

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN  
EL DELITO CONTINUADO**

**GLORIA MARICELA CABRERA RECINOS**

**GUATEMALA, MARZO DE 2011**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN  
EL 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

**GLORIA MARICELA CABRERA RECINOS**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, marzo de 2011

**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. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría  
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Carlos Humberto de León Velasco  
Vocal: Lic. Edgardo Enrique  
Secretario: Lic. Carlos Alberto Velásquez

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera  
Vocal: Lic. Carlos Humberto de León Velasco  
Secretario: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López

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



**Licenciado**  
**Eddy Augusto Aguilar Muñoz**  
**Abogado y Notario**

---

Guatemala 16 de marzo de 2010

**Licenciado**  
**Marco Tulio Castillo Lutín**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Su Despacho.**



Licenciado Castillo Lutín:

Hago de su conocimiento que en cumplimiento a la resolución de la Unidad de Asesoría de Tesis a su cargo, asesoré el trabajo de tesis de la bachiller: **GLORIA MARICELA CABRERA RECIÑOS**, quien se identifica con el carné 200219916 y se titula: **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL DELITO CONTINUADO"**. Después de asesorar el trabajo encomendado, me es grato indicarle que:

1. El trabajo de tesis contiene un análisis jurídico amplio y profundo de la importancia de los supuestos legales que permitirían interponer la excepción de cosa juzgada en el delito continuado y su viabilidad doctrinaria así como legal.
2. La redacción que se utilizó para el desarrollo de la tesis fue la adecuada. El procedimiento para la elaboración de la misma incluyó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental con las cuales se obtuvo la información doctrinaria relacionada con el tema investigado.
3. La tesis contribuye científicamente al estudio de la excepción de cosa juzgada en el delito continuado. Los métodos empleados fueron: analítico, el cual estableció el delito continuado en la legislación penal guatemalteca; el sintético, determinó sus características; el inductivo, indicó su regulación legal y el deductivo, analizó los fundamentos jurídicos penales que permiten plantear la excepción de cosa juzgada en el delito continuado.
4. La bibliografía empleada es la correcta, siendo la introducción, conclusiones y recomendaciones relacionadas entre sí y con los capítulos de la tesis. Durante la revisión de la misma, le sugerí a la sustentante diversas correcciones al



**Licenciado**  
**Eddy Augusto Aguilar Muñoz**  
**Abogado y Notario**

---

contenido y al índice, bajo el respeto de su criterio y posición ideológica; encontrándose conforme con llevar a cabo las modificaciones indicadas. Los objetivos determinaron la importancia jurídico doctrinaria de la excepción de cosa juzgada en el delito continuado.

5. De manera personal me encargué de orientar a la bachiller Cabrera Recinos, durante las etapas correspondientes al proceso investigativo, utilizando la metodología adecuada, la cual comprueba la hipótesis formulada que determinó los fundamentos jurídicos penales que permiten plantear la excepción de cosa juzgada en el delito continuado son lo que se relacionan con la prohibición de someter al imputado dos veces a un proceso por el mismo hecho y la imposibilidad de revisar una sentencia firme que absuelve al imputado.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

**Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz**  
**Asesor de Tesis**  
**Colegiado 6410**  
**11 calle 4-52 zona 1, edificio Asturias oficina 4**  
**Bufete Corporativo Abogados, Auditores y Contadores**  
**Tel. 22323916**

*Lic. Eddy Augusto Aguilar Muñoz*  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecinueve de abril de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a) LICENCIADO (A) LUIS ARTURO MONTOYA ORTIZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante GLORIA MARICELA CABRERA RECINOS, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL DELITO CONTINUADO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

LIC. ROLANDO SEGURA GRAJEDA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis  
RSG/sllh.



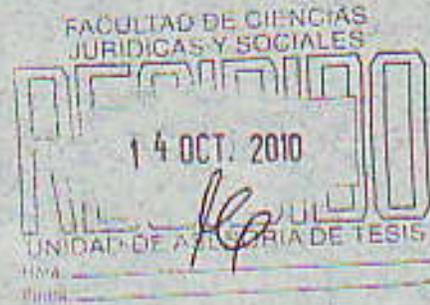
*Licenciado*

*Luis Arturo Montoya Ortiz*

*Abogado y Notario*.....

Guatemala, 21 de julio de 2010

**Licenciado**  
**Marco Tulio Castillo Lutín**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Su Despacho.**



Licenciado Castillo Lutín:

Conforme al nombramiento de fecha diecinueve de abril del año dos mil diez, procedí a revisar el trabajo de tesis de la estudiante Gloria Maricela Cabrera Recinos, intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL DELITO CONTINUADO"**; después de la revisión encomendada, me es grato manifestarle que:

- a. El trabajo establece un desarrollo científico y técnico, donde determina el reconocimiento de patrones regulados encaminados a establecer que la identidad fáctica a efectos de aplicar la excepción de cosa juzgada no interesa que los mismos hechos hayan sido calificados o subsumidos a distintos tipos penales.
- b. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció la importancia del derecho penal; el sintético, dio a conocer el teoría delito y características; el inductivo, señaló su regulación legal y el deductivo, determinó lo fundamental de la excepción de cosa juzgada es aplicable cuando exista identidad de hechos u objeto del proceso, identidad del encausado firme o definitiva. La técnica que se empleó fue la de fichas bibliográficas, con la cual se recolectó ordenadamente la bibliografía necesaria y actualizada relacionada con el tema.
- c. La redacción utilizada para el desarrollo del trabajo de tesis es muy clara, donde la estudiante explica que para que haya delito continuado tiene que existir una misma resolución criminal, debe haber una finalidad determinada, un dolo continuado que se presupone, una unidad de acción; de tal modo que el agente renueve la misma o similar resolución de actuar bajo la eficacia modificadora de las circunstancias iguales o semejantes.



*Licenciado*

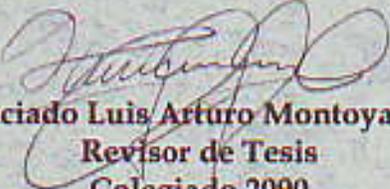
*Luis Arturo Montoya Ortiz*

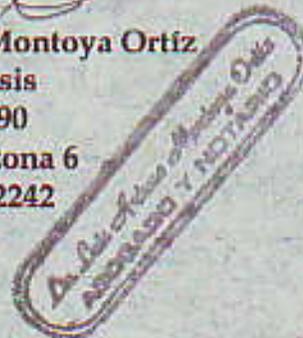
*Abogado y Notario*.....

- d. Es de importancia la contribución científica del trabajo, además cuenta con la adecuada validez, debido a que la bachiller enfoca con propiedad durante todo el desarrollo de la investigación criterios objetivos, certeros y actuales relacionados con el tema.
- e. En las conclusiones la autora, de manera particular, se refiere a que el delito continuado es una multitud de hechos a los que por mandato de la ley le corresponde una unidad de acción y por ende el tratamiento de un único delito.
- f. La bibliografía empleada tiene relación directa con los capítulos y con las citas bibliográficas de la tesis.

Con motivo de lo anotado, la tesis reúne efectivamente los requisitos legales que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

  
**Licenciado Luis Arturo Montoya Ortiz**  
**Revisor de Tesis**  
**Colegiado 2090**  
**15 avenida 6-51 zona 6**  
**Teléfono: 22702242**





DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante GLORIA MARICELA CABRERA RECINOS, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA EN EL DELITO CONTINUADO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.

Stamp 1: FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, DECANATO, Guatemala, C. A.

Stamp 2: FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, SECRETARÍA, Guatemala, C. A.

## **DEDICATORIA**

**A DIOS:** Ser supremo celestial, por ser mi amigo fiel y caminar de la mano conmigo por esta trayectoria en el estudio de mi carrera y darme la fortaleza en los momentos difíciles.

**A MI HIJA:** Blanca Daniela, por ser mi gran inspiración, te amo hija.

**A MIS PADRES:** Víctor Manuel Cabrera (Q.E.P.D.) por ser mi ángel en el cielo, te llevo en mi corazón y Blanca Maricela Recinos, por su amor y apoyo.

**A MIS ABUELITOS:** Zoila Evangelina (Q.E.P.D.) por creer en mí y motivarme desde el inicio en esta bella carrera; Berta Gloria por su cariño, motivación y apoyo constante, gracias mama Gloria y a mi abuelito Rodolfo por su apoyo y cariño.

