio.

1.5.4 Periodo humanitario.

Dada la crueldad, en la aplicación de las penas, durante la época denominada de venganza pública, surgen sectores dentro de la Iglesia que promueven una humanización de las penas.

Es la época del iluminismo, con Montesquiu, D`Alambert, Voltarie y Rousseau. Sin embargo el precursor es el importante penalista milanés César Bennesana el Marqués de Beccaria. Escribe su obra "Del Deliti E Dele Pene", que data de hace dos siglos, y según Guillermo Cabanellas, todavía sigue resonando hoy día, en cuanto al tormento. Y Decía el milanés Bonnesana: "El tormento es inútil, puesto que solo sirve para absolver al nutrido culpable y para condenar al flaco inocente".

1.5.5 Época científica.

Con el aparecimiento de la obra del Marqués de Beccaria, se eleva, según Eugenio Florián, el derecho penal, a la categoría de "científica". Empieza por lo tanto un periodo nuevo para la evolución del derecho penal. La anterior, que se cerraba con la obra de Beccaria, se le denomina antigua, y empieza según los tratadistas la edad de oro del derecho penal.

Durante esta época, se manifiesta el derecho penal de forma clásica; toda vez que sus precursores, se agrupan en la escuela de derecho penal del mismo nombre. Entre ellos mencionamos a Francesco Carrara, por ejemplo, quien junto a otros realizaron una labor de sistematización profunda. Su principal objeto de estudio: el delito y la pena. Dicha época entra en crisis, con el aparecimiento de la escuela positivista, la que cuenta entre sus precursores a Enrico Ferri; uno de los principales postulados de esta escuela, es considerar que el derecho penal debe desaparecer, para pasar a formar parte de la sociología criminal. De tal manera que pone de relieve el influjo de distintos factores antropológicos individuales en cuanto al delito, y deja de considerar a este como un ente jurídico aislado, para tomarlo como una manifestación de la personalidad del delincuente. La pena por su parte, deja de considerarse como un retributivo para tomarse como un medio de defensa social, y de corrección social.

Eugenio Cuello Calón, asegura que después vendría el derecho penal autoritario, propio de los Estados totalitarios, que manifestaría una especial



protección al Estado, por lo que toman especial interés los delitos de tipo político.

1.5.6 Época del derecho penal moderno.

Se supone que actualmente, el derecho penal, es considerado una ciencia eminentemente jurídica. Y aunque su campo de estudio (el delito, la pena, el delincuente, las medidas de seguridad), son comunes con las de las ciencias penales y criminológicas, estas, deben estudiarlo desde un punto de vista antropológico y sociológico. Se habla de que el derecho penal, debe circunscribirse a la dogmática jurídica penal, es decir, su renovación constante, por medios científicos. El derecho subsiste y cambia al adaptarse a las conductas de hoy.

1.5.7 Evolución histórica en Guatemala

De Mata Vela y De León Velasco, nos hablan de una crisis del derecho penal guatemalteco, basándose en que el derecho penal material de nuestro país, concretizado en el Código Penal, es un conjunto de enmiendas sustanciadas en postulados de la escuela positivista, pero, que dichas enmiendas (con respecto al Código Penal derogado de 1936), han sido instauradas sobre las antiguas estructuras de los postulados de la escuela clásica, y que aún se dejan sentir. Creándose una mixtura poco efectiva. Por otro lado, señalan que no fue tomada en cuenta para la elaboración del

vigente código, la corriente del "tecnicismo jurídico", al cual los mencionados tratadistas, le dan suma importancia.

1.6. Definición

Muchas son las definiciones, pero sin entrar en generalidades poco técnicas se dice que, la mayoría coinciden en que la pena es una "sanción", "sufrimiento" o "mal", que es "impuesto por el Estado (aunque se difiera en el nombre de las instancias estatales respectivas con dicha jurisdicción)". Y además el último y tercer elemento dentro de los que se consideran más importantes se señala que se le aplica al "culpable de un delito". De tal manera que pena es: El sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia al culpable de una infracción penal. Entre las definiciones más importantes: "La pena es irrogación de un mal que se adecua a la gravedad del hecho cometido en contra del ordenamiento jurídico, es por tanto retribución y necesariamente privación de bienes jurídicos". La pena es un mal amenazado primero y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico y cuyo fin es evitar los delitos".

"La pena justa no es otra que la que procura la resocialización del condenado sin afectar el sentimiento medio de seguridad jurídica de la población. No se trata de retribución de ninguna deuda, sino de un límite

racional y prudente que impone el derecho y que el juez traduce individualmente en cada caso".

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

1.7. Caracteres

Los caracteres de la pena, son:

- Es un castigo: Porque es un sufrimiento impuesto al condenado.
- Es de naturaleza pública: Porque solo el Estado tiene el poder para imponer y ejecutar penas.
- Es consecuencia jurídica: Debe ser dictada previo la existencia de una ley tipifique como condenatoria determinada conducta.
- Es personal: Pese a que los Licenciados De Mata Vela y De León Velasco nombre éste carácter de la pena como “debe ser personal”, en nuestro criterio la palabra debe está demás, toda vez que lógicamente nadie debe ser condenado por hechos que han cometido otros.
- Debe ser determinada: La pena de prisión como otras similares, debe tener un tiempo establecido.



- Debe ser proporcionada: Como quedó apuntado, la pena debe ser proporcional al hecho delictivo, el sujeto y las características de ambos.
- Debe ser ética y moral: La pena no debe ser inmoral, puesto que lo que busca es la rehabilitación, más bien busca dar un remedio a una situación irregular y antijurídica dada.
- Pronta e ineludible: Puesto que mientras más tiempo de diferencia hay entre el ilícito cometido y la sanción, menos impacto tiene en el sujeto.
- Necesaria y suficiente: Toda vez que siendo el derecho penal el último nivel para solución de conflictos, (sea este entre el Estado y sus gobernados), la pena debe llenar el requisito de ser verdaderamente necesaria y por tal, suficiente para el hecho cometido.