**A MI HERMANO:** Manuel Alfredo, con mucho cariño.

**A MI FAMILIA:** Mis tías y tíos, por su cariño y ayuda en todo momento.

**A MI ASESOR:**

Licenciado Eddy Aguilar, por su amistad y ayuda en la elaboración de la tesis.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias por mi formación como profesional del derecho.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala, mi segunda casa, mi alma mater, siempre estarás en mi corazón.

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. La teoría del delito.....	1
1.1. Corrientes.....	1
1.2. Estructura del delito.....	3
1.3. Caso fortuito.....	18
1.4. La antijuridicidad.....	18
1.5. Causales de justificación.....	22
1.6. Legítima defensa.....	23
1.7. Estado de necesidad.....	24
1.8. La culpabilidad.....	26
1.9. La imputabilidad.....	26

### CAPÍTULO II

2. El delito continuado.....	31
2.1. Concepto.....	35
2.2. Naturaleza.....	37
2.3. Requisitos.....	40
2.4. Tratamiento penal.....	46
2.5. Concurso aparente de leyes penales.....	49
2.6. Infracción del mismo o semejantes preceptos penales.....	54

**Pág.**

2.7. Tiempo y lugar en que se comete el delito.....	56
---	----

### **CAPÍTULO III**

3. Las excepciones en el proceso penal guatemalteco.....	61
3.1. La cosa juzgada.....	74
3.2. Importancia jurídico doctrinaria de la excepción de cosa juzgada en el delito continuado.....	76
3.3. Requisitos de procedibilidad de la excepción de cosa juzgada.....	79

CONCLUSIONES.....	85
-------------------	----

RECOMENDACIONES.....	87
----------------------	----

BIBLIOGRAFÍA.....	89
-------------------	----

## INTRODUCCIÓN

Actualmente, en el sistema penal guatemalteco es muy difícil comprobar el delito continuado, ya que se debe comprobar fehacientemente que una misma persona ha cometido el mismo hecho delictivo en varias o diferentes ocasiones, por ese motivo es que en esta tesis se realizará un análisis del delito continuado en relación a la cosa juzgada.

En el presente caso los fundamentos jurídicos penales permiten someter al imputado dos veces a un mismo proceso por el mismo hecho delictivo, sin posibilidad de revisar la sentencia condenatoria, con lo que se violan los derechos del imputado.

Actualmente no existe en las prácticas penales guatemaltecas la excepción de cosa juzgada en el delito continuado, razón por la cual no son tratados con objetividad y eficacia los casos de delitos continuados en los tribunales.

Los objetivos que se esperan lograr con este análisis es principalmente que se reformen el Código Penal y el Código Procesal Penal, con el objeto de que se implemente o se regule la excepción de cosa juzgada en el delito continuado, para que los jueces a la hora de dictar una sentencia verifiquen verdaderamente que el imputado ha cometido el delito en forma continuada.

La tesis contiene tres capítulos de los cuales el primero se refiere a la teoría del delito, corrientes y la estructura del mismo; el segundo, trata sobre el delito continuado, concepto, naturaleza, requisitos, tratamiento penal; el tercero, determina las excepciones en el proceso penal guatemalteco, los motivos de extinción de la persecución penal y la importancia jurídica doctrinaria de la excepción de cosa juzgada en el delito continuado.

En el desarrollo del trabajo de tesis se utilizaron los métodos siguientes: inductivo, con el cual se estableció la importancia de estudiar la excepción de cosa juzgada en el delito continuado; el deductivo, determinó su regulación legal y el analítico, indicó la importancia en la regulación penal de Guatemala. También, se hizo uso de las técnicas bibliográficas y documental para la recolección del material de estudio.

Por último, sólo quiero indicar que el tema en sí es de suma importancia en el sistema penal de Guatemala, por lo que este análisis es únicamente una forma de iniciar un estudio más a fondo del problema planteado.

# CAPÍTULO I

## 1. La teoría del delito

La teoría del delito es un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídico-penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito; es decir, permite resolver cuando un hecho es calificable de delito.

Es preciso aclarar que la teoría del delito no se ocupa de los elementos o requisitos específicos de un delito en particular, como: el homicidio, robo, violación, etc., sino de los elementos o condiciones básicas y comunes a todos los delitos.

### 1.1. Corrientes

En la teoría del delito, se establecen dos corrientes o líneas, siendo éstas:

- a. **Teoría causalista del delito:** El autor Giovanni Leone, determina que para la explicación causal del delito la acción es: “Un movimiento voluntario físico o mecánico, que produce un resultado el cual es tomado por el tipo penal, sin tener en cuenta la finalidad de tal conducta”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Leonel, Giovanni. **Introducción al derecho penal y procesal penal.** Pág. 183.

Esta corriente considera preponderantemente los elementos referidos al desvalor del resultado.

- b. **La teoría finalista del delito:** El citado autor: “Entiende la conducta como un hacer voluntario final, en cuyo análisis deben considerarse los aspectos referidos a la manifestación exterior de esa finalidad”.<sup>2</sup>

Esta corriente es todo lo contrario a la teoría causalista del delito, debido a que la finalista pone mayor énfasis, en el desvalor de la acción.

El autor Fernando Gómez de Llano intentó constituir un punto de encuentro entre finalistas y causalistas, estableciendo que: “A partir de los años 90, en Alemania, Italia y España, aunque parece imponerse en la doctrina y jurisprudencia la estructura finalista del concepto de delito, se ha iniciado el abandono del concepto de injusto personal, propio de la teoría finalista, para introducirse paulatinamente las aportaciones político-criminales de un concepto funcionalista del delito orientado a sus consecuencias”.<sup>3</sup>

La aportación más significativa a la teoría de delito del funcionalismo moderado fue la denominada teoría de la imputación objetiva; que fue la que introduce el concepto de riesgo en la tipicidad, buscado la moderación, en unos casos, de la amplitud de las conductas inicialmente susceptibles de ser consideradas como causa y en otros, la fundamentación de la tipicidad en base a criterios normativos en aquellos supuestos en

---

<sup>2</sup> **Ibid.** Pág. 184

<sup>3</sup> Gómez de Llano, Fernando. **Derecho penal.** Pág. 76

los que ésta no puede fundamentarse en la causalidad, como por ejemplo lo que sucede en los delitos de omisión y algunas modalidades de delitos de peligro.

## 1.2. Estructura del delito

La definición del delito parte de la acción típica, antijurídica y culpable, pero la estructura de la teoría del delito, corresponde a cada uno de los elementos, dividiéndose esta teoría general en: acción o conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y la punibilidad; que se explican a continuación:

- a. **La acción:** Es la conducta o comportamiento de la persona y se estudia desde dos aspectos, que son:
  - El interno que es la parte objetiva: Constituye tipo objetivo, la acción como la aparición externa del hecho producido por la conducta desarrollada por medio de verbos rectores como, sustraer, entrar en morada ajena; el bien jurídico lo puede integrar la relación de causalidad y la imputación objetiva.
  - El externo que es la parte subjetiva: Se refiere a la función psicológica entre el autor y la acción o resultado, de donde se deriva el término desvalor de acción y se refiere a la finalidad, el ánimo, la tendencia que impulsó actuar al sujeto activo o realizar la acción y omisión, a título de dolo o de culpa. De este elemento se

deriva el tipo doloso y el tipo culposo, y la doctrina dominante los incluye dentro de la tipicidad.

La conducta humana (acción u omisión), es la base sobre la cual descansa toda la estructura del delito. Si no hay acción humana, si no hay conducta, no hay delito.

Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta. Constituye el soporte conceptual de la teoría del delito y el eje de la consideración axiológica y natural del hecho punible.

El autor Guillermo Cabanellas de Torres expone: “Una de las principales funciones del concepto de acción es servir de límite o filtro para seleccionar previamente las acciones que pueden ser relevantes para el derecho penal”.<sup>4</sup>

El concepto natural de acción es creación de Von Liszt y Beling, quienes son los fundadores del sistema clásico del delito.