1.7. Fines

Si bien con la exposición de la desprisionación o desprisionalización, quedó desvirtuado el hecho de que los fines de la pena no pueden llegar a cumplirse, si puede haber expectativas en cuanto a una filosofía de las penas, o consecuencias del delito en cuanto a la forma que se apliquen estos, es decir sino se pueden evitar por lo menos si se puede mejorar su aplicación, toda vez que tanto doctrina como la ley en dicho sentido coinciden en la necesidad de que la prisión respete la humanidad de los penados. Por un lado, tenemos la Constitución Política de la República de Guatemala, que estableciendo los fines del sistema penitenciario en su Artículo 19 señala



además que en el tratamiento de los reclusos dicho sistema debe hacerlo respetando su calidad de seres humanos, es decir derecho a ser tratados como tales.

La doctrina también establece lo dicho y en tal sentido Muñoz Conde señala al final de la cita ya hecha anteriormente, que "...debe ser compatible con el reconocimiento de los derechos fundamentales de los reclusos..."¹² Sin embargo, es Eugenio Raúl Zaffaroni el que va mucho más allá cuando señala que:

"Sabiendo que las personas no son criminalizadas por la magnitud de los ilícitos que cometen sino por sus características personales que hacen vulnerables al ejercicio de poder de los sistemas penales, que siempre es estructuralmente selectivo, existe la posibilidad de formular una nueva filosofía de trato humano al prisonizado, que tienda a reducir su vulnerabilidad y que eventualmente vaya apoyada por un clínica de la vulnerabilidad".¹³

Todo lo anterior tiene un fuerte contraste con la política criminal del Estado de Guatemala, cuando menos en la década de los noventa, que demuestra una tendencia criminalizadora lejos de una despenalizadora, tal como lo sustenta el Doctor Alejandro Rodríguez¹⁴ quien realiza un estudio profundo de la tendencia político criminal de Guatemala, en el que

¹² Muñoz Conde, Francisco, y Mercedes García Arán, **Ob. Cit.** Pág. 489.

¹³ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Ob. Cit.** Pág. 61

¹⁴ Rodríguez, Alejandro Dr. **Análisis crítico sobre la tendencia político criminal del período 1994-1998 , Instituto de estudios comparados en ciencias penales de Guatemala ICCPG.** Pág. 55



demuestra que con las reformas penales ocurridas entre 1994 y 1998, se aumentaron las penas e incluso la discutida pena de muerte fue ciertamente aumentado su espectro de aplicación, con la reforma al Artículo 201 del Código Penal.

Por lo mismo señala El Doctor Rodríguez:

“El carácter marcadamente retributivo y peligrosista del legislador del Código Penal de 1973, impidió un sistema de penas que puedan tener un efecto disuasivo tan importante como la pena de privación de libertad, pero sin contar con sus nocivos efectos. El resultado de ello es un deterioro considerable en las condiciones de detención. La promiscuidad y hacinamiento en las cárceles, el excesivo coste que representa para la administración pública el mantener a un número considerable de personas, y el grave deterioro que provoca sobre la personalidad de los penados”.¹⁵

¹⁵ **Ibid.**

CAPÍTULO II

2. El concurso de delitos

2.1 El concurso de delitos

En la mayoría de tratados u obras sobre derecho penal, encontramos el tema del concurso de delitos tratado y ubicado jerárquicamente dentro de los temas de la teoría del delito. Sin embargo, nuestro Código Penal ubica dicho tema a partir del Título VI, es decir “De las penas”, como suele intitularse, pese a lo cual, el concurso de delitos debería obedecer más bien a los preceptos y conceptos de la teoría del delito. Es una equivocación del tamaño de las complicaciones que se suscitan en los fines de la pena, (que como se vió el más importante es el de rehabilitación, o readaptación a la sociedad) y el número de penas o determinación que de las mismas debe hacer el Juez.

La problemática que plantea el concurso de delitos consiste en: qué pena se ha de aplicar en los casos en que hay varios delitos. Esta problemática se torna aún más difícil cuando esa pluralidad de delitos se desprende de un solo hecho típico, antijurídico y culpable.

El punto difícil es a criterio de Juan Bustos Ramírez el siguiente: “en primer lugar, cuando hay un solo hecho y cuando varios hechos típicos



pueden sin embargo, constituir un solo delito. Todo lo cual, ciertamente, tendría efectos sobre la pena. En definitiva, se pueden dar las siguientes situaciones: pluralidad de hechos típicos y pluralidad de delitos (concurso real), unidad de hecho y pluralidad de delitos (concurso ideal) y pluralidad de hechos y un solo delito (delito continuado, con la subespecie legislativa del delito masa).¹⁶

Ubicar un tema en determinado punto dentro del Código Penal tiene sus implicaciones y efectos posteriores una vez vigente esa disposición. Tiene implicaciones, toda vez que de conformidad con el lugar en donde se le coloque una institución de derecho, (es decir, entre los temas del título de la ley penal, entre los temas del título del delito, o entre los del título de la pena), así también será la idea, concepto o sentido con que deba interpretarse. Y posteriormente, así también será la aplicación que un operador de justicia haga del mismo. Por ello es relevante el lugar en donde se concibe cada uno de los institutos penales.

El concurso de delitos o pluralidad de delitos en el Código Penal se encuentra ubicado en la parte general, Título VI, “De las penas”, y de éste en su capítulo número III, pese a que la doctrina lo ubica en el tema del delito.

Ahora bien, ¿cuáles son las implicaciones que una institución de derecho penal, como el concurso de delitos sea ubicada en el título de las

¹⁶ **Ibid.** Pág. 300.



penas, si la doctrina lo analiza como un tema perteneciente al delito. Inclusive, el nombre del tema implica una concepción de delito, más que de pena: “el concurso de delitos”, tal como le llama la legislación y “pluralidad de delitos” tal como lo llama la doctrina.

Por lo tanto, se cree que la ubicación sistemática del concurso de delitos debe ser dentro del tema del delito, es decir “Título II” del Código Penal, y con esto se remediaría la incorrecta ubicación que se le dió en el de las penas y subsecuentemente también la aplicación práctica del tema.

Por aparte en la regulación legal del concurso de delitos, en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, no se encuentra regulado el concurso medial, únicamente se establece el concurso real, el concurso ideal y el delito continuado.

Esta modalidad concursal, surge cuando un delito resulta medio necesario para cometer otro, pudiendo establecerse entre ambos una relación de medio a fin. Algunas legislaciones que ya la contienen, como la legislación penal peruana y la española, discuten problemas más profundos de este tipo de concurso medial, por ejemplo la duda al respecto de que si la relación entre los dos delitos tiene que ser de necesidad o de oportunidad, es decir si entre ambos delitos debe existir una conexión objetiva o basta con que el autor haya diseñado el plan delictivo de tal modo que para conseguir su propósito último debe cometer antes otro delito. Por el contrario nuestra legislación penal no regula ni



siquiera en parte este tipo de concurso y con ello se deja un importante hecho de lado, que puede contribuir con el derecho penal y con la política criminal integral de Guatemala.

La aplicación en la práctica del concurso de delitos genera lógicamente efectos, y estos a su vez pueden producir problemáticas que bien podrían eliminarse si se tratara este tema desde el punto vista del delito y no de las penas. ¿cuáles son esos efectos, de concebir el concurso de delitos como teoría del delito o de concebirlo como teoría de las penas?, Entre estos efectos tenemos fundamentalmente el de la determinación de la pena, es decir, en que forma se aplicarán las penas, si se trata de una suma de todas las penas o si se trata de la aplicación únicamente de la pena más severa. cada una de las dos formas constituye un principio de determinación de la pena, lo cual se explica en el segundo capítulo de la presente investigación. Sin embargo, este efecto tiene mucha relevancia, puesto que si los principios que se aplican al concurso de delitos son principios pensados desde la perspectiva de la teoría de la pena, es lógico que se piensa únicamente en política criminal y no en los temas, dogmática y principios del delito o del delincuente mucho menos, lo cual puede incidir en despersonalizar el análisis de un “concurso de delitos”, por ejemplo, si Juan Pérez es responsable de varios delitos y la legislación, es decir el Código Penal le ofrece al juzgador únicamente determinación de penas, en los artículos que regulan al concurso de delitos, el juzgador no



puede entrar a conocer con argumentos legales, los elementos ideológicos que llevaron a Juan Pérez, a perpetrar aquellas acciones.

2.2 Concurso real de delitos

2.2.1 Generalidades

Como se expresó, el concurso real de delitos consiste en pluralidad de acciones típicas y pluralidad de delitos, es decir que se presentan varios (dos o más) hechos delictivos o ilícitos y esto genera varios delitos (dos o más, igual número en cuanto a los hechos). En este caso no existe problema para concebir el contenido del mismo, en cuanto que sí existe el problema que se mencionaba anteriormente en cuanto a qué pena se ha de aplicar.

En este sentido el Código Penal aplica lo que se conoce como acumulación material o aritmética de las penas. Que consiste en aplicar todas las penas correspondientes a los diferentes delitos, sin embargo, se debe observar el procedimiento descrito en el sentido de que la suma de todas las penas no deben exceder al triple de la pena privativa de libertad de mayor duración, y en todo caso la pena no deberá ser mayor de cincuenta años, que es el máximo de la pena privativa de libertad, y en el caso de la pena pecuniaria, no debe exceder de doscientos mil quetzales.



2.2.2 Definición

Cerezo Mir define este tipo de concurso de delitos en los siguientes términos: “Existe concurso real cuando una pluralidad de hechos de un mismo sujeto constituye una pluralidad de delitos”¹⁷.

2.2.3 Determinación de la penas

La determinación de la pena a aplicar en el concurso real de delitos, así como en cualquier otro, se realiza a base de la aplicación de ciertos principios, es decir el de asperación y de acumulación, los cuales explica de mejor forma el catedrático de derecho penal de la Universidad de Sevilla, España, Francisco Muñoz Conde, cuando señala:

“Como se puso de manifiesto en su momento, en los casos en que un solo hecho constituye dos o más delitos (concurso ideal) o si uno de ellos es medio necesario para cometer el otro (concurso medial). El Artículo 71 CP (Código Penal español) obliga a imponer la pena del de mayor gravedad en su grado máximo. Esta primera regla se conoce como principio de asperación o exasperación y se acompaña de una segunda por la que no puede imponerse una pena superior a la que correspondería penando separadamente los delitos; de superarse este límite, deberán sancionarse las infracciones por

¹⁷ Diez Ripollés y Jiménez-Salinas i Colomer, Esther. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág. 510.

separado (Artículo 71 párrafos segundo y tercero). Lo que constituye una regla de acumulación que opera de manera subsidiaria respecto de la anterior.

Veamos ahora los problemas que plantea esta regulación:

- Para proceder a la asperación de la pena debe partirse del delito “de mayor gravedad”. Lo que requiere comparar las distintas penas individuales que corresponden a los delitos en presencia. Como ya se dijo, esta es una comparación que debe llevarse a cabo en el plano concreto y no solo a partir de los marcos penales que corresponden a cada tipo en abstracto; sin embargo el planteamiento concreto no significa que para comparar las penas individuales deban determinarse hasta el final, considerando incluso las circunstancias atenuantes y agravantes. Téngase en cuenta que para la comparación de las penas individuales debemos obtener una pena (la de mayor gravedad) que se conoce como pena disponible y que deberemos aplicar en su grado máximo para cumplir con el Artículo 71 y lógicamente, para poder hacerlo, la pena disponible debe ser, un marco penal completo. Ello significa en otras palabras que las penas individuales deben determinarse en concreto solo en lo que conocemos como determinación cualitativa de la pena (atendiendo a las formas imperfectas de ejecución, participación). Obtenida la



pena disponible, se llevará a su grado máximo y sobre dicho marco, deberán operar las circunstancias modificativas.”¹⁸

2.3. Concurso ideal de delitos

2.3.1. Generalidades de concurso ideal

Como se mencionó el concurso ideal de delitos, consiste en una sola acción, sin embargo esta es suficiente para cometer varios delitos.