El autor Von Liszt define por primera vez el concepto de acción como: “La producción, reconducible a una voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior. En este concepto, para la modificación causal del mundo exterior debía bastar cualquier efecto en el mismo, por mínimo que sea. Debido a la imposibilidad del concepto

---

<sup>4</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 17.

señalado de explicar la omisión, Von Liszt formula más tarde una segunda descripción, diciendo que acción es conducta voluntaria hacia el mundo exterior; más exactamente: modificación, es decir, causación o no evitación de una modificación (de un resultado) del mundo exterior mediante una conducta voluntaria. Correlativamente, Beling sostiene que existe acción si objetivamente alguien ha emprendido cualquier movimiento o no movimiento, a lo que subjetivamente ha de añadirse la comprobación de que en ese movimiento corporal o en esa falta de movimiento animaba una voluntad. En resumen, el concepto de Beling consiste en que la acción debe afirmarse siempre que concurra una conducta humana llevada por la voluntad, con independencia de en qué consista esa voluntad (es decir, no considera dentro de su concepto el contenido de la voluntad)".<sup>5</sup>

Toda la vida comunitaria del hombre se estructura sobre la actividad final del hombre. Los miembros de la sociedad pueden actuar conscientes del fin; es decir, proponerse fines, elegir los medios requeridos para su obtención y ponerlos en movimiento con conciencia del fin.

Cuando el hombre es corporalmente causal sin que pueda dominar su movimiento corporal a través de un posible acto de voluntad, sea que obre como simple masa mecánica o que ejecute movimientos reflejos, tales movimientos corporales quedan excluidos de las normas del derecho penal. Por eso se exige la voluntariedad de la conducta humana como presupuesto esencial del juicio jurídico-penal.

---

<sup>5</sup> Von Liszt, Franz. **La teoría del delito**. Pág. 156.

Voluntariedad es la posibilidad de dominio de la actividad o pasividad corporal a través de la voluntad.

El objeto de las normas penales es la conducta humana, o sea la actividad o pasividad corporal del hombre sometida a la capacidad de dirección final de la voluntad.

Esta conducta puede ser una acción que es el ejercicio efectivo de la actividad final, o la omisión de una acción que es el no ejercicio de una actividad final posible.

Acción humana es definida como: “El ejercicio de una actividad final. La finalidad o el carácter 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, ponerse fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines. Actividad final es un obrar orientado conscientemente desde el fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido desde el fin, sino que es la resultante causal de los componentes causales existentes en cada caso. Por eso la finalidad es vidente, y la causalidad ciega”.<sup>6</sup>

La dirección final de una acción se lleva a cabo en dos etapas:

- A. La primera transcurre totalmente en la esfera del pensamiento. Empieza con la anticipación de proponerse el fin, que el autor quiere realizar. De ello sigue la

---

<sup>6</sup> Carrara, Francisco. **Derecho penal**. Pág. 43.

selección de los medios de la acción para la consecución del fin. El autor determina los factores causales que son requeridos para el logro del mismo.

- B. De acuerdo con la anticipación mental del fin y la elección de los medios, el actor efectúa su acción en el mundo real. Pone en movimiento, conforme a su plan, los medios de acción escogidos con anterioridad, cuyo resultado es el fin. La segunda etapa de la dirección final se lleva a cabo en el mundo real.

Por eso se llama ausencia de acción, debido a que no hay delito sin acción, obviamente cuando no existe acción tampoco hay delito.

“No hay acción cuando se puede afirmar que la persona involucrada sólo ha tomado parte físicamente en el hecho, pero sin intervención de voluntad consciente en la conducción de dicho proceso causal”.<sup>7</sup>

Por otro lado, la fuerza irresistible era contemplada en el derecho romano y en el derecho común con el nombre de vis physica absoluta o ablativa.

“Fuerza irresistible es como aquella fuerza que imposibilita desde todo punto al sujeto para moverse o para dejarse de mover. Lo mantiene en el mismo estado en que el sujeto se encontraba en el momento en que se ve sorprendido por esa vis physica. Este concepto se contrapone al concepto de miedo insuperable, importante concepto en el

---

<sup>7</sup> **Ibid.** Pág. 44.

derecho penal, y que se denominó vis moralis. En este caso vis moralis, el sujeto sí puede moverse físicamente y por tanto posee una voluntad libre, aunque coartada en el ejercicio de su libertad. La fuerza física irresistible puede provenir de la naturaleza o de un tercero, lo importante es que produce que una persona actúe sin capacidad de control. Esta fuerza física irresistible debe ser absoluta, es decir el sujeto no debe tener la posibilidad de actuar de otra forma. Por ejemplo: se produce un terremoto y las personas que viven en un edificio pugnan por salir, al llegar a las escaleras, una resbala y cae sobre otra produciéndole la muerte; en este caso el sujeto que resbaló actuó con fuerza física irresistible - el temblor -, por lo que no hay acción”.<sup>8</sup>

El concepto de fuerza irresistible también es de gran importancia en el derecho penal, porque excluye la acción del individuo, ya que quita toda voluntariedad a su conducta.

Esto quiere decir que el individuo que se ve afectado por una vis physicalis, no se da en él una conducta humana. Claro está, que si el individuo no ejecuta una acción, puede realizar el hecho típico, antijurídico y penado en el derecho positivo, pero no se puede establecer a cabalidad.

- a. **Reflejos condicionados:** No constituyen acción ya que dichos movimientos no son controlados o producidos por la voluntad de la persona.

---

<sup>8</sup> Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**. Pág. 63.

El autor Muñoz Conde determina que: "El estímulo del mundo exterior es percibido por los centros sensores que los transmiten, sin intervención de la voluntad, directamente a los centros motores".<sup>9</sup>

b. **Estados de inconsciencia:** Se trata de momentos en los que el sujeto que realiza la acción no es plenamente consciente de sus actos.

**La tipicidad:** "Se denomina tipicidad al encuadramiento de la conducta humana al tipo penal (el tipo). Así cuando la ley describe el homicidio diciendo el que matare a otro, la conducta típica está dada por el hecho concreto de matar a otro".<sup>10</sup>

En el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamentan positivamente su antijuricidad. Pero no siempre se pueden deducir directamente del tipo estas características y hay que dejar al juez la tarea de buscar las características que faltan. Ello se debe a la dificultad de plasmar legalmente tales características en el tipo legal.

**El tipo:** Es una figura que crea el legislador, haciendo una valoración de determinada conducta delictiva. En sencillas palabras se puede decir que es una descripción abstracta de la conducta prohibida. Es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de las conductas humanas, penalmente relevantes.

---

<sup>9</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal.** Pág. 59.

<sup>10</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 253.

## **Faz objetiva del tipo**

**Conducta:** Es toda actuación controlada y dirigida por la voluntad del hombre que causa un resultado en el mundo fenomenológico

## **Nexo entre la conducta y el resultado**

La prueba de la relación de causalidad es un elemento imprescindible en los delitos de resultado para la calificación como típica de la conducta.

**Resultado:** Es la consecuencia externa y observable derivada de la acción o manifestación de la voluntad.

El Código Penal guatemalteco castiga en algunos casos la acción, delitos de simple actividad, y en otros el resultado que se deriva de ésta, delitos de resultado. Pero también puede haber conductas de no hacer o dejar de hacer, que traen como consecuencia un resultado y puede ser formal o material.

Dentro de la faz subjetiva del tipo se encuentra

**Dolo:** El autor Jiménez de Asúa, define que: “Es la voluntad consciente, encaminada u

orientada a la perpetración de un acto que la ley tipifica como delito”.<sup>11</sup>

Según Francesco Carrara es: “La intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley”.<sup>12</sup>

El dolo es como la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición, conociendo o no que tal hecho está reprimido por la ley.

Luis Jiménez de Asúa dice que: “El dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción con representación del resultado que se requiere”.<sup>13</sup>

El dolo es el conocimiento y voluntad de realizar un delito o una conducta punible. El dolo está integrado entonces por dos elementos: un elemento cognitivo: conocimiento de realizar un delito, y un elemento volitivo: voluntad de realizar un delito, en pocas palabras significa: El querer de la acción típica.

---

<sup>11</sup> Jiménez de Asúa. **Ob. Cit.** Pág. 45.

<sup>12</sup> Carrara, Francesco. **Ob. Cit.** Pág. 34.

<sup>13</sup> Jiménez de Asúa. **Ob. Cit.** Pág. 125.

En las diversas escuelas penales modernas la discusión en relación con el dolo se ha escenificado sobre el alcance que se le da al elemento cognitivo del dolo y la ubicación sistemática del dolo:

Es así como para el causalismo clásico y neoclásico de la escuela penal alemana que tuvo su auge entre 1870 y 1930 aproximadamente en ese país, el elemento cognitivo del dolo comprende el conocimiento de los hechos; esto es, el conocimiento del comportamiento que se está realizando, y el conocimiento de la antijuridicidad del hecho; es decir, el conocimiento de que el comportamiento que se está realizando se encuentra prohibido por el derecho penal.