“Habrá concurso ideal de delitos cuando un solo hecho constituya uno o más delitos. El Código Penal guatemalteco lo contempla en su Artículo 70. En estos supuestos un solo tipo penal no puede englobar todo el desvalor del hecho, tal y como ocurría en el concurso de leyes.

...Algún sector doctrinal (ver Muñoz Conde), distingue entre:

- Concurso ideal homogéneo: se dará cuando los delitos cometidos sean los mismos.
- Concurso ideal heterogéneo:
Existirá este concurso cuando los delitos cometidos son distintos.

¹⁸Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán, **Ob. Cit.** Págs. 479 y 480



El problema de fondo en esta distinción es que en muchos casos se incluyen en el concurso ideal homogéneo supuesto de unidad de acción pero no de hecho. Por ejemplo, el supuesto de la bomba que mata a cinco personas. En la práctica los auténticos casos de concurso ideal homogéneo son muy reducidos (algunos supuestos de error en el golpe)...”¹⁹.

Tales afirmaciones, señaladas por el autor Eduardo González constituyen en esencia la forma, en el Código Penal vigente regula al concurso ideal, sin embargo, hay que hacer la diferencia con respecto al ámbito de aplicación del concurso medial de delitos.

Es importante el tema de lo que constituye el concurso ideal de delitos, es la unidad de “hechos” o la de “acciones”, la acción es la generadora del delito, y es en referencia a ésta en dónde se caracterizan los demás elementos, por ejemplo sí es una acción típica, (es decir contenida en ley).

¹⁹ González, Eduardo. **Derecho penal**. Págs. 130 y 131.

Sí es una acción antijurídica (que sea contraria al derecho); sí es una acción culpable (una acción, que da lugar a un juicio de reproche, porque el autor pudo haber actuado de diferente forma). Por lo tanto, es la acción la que viene a desenvolver la pluralidad de delitos (dos o más delitos). Por ejemplo, la bomba del terrorista que mata a veinte personas a la vez. En este ejemplo, el autor del delito, a quien socialmente se le denomina “terrorista”, a pretendido un fin, el cual puede ser matar a una sola persona, pero en su acción mueren otras diecinueve personas, lo cual no era deseado por él. Sin embargo, en igual forma, si el autor quería matar a las veinte personas, en la práctica se le deben analizar y penalizar por cada uno de los asesinatos que cometió (veinte en total), empero, como todos los delitos de los que se está hablando provienen de una misma acción, es aplicable a dicho juicio, la fórmula del concurso ideal. Ahora bien, lo importante de enfatizar en éste ejemplo es que el autor esta cometiendo varios delitos pero que tienen una base homogénea, puesto que todos los delitos atentan contra el mismo bien jurídico tutelado, lo que nos lleva a determinar que existe concurso ideal sobre delitos homogéneos, puede existir otra forma de concurso ideal, (clases de concurso ideal) en el que los delitos atenten contra bienes jurídicos heterogéneos, por ejemplo, atentar contra el patrimonio además de contra la vida, en el caso de que Pedro desea producirle lesiones a Juan, pero para lograrlo necesita violar el domicilio, en donde su víctima se encuentra.

Por lo mismo, existen dos clases de concurso ideal, el llamado concurso ideal, el que se dá en delitos de bienes jurídicos homogéneos y el de bienes jurídicos heterogéneos. Los nombres que reciben en la doctrina estas dos clases o modalidades de concurso ideal son: al primero se le denomina concurso ideal propio y al segundo concurso ideal impropio o concurso medial.

Lo importante de valorar a través de los tiempos en este tipo de concurso, consiste en si puede haber separabilidad o no de los delitos. Por ejemplo un individuo entra a un domicilio ilegalmente para agredir a otra persona que no salía del mismo, entonces estamos frente a dos delitos perfectamente separables, violación o allanamiento de morada y lesiones. Sin embargo, en el caso de que se injuria a una persona y se le produzcan lesiones, existe una cierta dificultad para determinar la separabilidad, dado que es una acción o una intención la que ha generado ambos delitos.

2.4 El delito continuado

Este también puede considerarse una forma especial de concurso, puesto que genera la dificultad de la aplicación de la pena, que se menciona desde el primer capítulo.

Es por tanto necesario que se establezca que delito continuado consiste en varios hechos que genera sin embargo, un sólo delito. El



problema fundamental aquí consiste en determinar qué pena se aplicará. Sin embargo, en nuestra legislación como se mencionó, no se produce concurso y simplemente se establece la pena que corresponde al delito aumentada en una tercera parte. Lo importante a determinar es que no señala el código si debe ser el máximo de la pena aumentada en una tercera parte, puesto que de ser así, suponiendo el caso de varios secuestros, por supuesto de la misma persona, es decir se pide varias veces rescate por la misma persona, ¿deberá aplicársele sesenta y seis años al responsable?



CAPÍTULO III

3. El concurso de delitos en la legislación

3.1. En el Código Penal

Como se explicó en el concurso ideal de delitos, el concurso medial es una modalidad del mismo. Algunos autores como Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán lo denominan “concurso ideal impropio”²⁰. Sin embargo, otros autores como Juan Bustos Ramírez no le dan nombre alguno, puesto que lo absorben como concurso ideal, pero distingue claramente la modalidad al referirse al mismo como “conexión ideológica entre delitos”²¹.

En ese mismo sentido (el de la denominación de esta forma concursal de delitos), resulta preciso citar textualmente al autor Ignacio Berdugo cuando señala:

“...la regla de determinación de la pena es la misma que la de concurso ideal (de ahí que algunos denominen al concurso medial concurso ideal impropio)”²²

En general, para referirnos a esta modalidad del concurso ideal, en el presente trabajo se le prefiere denominar concurso medial, toda vez que no

²⁰ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. **Ob. Cit.** Pag. 408.

²¹ Bustos Ramírez, Juan. **Ob. Cit.** Pag. 346.

²² Berdugo, Ignacio. **Derecho penal parte general.** Pag. 262.



se trata específicamente de un concurso ideal, puesto al surgir varios delitos de distinto bien jurídico tutelado se rompe el concurso ideal para dar paso a otra forma de concurso en la que es preciso ya establecerse una fórmula de determinación de la pena, específica para la misma.

3.3. Definición del concurso medial de delitos

Toda vez que ningún tratadista o autor de los consultados, proporciona una definición del tema del concurso medial de delitos, es procedente por su importancia para la presente investigación, y con los elementos estudiados elaborar una, en los siguientes términos:

“conurrencia de dos o más delitos heterogéneos, a raíz de un solo hecho, cuando uno ellos sea medio necesario para cometer el otro”.

3.4 Planteamiento de la problemática

Ahora bien, es preciso analizar en que consiste en esencia el concurso medial.

Esta modalidad concursal (del concurso medial de delitos), surge cuando un delito resulta medio necesario para cometer otro, pudiendo establecerse entre ambos una relación de medio a fin.

El concurso medial se establece cuando para la comisión de un delito ha sido preciso desarrollar otro delito. A ambos delitos se les juzga

legalmente (con la fórmula que establece el Artículo 70 del Código Penal) como concurso ideal, toda vez que la suposición del juzgador en cuanto al “fin” del autor, es que se proponía realizar un solo hecho, el cual era su intención, sin embargo el otro delito ha sido “necesario” para consumarlo. El ejemplo que ya se comentó anteriormente puede ilustrar lo que se dice: Pedro desea agredir a Juan, (con lo que se estará tipificando el delito de lesiones, cuando Pedro consume su intención), sin embargo, para poder dar con Juan, Pedro precisa vulnerar, violar, allanar el domicilio en donde yace su víctima. En caso contrario, Pedro no podrá tener acceso a Juan. En este ejemplo (que a simple vista pareciera no aportar mayor complejidad), se centra el concurso medial, puesto que el allanamiento de morada (el cual es un delito que atenta contra la libertad y la seguridad de la persona), no es homogéneo con el delito de lesiones (el cual es un delito que atenta contra la vida y la integridad de la persona), ambos protegen bienes jurídicos distintos según el código penal (el delito allanamiento se encuentra regulado en el Artículo 206; y el de lesiones en el Artículo 144, ambos del Código Penal), por lo mismo no se trata del concurso ideal de delitos que tradicionalmente se conoce (como el ejemplo descrito en el concurso ideal homogéneo en el que un sujeto lanza una bomba contra veinte personas y produce veinte asesinatos).

Lo importante estriba en que si el concurso ideal se establece sobre delitos homogéneos (es decir, que atenten contra un mismo bien jurídico



tutelado) individualizarlos para aplicarles una pena distinta a cada uno no es adecuado debido a la severidad del juzgamiento y la consecuente violación de los principios más elementales de la pena (como el de resocialización o rehabilitación que establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 19), por lo cual la lógica demanda en dicho caso aplicar la pena del delito más grave. Un ejemplo para ilustrar este caso (que deviene comúnmente de los delitos patrimoniales), es el siguiente: En el caso de que Pedro comete delito de usura contra Juan, al cobrarle un interés excesivo que no es el que establece la ley, y por tanto es típico de dicho delito, pero además, Pedro comete delito de casos especiales de estafa, porque su nombre es fingido, conducta que se tipifica el Artículo 264 numeral 1º del código penal. En este caso a Pedro se le puede aplicar según lo regula el Artículo 70 del Código Penal, la pena del delito más grave, que de los dos expuesto resulta ser el de estafa especial con un máximo de cuatro años.

En el ejemplo descrito, queda claro que se trata de un concurso ideal, y su problemática no ofrece mayor complicación que la de establecer un análisis científico de que pena es la más adecuada según el caso.

Ahora bien, en el caso de que los delitos no posean una identidad similar, es decir atenten contra delitos de bien jurídico heterogéneo, es decir que se cometan dos delitos perfectamente individualizados con referencia a la acción que les da origen; es decir que se cometa un concurso medial de

delitos, entonces se presenta la disyuntiva a cerca de cuál es la forma en que se debe penar, porque ante esta perspectiva, los autores se dividen en dos grupos, algunos se manifiestan a favor de que se vea como un concurso ideal impropio y hacen la distinción únicamente en la forma en que deberá aplicársele la pena, (si la del delito más grave o bien separadamente), y otro grupo de autores que consideran que al abrir la puerta a la aplicación separada de las penas, ya se está frente al llamado concurso real de delitos.

Un ejemplo puede aclarar los pasajes que no se entiendan de lo que se quiere decir con éste último párrafo.

En el caso de que Pedro desea violar a Cándida, quien vive sola en casa, pero suele encontrarse siempre acompañada de alguien cuando anda fuera.

Con este supuesto, se cometen dos delitos. Pedro consuma la violación a Cándida, pero en su perpetración ha provocado daños en la propiedad de ella, además de que a allanado su morada.

El juzgador y la sociedad en general bien pueden preguntarse dos extremos interesantes por demás ¿Pedro afecta la propiedad de Cándida porque desea violarla? O en su caso ¿Pedro afecta la propiedad de Cándida porque además de violarla desea hacerlo?.