El dolo en el causalismo es concebido como un elemento o característica de la culpabilidad, categoría en la cual se evalúan la mayor parte de los aspectos subjetivos o psicológicos del hecho punible.

Por el contrario, para el finalismo de la escuela penal germana que tuvo su esplendor entre 1945 y 1960 aproximadamente en el país teutón, el elemento cognitivo del dolo sólo abarca el conocimiento de los hechos; valga decir, el conocimiento del comportamiento que se está realizando.

El dolo en el finalismo es ubicado como un elemento de la tipicidad, conformando el denominado tipo subjetivo del delito doloso.

El conocimiento de la antijuridicidad, o sea, el conocimiento de que el comportamiento que se realiza está proscrito por el derecho penal, es deslindado del dolo y es concebido como un elemento de la culpabilidad.

### **Error de tipo como cara negativa del dolo**

El error de tipo en todos los casos elimina el dolo, restando sólo la posibilidad de considerar una eventual tipicidad culposa si se trata de un error vencible y siempre que se encuentre prevista la estructura típica para el delito de que se trate. El error de tipo no es más que la falta de representación requerida por el dolo.

El error de tipo será vencible cuando el sujeto, aplicando el cuidado debido, pueda salir del error en que se hallaba y, por ende, no realizar el tipo objetivo.

En tal supuesto, si existe tipo culposo y se dan los demás requisitos de esa tipicidad, la conducta será típica por imprudencia, pero nunca por dolo.

Cuando el agente, aplicando el cuidado debido, tampoco hubiese podido salir del error en que se hallaba, la acción no sólo será atípica del tipo doloso sino también de su eventual tipicidad culposa.

En síntesis: el error de tipo excluye siempre la tipicidad dolosa sea vencible o invencible; siendo vencible puede haber tipicidad culposa si existe tipo legal y si se dan

los demás requisitos de esta estructura típica; y cuando sea invencible elimina también toda posibilidad de tipicidad culposa.

## **Clases de dolo**

**Dolo directo:** Se produce cuando un sujeto se representa en su conciencia el hecho típico; es decir, constitutivo de delito.

En el dolo directo el autor tiene el total control mental de querer y saber cuál es la conducta típica que se plantea realizar y la comete, independientemente de que aquella acción dé los resultados esperados.

**Dolo indirecto:** Es aquél que se materializa cuando el sujeto se representa el hecho delictivo; pero no como un fin, sino como un hecho o efecto inevitable o necesario para actuar o desarrollar la conducta típica.

**Dolo eventual:** Cuando el sujeto se representa el hecho como posible, lejano, pero que podría llegar a ocurrir; no obstante, actúa aceptando dicha posibilidad.

## **Culpa**

El tipo culposo individualiza una conducta al igual que el doloso. La conducta no se concibe sin voluntad, y la voluntad no se concibe sin finalidad, la conducta que

individualiza el tipo culposo tendrá una finalidad, al igual que la que individualiza el tipo doloso.

Pero el tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado.

### **Formas de culpa**

- A. Imprudencia:** Afrontar un riesgo de manera innecesaria pudiendo evitarse, hacer de más.
  
- B. Negligencia:** Implica una falta de actividad que produce daño. No hacer
  
- C. Impericia:** Se presenta en aquellas actividades que para su desarrollo se exigen conocimientos técnicos especiales.
  
- D. Inobservancia de reglamentos:** Implica dos cosas, conociendo las normas éstas son vulneradas, implicando imprudencia; o se desconocen los reglamentos debiendo conocerse por obligación, implicando negligencia.

### **Causas de atipicidad**

Las causas de atipicidad, se dan en los supuestos en los que concurren determinadas

circunstancias que suponen la exclusión de la tipicidad de la conducta, negando con ello su inclusión dentro del tipo penal.

### **Atipicidad objetiva**

Se da cuando en los elementos objetivos del tipo uno de ellos no encuadra en la conducta típica o simplemente no se da.

Se dice que existe ausencia del tipo cuando en la ley no se encuentra plasmada o regulada alguna prohibición de alguna conducta, acorde al principio de legalidad penal.

### **Error de tipo**

Es el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo. Es la falla de la conciencia de los elementos del tipo penal, ya sea por error o ignorancia. Es el desconocimiento de las circunstancias objetivas del tipo.

El error de tipo tiene como efecto principal eliminar el dolo. Si el dolo es la voluntad de realizar el tipo objetivo con conocimiento de todos y cada uno de sus elementos; evidentemente el error que recae sobre el conocimiento de alguno de los componentes objetivos, eliminará el dolo en todos los casos.

En efecto, el error de tipo se presenta bajo dos formas:

a) Invencible.

b) Vencible.

En los dos casos se elimina el dolo, pero en el segundo de los supuestos deja subsistente la imprudencia, siempre y cuando se encuentre incriminado el tipo culposo.

Resulta entonces que si no hay tipo culposo, aunque el error sea vencible, la conducta resultará atípica.

**Error vencible**, su consecuencia es que se considera menor el desvalor de la acción y, por tanto, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados. **Error invencible**, su consecuencia es que se elimina el desvalor de la acción, no mereciendo tal acción ser castigada con una pena.

### **Error de prohibición**

Dependiendo de su carácter de vencible o invencible se determina la ausencia o no de culpabilidad.

El error de prohibición puede ser directo, cuando el sujeto desconocía la existencia de la norma que prohíbe la conducta; o indirecto, cuando el sujeto sabe que existe una

norma jurídica que prohíbe la realización de la conducta, pero el sujeto cree erróneamente que en su caso concreto concurre una causa de justificación.

Algunos supuestos de legítima defensa putativa podrían tratarse también como error de prohibición indirecto.

### **1.3. Caso fortuito**

Supone la inexistencia del tipo doloso o del tipo imprudente debido al carácter de imprevisibilidad de la situación típica.

El caso fortuito puede suponer también una causa de justificación, cuando supone una exclusión de antijuridicidad por no existir desvalor alguno de la acción. Es la ausencia de un elemento subjetivo del tipo.

El Artículo 22 del Código Penal, indica que: “No incurre en responsabilidad penal, quien con ocasión de acciones u omisiones lícitas, poniendo en ellas la debida diligencia, produzca un resultado dañoso por mero accidente”.

### **1.4. La antijuridicidad**

La antijuridicidad es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del derecho en general, no sólo al ordenamiento penal. Es lo contrario a derecho, por lo

tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación.

“La antijuridicidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. La antijuridicidad es otro de los elementos estructurales del delito”.<sup>14</sup>

Se le puede considerar como un elemento positivo del delito; es decir, cuando una conducta es antijurídica, es considerada como delito.

Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir el derecho, es decir, ha de ser antijurídica.

Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por el ordenamiento y que denota como ésta es una conducta contraria a derecho, lo que no es derecho, aunque en realidad la conducta antijurídica no está fuera del derecho, por cuanto éste le asigna una serie de consecuencias jurídicas.

### **Antijuridicidad formal y material**

Por tradición se ha venido distinguiendo entre la antijuridicidad formal, que es aquella

---

<sup>14</sup> Jiménez de Asúa. **Ob. Cit.** Pág. 139.

que viola lo señalado por la ley; y la material, cuando se trata de una conducta antisocial.

En realidad la antijuridicidad material sin la antijuridicidad formal no tiene ninguna relevancia para el derecho. Por otro lado, la antijuridicidad material sirve de fundamento para la formal, de tal modo que aquella conducta prohibida por la ley debe serlo porque protege un bien jurídico.

**Antijuridicidad formal:** se afirma de un acto que es formalmente antijurídico, cuando a su condición de típico se une la de ser contrario al ordenamiento; es decir, no está especialmente justificado por la concurrencia de alguna causa de tal naturaleza.

Por lo tanto, la antijuridicidad formal no es más que la oposición entre un hecho y el ordenamiento jurídico positivo, juicio que se constata en el modo expuesto.

**Antijuridicidad material:** se dice que una acción es materialmente antijurídica cuando, habiendo transgredido una norma positiva, condición que exige el principio de legalidad, lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el derecho quería proteger.

### **Tipicidad y antijuridicidad**

La antijuridicidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las

exigencias del ordenamiento jurídico.

Por el principio de legalidad y de seguridad y certeza jurídicas, sólo los comportamientos antijurídicos que son típicos pueden dar lugar a una reacción jurídico penal.

La tipicidad, para algunas corrientes doctrinarias, se considera indicio de que el comportamiento puede ser antijurídico, ratio cognoscendi. Para éstas, el tipo y la antijuricidad son dos categorías distintas de la teoría del delito.

El tipo puede desempeñar una función de inicio de la antijuricidad, pero no se puede identificar con ella.

Para otros, existe una cierta identificación entre tipo y antijuricidad; es decir, existe una directa relación entre éstas, ratio essendi. Se critica esta posición, pues conduce a considerar las causas de justificación como elementos negativos del tipo.

Se añade que en la cotidianidad, es difícil equiparar una conducta atípica con una conducta típica, pero realizada en una causa de justificación, matar en defensa propia.

Las consecuencias de identificar o diferenciar claramente tipo y antijuricidad se reflejan en la teoría del error de tipo y error de prohibición.

## **1.5. Causales de justificación**

Las causales de justificación son situaciones reconocidas por el derecho, en las que la ejecución de un hecho típico se encuentra permitido; es decir, suponen normas permisivas que autorizan, bajo ciertos requisitos, la realización de actos generalmente prohibidos.

Vienen a ser normas dirigidas a situaciones específicas que excluyen la antijuridicidad de un determinado comportamiento típico, que a priori podría considerarse antijurídico. Cabe destacar que la comprobación del carácter antijurídico de la conducta tiene un carácter negativo, de manera que una vez identificada la conducta típica, habrá de analizarse su eventual inclusión dentro de las causas de justificación, excluyendo el delito si encuadra en ella, y suponiendo antijuridicidad si no encajase.

### **Consentimiento del titular**

Se actúa con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

Que se trate de un bien jurídico del que pueda disponer el titular.

Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo.

Que haya consentimiento expreso, tácito o presunto, sin que exista vicio alguno.

Sin embargo, en la doctrina europea existen dudas acerca de la función del consentimiento en el concepto de delito. Aunque tradicionalmente era considerado causa de justificación supralegal, más modernamente se distingue entre consentimiento, causa de justificación y acuerdo de voluntades, causa de exclusión de la tipicidad.

Finalmente, alguna doctrina, considera que el consentimiento habría de ser analizado como elemento determinante del ámbito del riesgo permitido en la teoría de la imputación objetiva

## **1.6. Legítima defensa**

Se repele una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que

exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

El Artículo 24, numeral 1 del Código Penal, indica que: “Legítima defensa 1º. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurran las circunstancias siguientes: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

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

### **1.7. Estado de necesidad**

El Artículo 24, numeral 2 del Código Penal, indica que: “Estado de necesidad 2º. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes: a) Realidad del mal que se trate de evitar; b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo; c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

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

Se obra por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

### **Ejercicio de un derecho**

El ejercicio de un derecho se da cuando se causa algún daño al obrar en forma legítima, siempre y cuando exista la necesidad racional del medio empleado.

### **Cumplimiento de un deber**

El cumplimiento de un deber, consiste en causar daño actuando de forma legítima en el cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado.

El cumplimiento de un deber se deriva del ejercicio de una profesión.

### **1.8. La culpabilidad**

Bajo la categoría de la culpabilidad, como tercer elemento del concepto de delito, se agrupan aquellas cuestiones relacionadas con las circunstancias específicas que concurrieron en la persona del autor en el momento de la comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico. Se trata del elemento del delito en el que la persona del autor se relaciona dialécticamente con el detentador del ius puniendi, Estado.

“La culpabilidad como la reprochabilidad de un acto típico y antijurídico, fundada en que su autor, en la situación concreta, lo ejecutó pudiendo haberse conducido de una manera distinta, es decir, conforme a derecho”.<sup>15</sup>

### **1.9. La imputabilidad**

Establece la capacidad de conocer lo injusto o inconveniencia para la sociedad, o simplemente, que ésta no es apropiada; así como de reconocer la posibilidad de actuar de otra manera.

Un imputable es capaz de comprender el elemento de reproche que forma parte de todo juicio penal; y por lo tanto, si se le hallare culpable, se haría acreedor a una pena; si no

---

<sup>15</sup> Grisanti Aveledo, Hernando. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 56.

lo puede comprender, será un inimputable, no le será reprochada su conducta; y el juez, eventualmente, lo podría someter a una medida de seguridad.

La imputabilidad puede ser ocasionada por:

- Enfermedad mental
  
- Trastorno mental transitorio

Si se está ante una alteración mental, se caracteriza por:

- a. Su aparición brusca e imprevisible.
  
- b. Su breve duración.
  
- c. Su curación espontánea, por sí misma, rápida, inmediata y sin secuelas

### **La conciencia de antijuridicidad**

Para que exista culpabilidad es necesario que el sujeto tenga conciencia y conocimiento de la antijuridicidad del hecho; basta con que el autor tenga motivos suficientes para saber que el hecho cometido está jurídicamente prohibido y es contrario a las normas más elementales que rigen la convivencia.

La conciencia o conocimiento de la antijuridicidad del hecho como elemento en la categoría de la culpabilidad, está admitido comúnmente en la doctrina y la jurisprudencia que lo considera elemento indispensable para la declaración de culpabilidad.

**La exigibilidad:** Es la posibilidad de conducirse conforme a derecho en un caso concreto. Se admite que el ordenamiento jurídico penal no puede exigir al ciudadano comportamiento heroico. Surge así la posibilidad de excluir la imposición de la pena o sea, exculpar por la existencia de circunstancias que sitúen al autor del delito en una situación según la cual adecuar su comportamiento a las exigencias normativas hubiera supuesto una exigencia intolerable para el hombre medio.

El juicio de exigibilidad se realiza mediante la comparación de las características personales o circunstanciales del destinatario de la normas y de un modelo idealizado construido mediante la generalización.

Cuando de esta comparación se deduzca que al sujeto no le era exigible actuar conforme al mandato normativo, su conducta típica y antijurídica no merecerá reproche penal; y como consecuencia, no se podrá afirmar la existencia de un delito por ausencia de culpabilidad.

Los diversos códigos penales admiten estos supuestos con diversos enunciados, pero si el juicio de exigibilidad es un juicio que debe realizar el juez podrían surgir otros

supuestos; distintos a los tradicionalmente reconocidos, que deberían admitirse como causas de exculpación, aunque la mayoría podrían ser considerados como supuestos de estado de necesidad.

La teoría del delito tiene como objeto principal precisar el concepto de delito. Dentro del proceso penal, la teoría del delito es de suma importancia ya que ésta permite recibir las actuaciones para evaluar los hechos y para determinar si encuadran dentro del concepto de delito.

La teoría del delito es una construcción dogmática, que proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto. La dogmática jurídico – penal establece límites y contribuye conceptos, posibilita una aplicación del derecho penal segura y previsible y lo substraer de la irracionalidad, de la arbitrariedad y de la improvisación.

La teoría del delito es parte de la ciencia del derecho penal, que se ocupa en explicar el delito en general y cuáles son sus características.

La teoría del delito establece que para que exista el delito se deben dar una serie de elementos, lógicamente escalonados, y que demuestren su existencia, mismos que permiten conocer o saber si el hecho delictivo constituye en sí un delito.

Donde tales elementos son la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad, elementos que se encuentran en una relación lógica necesaria.

## CAPÍTULO II

### 2. El delito continuado

“El delito es definido como una conducta típica por ley, antijurídica, contraria a derecho y culpable. Supone una conducta infraccional del derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley”.<sup>16</sup>

La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición iberoamericana, se le intentó establecer a través del concepto de derecho natural, creando por tanto el delito natural.

Hoy esa acepción se ha dejado de lado, y se acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en un determinado momento, decide punir. Así se pretende liberar de paradojas y diferencias culturales que dificultan una definición universal.