Un juzgador jamás puede establecer el contenido exacto de la intención de un hombre, más que por sus actos exteriores, más que por el dolo y la culpa que ya tienen reglas asignadas en la ley para determinarlas, sin embargo, el pensamiento del hombre, su conciencia, eso no. Por lo tanto,



es preciso aclarar que en el mundo exterior deben presentarse elementos de culpa o dolo (que se explican más adelante), y lo que corresponde al concurso de delitos, tal como determinar si bien el autor evidentemente tenía como fin último tener acceso carnal con Cándida, no se puede pasar inadvertido el o los demás delitos que aún siendo medio necesario para cometer aquel, coexisten y por no atentar contra el mismo bien jurídico tutelado, deben juzgarse como tales, (a reserva de lo que corresponda a la reclamación civil que por tratarse de un tema procesal no se aborda en esta investigación).

La duda al respecto de que si la relación entre los dos delitos tiene que ser de necesidad o de oportunidad, es decir si entre ambos delitos debe existir una conexión objetiva o basta con que el autor haya diseñado el plan delictivo de tal modo que para conseguir su propósito último debe cometer antes otro delito, es el principal tema a determinar.

Nuestra legislación penal no regula ni siquiera en parte este tipo de concurso y con ello se deja un importante hecho de lado, que puede contribuir con el derecho penal y con la política criminal integral de Guatemala. Sin embargo en otras legislaciones como se puede observar párrafos arriba, el concurso medial ha sido ya regulado, y en cuanto a la determinación de la pena a aplicar resulta relevante citar al catedrático de derecho penal de la Universidad de Sevilla, España, Francisco Muñoz Conde, cuando señala:

“Como se puso de manifiesto en su momento, en los casos en que un solo hecho constituye dos o más delitos (concurso ideal) o si uno de ellos es medio necesario para cometer el otro (concurso medial). El Artículo 71 CP (Código Penal español) obliga a imponer la pena del de mayor gravedad en su grado máximo. Esta primera regla se conoce como principio de asperación o exasperación y se acompaña de una segunda por la que no puede imponerse una pena superior a la que correspondería penando separadamente los delitos; de superarse este límite, deberán sancionarse las infracciones por separado (Artículo 71 párrafos segundo y tercero). Lo que constituye una regla de acumulación que opera de manera subsidiaria respecto de la anterior.

Veamos ahora los problemas que plantea esta regulación:

a) Para proceder a la asperación de la pena debe partirse del delito “de mayor gravedad”. Lo que requiere comparar las distintas penas individuales que corresponden a los delitos en presencia. Como ya se dijo, esta es una comparación que debe llevarse a cabo en el plano concreto y no solo a partir de los marcos penales que corresponden a cada tipo en abstracto; sin embargo el planteamiento concreto no significa que para comparar las penas individuales deban determinarse hasta el final, considerando incluso las circunstancias atenuantes y agravantes. Téngase en cuenta que para la comparación de las penas individuales debemos obtener una pena (la de mayor gravedad) que se conoce como pena disponible y que

deberemos aplicar en su grado máximo para cumplir con el Artículo 71 y lógicamente, para poder hacerlo, la pena disponible debe ser, un marco penal completo. Ello significa en otras palabras que las penas individuales deben determinarse en concreto solo en lo que conocemos como determinación cualitativa de la pena (atendiendo a las formas imperfectas de ejecución, participación etc). Obtenida la pena disponible, se llevará a su grado máximo y sobre dicho marco, deberán operar las circunstancias modificativas.”²³

Esto involucra el análisis del dolo y la culpa, lo que a se procede a hacer más adelante.

3.4 El concurso medial y el dolo y la culpa

Es preciso establecer algunos conceptos que son indispensables en la comprensión de lo que se trata de explicar. En ese sentido, para poder entender que un resultado es culposo aun cuando la motivación inicial para cometer un delito ha sido el dolo, es preciso estudiar lo que significa dolo y culpa, así como las formas en que se pueden presentar dichas figuras.

²³Muñoz Conde, Francisco. **Ob. Cit.** Págs. 479 y 480



CAPÍTULO IV

4. Resultados de la investigación y apreciaciones acerca del concurso ideal de delitos

4.1. Análisis sobre la regulación legal vigente

El punto básico de discusión en la existencia de una forma distinta de concurso de delitos, como lo es el medial (bien sea este una forma derivada de cualquier otra ya existente o una con completa independencia), produce la interrogante de en qué forma deberá condenar el juez en cada caso, es decir cómo va a aplicar la pena el juez, si la del delito de mayor gravedad o la de penar separadamente cada delito, (casi como en el concurso real), puesto que ha habido dolo en la ejecución de cada delito y por lo mismo cada uno es independiente del otro, aún y sirva de base un para la realización del otro.

El concurso de delitos analizado desde la teoría del delito, es una clara muestra de que se trata de cumplir con el principio de necesidad de la pena, se trata de Política criminal. Una pena es injusta si llega a cuatrocientos años o incluso a sesenta. Es muy común que se presenten pena inhumanas, desproporcionadas para lo cual se recurre como última ratio al concurso de delito el problema principal de concebir el tema del concurso de delitos a partir de la teoría del delito, es que no existe una revisión de las penas, el establecimiento de nuevas formas de las mismas. En concreto, desde este



punto de vista no existe un tratamiento simple unificado propio de la determinación de la pena. Basado en las doctrinas (superadas ampliamente hoy), que inspiraron al Código Penal así como las ulteriores y presentes formas de interpretar y aplicar el concurso de delitos se señala que el código lo establece a partir de la teoría del delito, de los elementos del injusto.

Por aparte, si la precisión conceptual con que se funda el concurso de delitos, es la que determina los fines de la pena, siempre se establecerían penas proporcionadas a la dignidad de la persona; no existirían por tanto penas inhumanas.

La pena justa no es otra que la que procura la resocialización del condenado sin afectar el sentimiento medio de seguridad jurídica de la población. No se trata de retribución de ninguna deuda, sino de un límite racional y prudente que impone el derecho y que el juez traduce individualmente en cada caso.

La pena en Guatemala es un tema descuidado; el primer Código Penal (en el siglo anterior), estableció una serie de penas que hasta en el año de 1973 se han reservado, los únicos cambios que se observan consisten en la incorporación de nuevas clases de penas, así como determinadas y limitadas modificaciones que ha sufrido la pena de muerte sobre todo en cuanto a su campo de aplicación, de conformidad con los cambios, reformas o promulgaciones de nuevas constituciones.