Crimen y delito son términos equivalentes. Su diferencia radica en que delito es genérico y por crimen se entiende un delito más grave o específicamente un delito ofensivo en contra de las personas. Tanto el delito como el crimen son categorías presentadas habitualmente como universales; sin embargo, los delitos y los crímenes

---

<sup>16</sup> Carrara, Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 145.

son definidos por los distintos ordenamientos jurídicos vigentes en un territorio o en un intervalo de tiempo

De todas formas se pueden distinguir tanto en el delito como en el crimen una faz ideal y otra material: En la primera, se define una conducta y se le asigna un castigo; en la segunda, se aplica un castigo fundamentándose el órgano ejecutor en que el castigado incurrió en una conducta previamente definida como delito o crimen. Tanto el crimen en su faz ideal como en su faz material, ha sido distinto en todos los momentos históricos conocidos y en todos los sistemas políticos actuales

Tiene lugar cuando varias acciones ejecutan una misma resolución o decisión criminal, lo que objetivamente implica varias violaciones de un mismo tipo penal o de otro de igual o semejante naturaleza.

“El delito continuado es una ficción jurídica basada en la teoría de la unidad de la acción delictiva, que engloba en un tratamiento jurídico unitario para efectos procesales y sancionatorios a un conjunto de hechos desplegados por un sujeto activo, vulnerantes de bienes jurídicos de un mismo sujeto pasivo, vinculados por una única resolución o designio criminal del autor. Así, en un período de tiempo determinado un sujeto puede realizar una serie de actos contra un mismo sujeto pasivo y el tratamiento que recibirán estos hechos por parte del ordenamiento jurídico serán de delito continuado. Sin

embargo, esta ficción jurídica puede generar algunas dificultades en su aplicación de cara a la institución de la cosa juzgada”.<sup>17</sup>

Cómo se resuelve el problema de una nueva pretensión punitiva del Estado sobre hechos integrantes de un delito continuado, que merecieron el pronunciamiento previo de un juzgador mediante una sentencia firme y ejecutoria; así también, se pueden juzgar hechos integrantes de un delito continuado que no fueron de conocimiento del juzgador en su primer pronunciamiento; y finalmente, qué hacer cuando el autor condenado por delito continuado reitera su conducta delictiva; sobre estos nuevos hechos cabe el tratamiento unitario que el ordenamiento jurídico dispensa para el delito continuado.

En el delito continuado se consideran los casos de pluralidad de acciones homogéneas que, a pesar de encuadrar cada una de ellas en el mismo tipo penal o en tipos penales con igual núcleo típico, una vez realizada la primera, las posteriores se aprecian como su continuación, presentando así una dependencia o vinculación en virtud de la cual se las somete a una única desvaloración normativa, que las reduce a una unidad delictiva.

La persecución penal en el delito continuado agota todas las acciones que lo integran, aun cuando no hayan sido conocidas ni debatidas durante el procedimiento. Ya que en caso contrario, si debido al descubrimiento de hechos dependientes del principal el cual ya fue juzgado, éstos fueron perseguidos penalmente, no solamente se violaría el

---

<sup>17</sup> Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 257.

principio consagrado en la Carta Magna de Guatemala non bis in idem, sino también el principio del debido proceso.

El delito es continuado cuando se producen diversos hechos que violan la misma disposición legal y a los efectos del cálculo de la pena se considera como un delito único que produce únicamente un aumento de ésta.

Para que se configure el delito continuado es necesario:

- A. Que exista una pluralidad de hechos;
- B. Que cada uno viole la misma disposición legal;
- C. Que tales violaciones se hayan realizado con actos ejecutivos de la misma resolución

En el caso del delito continuado o permanente, le corresponderá el conocimiento de la causa al tribunal del lugar en el cual haya cesado la continuidad o permanencia o se haya realizado el último de los actos conocidos del delito.

El delito continuado no es un concurso de delitos, sino un delito único, una unidad real.

En el delito continuado el hecho es complejo, ejecutado por cuotas que equivalen a una

progresión delictiva, en el que los diversos actos integran un concepto unitario de conducta típica

No hay delito continuado cuando la norma penal protege intereses individuales de diversas personas como sujetos pasivos del delito

El delito continuado existe cuando el agente, con unidad de propósito y de derecho violado, ejecuta en momentos distintos acciones diversas, cada una de las cuales, aunque integre una figura delictiva, no constituye más que la ejecución parcial de un solo y único delito

Para la existencia del delito continuado es preciso: Pluralidad de acciones separadas entre sí por cierto espacio de tiempo; unidad de precepto penal violado y unidad de propósito criminal.

El delito continuado exige pluralidad de acciones; pero la acción única puede estar constituida por pluralidad de actos

## **2.1. Concepto**

“Consiste en la realización de acciones similares u homogéneas en diversos momentos, pero que transgredan el mismo tipo penal; la unidad del delito se da en razón de la

misma resolución criminal que acciones”.<sup>18</sup>

“Se considera al delito continuado como una forma anómala del delito permanente. A diferencia de éste, en el que la prolongación de la consumación de la acción es interrumpida sin solución de continuidad, este delito está integrado por distintas acciones, diferenciadas en el tiempo una de otras, todas ellas típicas, pero jurídicamente distintas, que se unifican para imponer la pena, como si se tratase de una sola acción típica”.<sup>19</sup>

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 solo delito.

Realmente, el delito continuado es una ficción jurídica cuyo origen histórico se encuentra en la praxis jurisprudencial medieval de considerar que sólo había un delito de hurto para evitar las graves penas que había que imponer a los autores del tercer hurto. Estas y otras razones fundamentalmente procesales, hicieron que la institución del delito continuado fuese acogida por el Código Penal español.

“El delito continuado constituye otra construcción de la doctrina y la jurisprudencia, 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 distintos

---

<sup>18</sup> Arteaga Vava, Elisur. **Diccionario jurídico temático**. Pág. 89.

<sup>19</sup> **Ibid.** Pág. 92.

actos, por si solos delictivos y no producidos en forma de unidad natural de la acción, como parte de un proceso continuado unitario. Se habla en este caso de una unidad jurídica de acción”.<sup>20</sup>

Es un delito que fue creado por la jurisprudencia más como una ficción que como una realidad.

## **2.2. Naturaleza**

La naturaleza del delito continuado ha sido siempre muy discutida, e históricamente ha oscilado entre la teoría de la ficción de los clásicos, pasando por la teoría realista que consideraba el delito continuado como una unidad real, hasta llegar a la teoría de la realidad jurídica.

En el delito continuado hay una serie de acciones separadas en el tiempo; o sea, una conducta interrumpida que se ha propuesto sustituir el nombre por el de delito sucesivo.

Históricamente se trataba de una figura extralegal que ponía en tela de juicio el principio de legalidad, sobre todo en los casos en que perjudicaba al reo.

Esta ficción jurídica, que desde un principio se orientó en el sentido de beneficiar al reo, en los últimos tiempos se había venido aplicando de forma indiscriminada, sin tener en

---

<sup>20</sup> Castillo González, Francisco. **Observaciones sobre el delito**. Pág. 3.

cuenta que beneficiara o perjudicara a aquél. La actual regulación sigue a la moderna corriente jurisprudencial de no tener en cuenta ese beneficio o perjuicio, como se deduce de la posibilidad de convertir en delito diversas infracciones constitutivas de falta, en base a que se tienen en cuenta, en las cometidas contra el patrimonio, el perjuicio total causado.

En cuanto al principio de culpabilidad, representa en el delito continuado una unidad, pues de no ser así no podría configurarse el mismo, ya que de fragmentarse la culpabilidad se estaría ante diversas infracciones independientes, pero no ante una continuada.

A partir de 1931, la institución del delito continuado va adquiriendo firmeza en las resoluciones jurisprudenciales.

El delito continuado puede concebirse para diversos tipos de infracciones, a excepción de las ofensas a bienes jurídicos eminentemente personales; con ciertas salvedades en los delitos contra el honor, es una figura que parece estar pensada preferentemente para infracciones contra el patrimonio, ya que es donde mejor encaja.

Sobre la naturaleza del delito continuado existen, igualmente, diversidad de criterios. La discusión gira en torno a la determinación de si se trata de una ficción o de una realidad jurídica.

El primer criterio está de acuerdo con el origen histórico de la institución. Según este último, el delito continuado es el fruto de una ficción legal.

Y existe una ficción legal toda vez que el legislador asigna a ese hecho o a un conjunto de hechos el mismo trato jurídico de un hecho o conjunto de hechos diversos, sabiendo que no existe entre ellos alguna relación. Es decir, cuando el legislador crea una ficción, es consciente de formular una reglamentación jurídica contraria a aquélla que es la realidad sustancial de los hechos a regular.

Respecto a la naturaleza jurídica del delito continuado existen tres teorías:

- a) **Teoría de la ficción:** Es la más aceptada, consiste en que si bien se han producido una pluralidad de delitos de concurso real, éstos se pueden fusionar en uno, si es que el bien jurídico afectado es el mismo.
- b) **Teoría realista:** El delito continuado supondría una mitad real de la acción, en cuanto los actos parciales responden a un solo designio criminal.
- c) **Teoría de la realidad jurídica:** El delito continuado es una creación del derecho que, cuando no se halla previsto en la ley, se fundamenta en el derecho consuetudinario.

Con relación al delito continuado la jurisprudencia, que arranca del siglo pasado, no ha sido uniforme, pero el Artículo 69 bis del Código Penal español, terminó con una larga evolución. Aunque se ha tenido en cuenta en la redacción de este Artículo el criterio doctrinal y jurisprudencial, se abandona la unidad del sujeto pasivo que exigía la jurisprudencia, dándose más valor al elemento objetivo y quedando ahora perfectamente determinado este elemento (pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos penales), así como el subjetivo (plan preconcebido o aprovechamiento de idénticas ocasiones).

### 2.3. Requisitos

Los requisitos que configuran el delito continuado son:

- a. **Plan preconcebido o aprovechamiento de idéntica ocasión:** El plan ha de ir encaminado a la comisión de diversas infracciones, ya que una sola no puede dar lugar a la figura del delito continuado. Puede suceder que no exista ese plan previo de actuación, pero que se aproveche la ocasión que se presenta y se comentan dos o más infracciones.

“Por plan preconcebido hay que entender meditación más o menos reflexiva y plan de actuación repetida”.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> **Ibid.**

**b. Pluralidad de acciones y omisiones:** Requiere el delito continuado una pluralidad de conductas de acción o de omisión, ya que esa pluralidad es el sustrato del mismo, pues de esa acción u omisión no puede surgir el delito continuado, un solo hecho puede dar lugar a diversos resultados, y como consecuencia entrar en juego el concurso de delitos, pero nunca la figura del delito continuado. Para que aparezca este delito es necesario, por lo menos, la concurrencia de dos infracciones penales. Que sería pluralidad de acciones y omisiones.

La pluralidad de acciones significa que en la concurrencia de acciones, se da entre una y otra 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 una de las acciones aisladamente. El delito continuado 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 del delito.

“El sujeto que practica el acto sexual con menor de 13 años, una vez por semana cuando su mujer sale a visitar a su madre, comete un solo delito de violación sexual. Es verdad, los actos fueron varios, y cada uno de ellos tienen en sí cuanto se necesita para representar un delito completo”.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Ramírez, Raquel. **Violación sexual contra mujeres durante el conflicto armado interno. Proyecto de víctimas de violación sexual a actoras de cambio: la lucha de las mujeres por la justicia.** Pág. 13.

En este caso la norma a aplicar sería en principio el Artículo 173 del Código Penal, el cual establece que: A quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objetos, por cualquiera de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirse a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años.

Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica.

La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos”.

Este Artículo establece que al violador se le impondrá una pena de prisión de ocho a doce años, por cada acto, en aplicación del delito continuado se aplicaría una sola pena en un nuevo marco penal que sería de ocho a doce años.

Pero se caerá en el ridículo con esta rigurosa exactitud, haciendo equivaler la multiplicidad de los actos a la multiplicidad de las acciones, sólo porque cada acto representa un delito completo.

Mediante la expresión actos ejecutivos, el legislador hace referencia a la pluralidad de acciones.

La pluralidad de acciones típicas, constituye una semejanza con el concurso real de delitos; en el que también debe existir esta diversidad de acciones.

Para determinar la unidad o pluralidad de acciones, se debe tener en cuenta el criterio normativo de valoración que ofrecen los tipos legales, sin que esto signifique desconocer la base fáctica.

- c. **Sujeto pasivo del delito:** Es indiferente que se ofenda a uno o varios sujetos, con lo que se amplía la corriente jurisprudencial que venía sosteniendo la unidad de sujeto pasivo. Es importante recalcar que se ofende a uno o varios sujetos. De este modo se da una mayor extensión a los requisitos objetivos.
- d. **Infracción del mismo o semejantes preceptos penales:** No es necesario que se infrinja dos o más veces el mismo precepto penal, siendo suficiente con que sean semejantes; es decir, que hay homogeneidad entre unos y otros.
- e. **Unidad de resolución criminal:** Es un factor subjetivo determinante en la configuración del delito continuado. Es decir debe haber una finalidad determinada.

Se presupone una unidad de acción, de tal modo que el agente renueve la misma o similar resolución de actuar bajo la eficacia modificadora de circunstancias iguales o semejantes.

Es necesaria la presencia de una resolución común en las diversas acciones. Esto es lo que la doctrina denomina dolo conjunto o dolo total, que comprende la unidad de la finalidad en las diversas acciones que se realizan.

La unidad de la resolución criminal debe abarcar todas las fases de la continuación del delito. Las distintas acciones deben ser unificadas por una sola voluntad; la unidad subjetiva es aquí rectora, pero apoyándose en hechos objetivamente homogéneos.

Para la delimitación del delito continuado resulta decisiva la unidad del dolo y la unidad del injusto personal de la acción.

La jurisprudencia requiere un propio dolo global que abarque el resultado total del hecho en sus rasgos esenciales en cuanto al lugar, tiempo, a la persona de la víctima y a la forma de comisión, de tal modo que los actos parciales no representen más de la realización sucesiva de la totalidad querida unitariamente, a más tardar, durante el último acto parcial.

“Preciso es admitir esta concepción relativamente estricta del delito continuado, porque en la ley no existe ningún punto de referencia que permita al juez hacer de varios hechos uno solo, al menos en la medida en que los actos sociales no se hallen ligados por un vínculo subjetivo.

Sin embargo, no hay que olvidar que un dolo global en sentido estricto se produce muy raramente en la realidad, razón por la cual los tribunales se ven forzados a fundamentaciones artificiales para que el delito continuado pueda alcanzar alguna importancia en la práctica”.<sup>23</sup>

**f. Unidad del delito:** Es decir, el sujeto sobre el cual recae la acción debe ser siempre el mismo, de lo contrario se estaría ante un concurso real de delitos.

En sentido estricto el sujeto en el cual recae la acción debe ser el mismo, ya que en la unidad del delito sólo tiene que haber sido afectada una persona o el bien jurídico de la persona.

La unidad del delito, es el momento cuando la acción recae sobre un mismo sujeto pasivo y se tiene que recordar que siempre la persona afectada debe ser la misma.

No se puede aplicar perfectamente la figura del delito continuado de lesiones, pues se cumplen cada uno de los requisitos señalados y, no opera la prohibición de aplicarlo a bienes jurídicos personalísimos pertenecientes a sujetos distintos.

El delito continuado se diferencia del concurso real homogéneo en la finalidad; es decir, en la resolución criminal única que guía al delito continuado, ya que el concurso real tiene una finalidad para cada uno de los delitos.

---

<sup>23</sup> Jiménez de Asúa, Luis. **Ob. Cit.** Pág. 87.

## 2.4. Tratamiento penal

“El delito continuado constituye una construcción de la doctrina, acogida expresamente en el Código Penal desde 1973, para tener que evitar 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”.<sup>24</sup>

El Artículo 71 del Código Penal, define el delito continuado, regulando su tratamiento desordenado. Los requisitos establecidos aparecen no encontrarse vinculados unos con otros. Es necesario, por tanto hacer una interpretación de carácter dogmático que permita clarificar cuáles son los presupuestos fundamentales exigidos en la legislación y cuáles tienen carácter secundario.

El Artículo 71 del Código Penal señala que: “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”.

---

<sup>24</sup> Gómez de Llano, Fernando. **Ob. Cit.** Pág. 67.

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

Los presupuestos del delito continuado incluidos en el Artículo 71 del Código Penal son:

- a. Un mismo propósito o resolución criminal.
- b. Violación de normas que protejan a un mismo bien jurídico de la misma o distinta persona.
- c. En el mismo o en diferente lugar.
- d. En el mismo o distinto momento, con aprovechamiento de la misma situación.
- e. De la misma o distinta gravedad.

“Existen dos elementos fundamentales que dan lugar a la aplicación del delito continuado:

- a. Objetivo: La existencia de una pluralidad de acciones y la unidad de la ley violada.