Para precisar las distintas posturas que se manifiestan en cuanto al



concurso medial de delitos se hacen cuatro citas textuales. En las primeras tres se observará que los autores tratan el tema como una consecuencia del concurso ideal, (incluido el análisis del Código Penal guatemalteco que realiza el autor nacional Eduardo González), y por lo tanto queda absorbida la forma de concurso medial en la de concurso ideal, sin embargo, se evidencia de todas maneras la problemática. Por otro lado, la última cita deja en claro que la postura a asumir debiera ser la de tomar el concurso medial como una concurso real, puesto que la complicación teórica de que si es o no uno u otro concurso de delitos (ideal o real) se rompe cuando se aplica la pena. En nuestro caso se cree que la forma correcta debiera ser crear un artículo adicional en donde se contuviera esta otra forma o modalidad concursal, generando para el juzgador la posibilidad de que juzgue cada caso, según su apreciación y bajo su responsabilidad, sin embargo a nuestra postura nos referimos con posterioridad. (Para enfatizar las líneas importantes de los tratadistas se subrayan las partes importantes).

- Eduardo González, señala en su obra de apuntes de derecho penal guatemalteco:

“Existe algunos supuestos de concurso real a los que no se les aplica la regla del Artículo 69, sino la del concurso ideal. Se trata de aquellos supuestos, conocidos doctrinariamente como concursos mediales, en los cuales uno de los delitos es medio necesario para cometer el otro. En estos casos hay más de un hecho, pero la

conexión íntima entre los delitos cometidos hace que la legislación las equipare al concurso ideal.

El problema consiste en delimitar en que supuestos procederá aplicar esta figura.

...En primer lugar se tendrá que excluir los casos del concurso de leyes por concusión. En estos casos uno de los tipos penales engloba al otro ...mientras que en el concurso medial un solo delito no engloba todo el desvalor del acto.

...En el segundo caso hay que diferenciar los concursos mediales de otros concursos reales. Para que haya concurso medial no bastará que ambos formen parte de un mismo plan del autor sino que será necesaria una relación de necesidad, que debe ser entendida en un sentido real, concreto y restrictivo. En cualquier caso no debe de perderse de vista el fundamento de la figura que es limitar una posible doble penalidad. Por ello procedería aplicar el concurso medial exclusivamente en aquellos supuestos límites que no se pudiesen encuadrar en casos de concursos de leyes.

El tratamiento penal del concurso medial es el mismo que el concurso ideal. No debe aplicarse en estos casos el Artículo 27 numeral 19 que agrava la pena cuando un delito se ejecute para preparar facilitar consumir u ocultar otro delito. Sino lo entendemos así, llegaríamos al absurdo de que el código nos



suaviza la pena en un artículo y nos la agrava en el otro”²⁴.

Como se puede apreciar con el contenido de la cita anterior, el autor en mención expresa la forma actual en que el Código Penal vigente da regulación a los casos en que se presentan concursos mediales, contenidos en el concurso ideal, Artículo 70 de dicho cuerpo de leyes.

Se puede decir que, tanto el Código Penal como el autor citado, establecen la existencia de dos casos de concurso medial, uno en el que los delitos que se someten a concurso son iguales, y por tanto se le puede solucionar por la fórmula del concurso aparente de leyes (ver capítulo III de la presente investigación). En este particular, se hace énfasis en el hecho de que el principio a aplicar es el de absorción o consunción como también se le llama, y que en la edición consultada pudiera haberse cometido el error de imprenta de denominarlo concusión, delito que resulta incompatible para la lógica del párrafo en que se encuentra, y que no explica los concursos ideal o medial.

En el segundo caso que se menciona, los delitos son distintos, y el autor Eduardo González explica en uno de los últimos párrafos que se citan, que el código penal para tales casos ofrece la solución del concurso ideal, situación esta última que no compartimos, y que constituye precisamente el objeto de la presente investigación, en el sentido de que a nuestra consideración estos casos pertenecen al ámbito de aplicación del concurso medial, no regulado

²⁴ González, Eduardo. **Ob Cit.** Págs. 132 y 133.



por nuestro Código Penal vigente, y nuestra propuesta de solución precisamente es su regulación como artículo a parte.

- Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán señalan que:

“Realmente en este tipo de concurso no hay un solo hecho, sino dos perfectamente diferenciados; pero la conexión íntima entre ambos delitos cometidos, que es una relación teleológica de medio a fin, hace que el legislador los equipare, al concurso ideal propiamente dicho. En definitiva, más que un problema teórico, de si hay o no unidad de acción, de lo que se trata es de una cuestión práctica de si se debe tratar con un procedimiento (el del concurso ideal y otro (el del concurso real). Lógicamente, cuando la conexión entre los diversos delitos es tan íntima que si faltase uno de ellos, no se hubiese cometido el otro, se debe considerar todo el complejo delictivo como una unidad delictiva y no como dos delitos distintos. Por eso, la jurisprudencia y la doctrina exigen, con razón, que este precepto sólo sea aplicable cuando exista una relación de necesidad, que debe ser entendida en un sentido real, concreto y restrictivo de tal forma que no bastará el plan subjetivo del autor, sino que será preciso que el hecho sea constitutivo de otro tipo penal...”²⁵

Se debe aclarar que en esta cita, cuando los autores se refieren a jurisprudencia, lo hacen porque en España (que es de la legislación de la cual

²⁵ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. **Ob. Cit.** Pag. 409.

hablan) es practicada la misma, mientras que en Guatemala no.

- Por su parte Juan Bustos Ramírez establece:

“Su tratamiento común con el concurso ideal reside en el concepto de necesidad que une ambos hechos ...la trata junto al concurso ideal y de la misma manera, pero ciertamente no presenta la problemática tradicional del concurso ideal, ya que claramente hay dos hechos (cuando uno sea el medio necesario para cometer el otro).”²⁶

- Por aparte Ignacio Berdugo señala:

“En relación con esta modalidad concursal se presenta siempre la duda de si la relación tiene que ser de necesidad o de oportunidad, es decir, si entre ambos delitos debe existir una conexión objetiva o basta con que el autor haya diseñado el plan delictivo de tal modo que para conseguir su propósito último debe cometer antes otro delito. La jurisprudencia se inclina más por exigir una relación de necesidad (abstracta), aunque lo cierto es que no faltan resoluciones en las que dicha necesidad brilla por su ausencia y sin embargo se califica el hecho como concurso medial, lo que es señal de una doctrina poco sólida. Así ocurre, por ejemplo, cuando el allanamiento procede a una agresión sexual. Por tanto, habrá que valorar caso por caso su aplicación, teniendo en cuenta que la regla de determinación de la pena es la misma que la de concurso ideal (de ahí que algunos denominen al

²⁶Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal español**. Pag. 347.



concurso medial “concurso ideal impropio”, aunque en nuestra opinión sea mejor hablar de concurso real, pues son dos las acciones ejecutadas y dos, también, los delitos cometidos).”²⁷

4.2. Propuesta de regulación

Debido a que la postura equivocada del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala al no regular el concurso medial, y que si lo importante en el injusto es la protección de bienes jurídicos y hay un comportamiento que cumple con dos tipos legales completamente e infringe dos prohibiciones(o mandatos) y los resultados le son imputables, sin que haya causa de justificación, no se ve razón para estimar que allí no hay dos delitos.

Hay un solo hecho y varios delitos, y que se distingue entre concurso ideal homogéneo (cuando se trata del mismo delito, por ejemplo varios homicidios), o bien, heterogéneo (se dan distintos delitos, por ejemplo lesión e injuria).

Es necesario regular el concurso medial como otra modalidad concursal en el Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

²⁷ Berdugo, Ignacio. **Ob. Cit.** Pags. 262 y 263.



Por tales motivos nosotros consideramos que el concurso medial podría ser la solución a este problema creando un artículo que contenga lo siguiente:

Artículo XX. Concurso medial de delitos. Cuando un delito cometido sea medio necesario para cometer otro delito, el juez determinará el dolo o culpa prevaleciente en cada uno de los hechos. Al determinarse que existe dolo en todos los delitos se aplicará el concurso real de delitos y a determinarse que uno o más de los delitos se cometieron por culpa, se aplicará el concurso ideal de delitos.





CONCLUSIONES

1. En el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, no se encuentra regulado el concurso medial de delitos, de manera separada como corresponde a las legislaciones modernas, dejando una laguna legal en la aplicación de la justicia.
2. Actualmente en nuestro ordenamiento jurídico penal se regula de igual forma el concurso medial con el concurso ideal, equivocadamente, ya que no analiza el dolo o la culpa que exista en la acción del sujeto, penando con una sanción más leve a la que correspondería, en el caso de la comisión de un ilícito doloso.
3. Lo importante en el injusto es la protección de bienes jurídicos y si hay una conducta que genera dos hechos delictivos, sin que haya causa de justificación, estamos en la presencia de dos delitos, y a tal caso debe aplicarse la fórmula de un concurso medial de delitos.
4. Cuando se afirma la pluralidad de delitos heterogéneos y se parte de la unidad de acción, siendo uno de ellos necesario para cometer el otro, se genera el concurso medial de delitos.



5. Si hay un solo hecho y varios delitos, y se distingue entre concurso ideal homogéneo (cuando se trata del mismo delito, por ejemplo varios homicidios), o bien, heterogéneo (se dan distintos delitos, por ejemplo lesión e injuria) a esta segunda situación deberá dársele la solución que brinda el concurso medial de delitos.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario regular el concurso medial como otra modalidad concursal en el Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.
2. Resulta necesaria la profundización en el análisis de las distintas formas concursales, toda vez que con la actualización de la legislación comparada se evidencia un atraso en la legislación penal guatemalteca.
3. Por tales motivos considero que el concurso medial podría ser la solución a esta laguna legal, creando un Artículo que contenga lo siguiente:

Artículo XX. Concurso medial de delitos. Cuando un delito cometido sea medio necesario para cometer otro delito, el juez determinará el dolo o culpa prevaleciente en cada uno de los hechos. Al determinarse que existe dolo en todos los delitos se aplicará el concurso real de delitos y a determinarse que uno o más de los delitos se cometieron por culpa, se aplicará el concurso ideal de delitos.





BIBLIOGRAFÍA

- BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal guatemalteco.** Fundación Mirna Mack, Guatemala, 1997.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan. **Manual de derecho penal parte general.** 3ª. Ed. Ariel, S. A. Barcelona, España. 1996.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** T. IV, Parte General, Vol. primero, 7ma. Ed., Bosch Casa Ed. S.A. Barcelona, España. 1974.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Curso de derecho penal guatemalteco.** Ed. Centroamericana, Guatemala, Guatemala. 1998.
- GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio V. **Derecho penal.** Ed. Praxis, España, 1996.
- GONZALEZ, María. **Autoría y participación criminal.** Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1996.
- JIMÉNEZ DE ASUA, Luis. **Colección clásica del derecho.** Lectura de Derecho Penal. Ed. Harla, México D.F. 1998.
- MAIER, Julio. **Derecho procesal penal.** T. I, 2a, Ed. ed. de Puerto S.R.L., Argentina, 1996.
- MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal parte general.** Ed. PPU, Madrid, España, 1993.
- MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al estudio del derecho.** Ed. Impresiones Gardisa, Guatemala, 1980.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal parte general.** 2da Ed. Tirant Lo Blanch, Barcelona, 1993.
- RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español.** Ed. Porrúa S.A. México, 1994.



VALENZUELA O., Wilfredo. **Lecciones de derecho procesal penal.** Ed. Universitaria, Guatemala, 1994.

Legislación

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

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República. 1992.

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

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