- b. Subjetivo: Se exige la unidad de designio, entendida como propósito, intención o dolo. Es decir se acoge la doctrina de la realidad, exigiendo la existencia de un mismo propósito o intención criminal, esto es, un dolo conjunto que abarca de antemano las situaciones parciales”.<sup>25</sup>

El Código Penal español, establece una forma de tratamiento penal al delito continuado, así el Artículo 142 describe que: “Cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, serán considerados como un solo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente al más grave.

Si con dichas violaciones, el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, la pena será aumentada a un tercio de la pena máxima prevista para el delito más grave.

La aplicación de las anteriores disposiciones quedará excluida cuando resulten afectados bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal pertenecientes a sujetos distintos”

El Artículo 143 del mismo cuerpo legal español, describe: “El tratamiento penal consiste en apreciar un solo delito a sancionar con la pena de la infracción más grave, que

---

<sup>25</sup> Cerezo Mir. **Derecho penal parte general**. Pág. 181.

puede ser aumentada hasta el grado medio de la pena superior; e inclusive, debe ser impuesta la pena superior en grado, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiera perjudicado a una generalidad de personas, delito en masa.

De las reglas del delito continuado quedan excluidas las ofensas a bienes jurídicos eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad sexual”.

Caso contrario sucede con el delito continuado, tal como lo establece el Código Penal guatemalteco, pues se encuentra en forma desordenada; y no regula la sanción, únicamente regula que el hecho delictivo se sancionará de acuerdo al delito cometido y se aumentará la sanción en una tercera parte; no como el Código español, que sanciona el delito según la pena más grave.

## **2.5. Concurso aparente de leyes penales**

### **a. Visión panorámica**

Es el caso en que una acción aparentemente vulnere varias normas penales; sin embargo, un análisis más riguroso permite apreciar que sólo existe un delito.

Es un problema de interpretación de leyes. Surge cuando el sujeto activo realiza una acción que podría; aparentemente, ser calificada en más de un tipo penal, cuando en realidad sólo se puede aplicar uno.

“Cuando uno o varios hechos son incluibles en varios preceptos penales de los que uno solo puede aplicarse, puesto que su estimación conjunta supondría un bis in idem. Ello sucede siempre que uno de los preceptos basta por sí solo para aprehender todo el desvalor del hecho o hechos concurrentes”.<sup>26</sup>(sic)

El concurso de leyes penales nada tiene que ver, por tanto, con un auténtico concurso, sino con un problema de determinación de la ley, precepto penal aplicable, cuando aparentemente son varios los que vienen en consideración.

“Se presenta cuando sobre un hecho punible concurren diversos preceptos penales excluyentes entre sí y donde sólo uno de ellos debe ser aplicado”.<sup>27</sup>

El conflicto es sólo aparente, dado que el ordenamiento jurídico suministra los conceptos rectores para aplicar la norma legal conveniente.

Se trata a continuación sobre los principios para resolver el concurso aparente de leyes:

- a. **Principio de especialidad:** Se aplica cuando los requisitos del tipo general se encuentran todos contenidos en la figura delictiva especial, conteniendo ésta nuevas circunstancias específicas que puedan agravar o atenuar la pena.

---

<sup>26</sup> Cirigliano, Gustavo. **Delito continuado**. Pág. 89.

<sup>27</sup> **Ibid.**

Este principio tiene un criterio: *lex specialis derogat lex generalis*, que quiere decir, ley especial deroga ley general.

En efecto, cuando un precepto reproduce las características de otro, añadiéndole además otras específicas, el precepto más específico desplaza al más genérico.

“El legislador obliga a elegir la norma especial antes que la general, esto es, aquélla que presenta todos los elementos de esta última más alguno o algunos específicos”.<sup>28</sup>

**b. Principio de subsidiaridad:** Se aplica el tipo subsidiario cuando no se puede aplicar un tipo distinto. Es decir, se da una posición opuesta a la del principio de especialidad, cuando no se puede cumplir con todos los requisitos que establece el tipo especial se aplicará el tipo general.

El principio de subsidiaridad interviene cuando un precepto penal sólo pretende regir en el caso de que no entre en juego otro precepto penal. El primer precepto es entonces subsidiario respecto del segundo y queda desplazado cuando aparece la *lex primaria derogat legem subsidiariam*: o sea que, la ley primaria deroga la subsidiaria.

Así por ejemplo: cuando alguien participa en la realización de un delito y su contribución no puede calificarse de cooperación necesaria, se aplica el precepto que regula la complicidad.

---

<sup>28</sup> **Ibid.** Pág. 92.

El principio de subsidiaridad es una forma de evitar que la no concurrencia de determinados requisitos deje sin sanción un hecho que, de todos modos, puede ser sancionado por otro precepto que no elige esos requisitos.

Una disposición legal es subsidiaria de otra cuando la ley prescribe que se aplicará ésta siempre que no se aplique la figura principal.

Existe subsidiaridad si diferentes preceptos jurídicos tutelan el mismo bien jurídico en diferentes grados de aceptación.

Se habla de subsidiaridad cuando de dos o más disposiciones que regulan la misma acción, una de ellas reclama su aplicación sólo cuando la restante o restantes, que prevén una pena más grave, no son aplicables.

Por ejemplo, si un sujeto entra en casa mediante escalamiento con el propósito de hurtar bienes y, luego esto no se puede demostrar, no se puede condenar al agente por hurto agravado pero sí por el delito de allanamiento de morada.

**c. Principio de consunción:** Surge cuando el contenido de una acción típica incluye a otro tipo penal, un delito que abarca a otro delito.

El precepto más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.

Aunque no siempre resulta fácil determinar si una infracción puede entenderse absorbida por otra.

Se aplica en los siguientes casos:

- El delito consumado excluye al frustrado y a la tentativa.
- El autor consume el hecho delictivo y el cómplice cubre al actor, si ambas calidades concurren en una misma persona.
- El delito más grave consume a las figuras delictivas más leves.
- Los delitos compuestos o complejos consumen a los delitos que lo conforman.
- Los actos anteriores y posteriores son consumidos por el principal.

La absorción sólo es posible cuando el desvalor de la conducta es lo suficientemente pequeña como para no reclamar una pena autónoma, cosa que ocurrirá seguramente cuando la lesión sea constitutiva de una simple falta.

Muchas veces un delito engloba otros hechos ya de por sí constitutivos de delitos, que no se castigan autónomamente porque su desvalor va incluido ya en el desvalor del delito del que forman parte.

## 2.6. Infracción del mismo o semejantes preceptos penales

No es necesario que se infrinja dos o más veces el mismo precepto penal, siendo suficiente con que sean semejantes; es decir, que hay homogeneidad entre unos y otros.

“La interpretación de lo que ha de entenderse por semejante puede crear problemas en alguna ocasión, por lo que tal vez hubiera sido preferible seguir la fórmula que ahora se mantiene para la reincidencia de extenderse a los delitos comprendidos en el mismo capítulo del Código Penal español, que aunque tampoco es satisfactoria es más concreta; sin embargo, podría crear problemas en algún supuesto respecto de la aplicación de la pena adecuada”.<sup>29</sup>

“No sería válido aquí el concepto que de homogeneidad da el Diccionario de la Lengua en cuanto que equivale a compuesto, cuyos elementos son de igual naturaleza o condición, ya que equivaldría a estimar el delito continuado sólo en la infracción repetida del mismo precepto penal como robo, hurto, estafa, etc. No obstante, hay que considerar que el legislador ha querido dar más extensión, y prueba de ello es que hace referencia expresa a semejantes preceptos penales, pues de lo contrario no habría incluido esta fórmula”.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Grisanti Aveledo, Hernando. **Ob. Cit.** Pág. 156.

<sup>30</sup> Arteaga Vava, Elisur. **Ob. Cit.** Pág. 206.

“Recoge la Sentencia del 31 de mayo de 1984 del juzgado primero de instancia penal de la república española: Que el presupuesto básico a partir del cual puede plantearse la existencia del delito continuado es la pluralidad de acciones u omisiones, pero es, además, necesario que infrinjan el mismo o semejantes preceptos penales, que puede traducirse en la exigencia de unidad, homogeneidad e identidad del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, y homogeneidad también en la forma de ejecución o de conducta si bien no en términos absolutos, porque la dicción legal el mismo o «semejantes» preceptos penales autoriza a entender con criterio más alto que no debe excluirse esta construcción jurídica por diversidad de los medios empleados, pues el medio se adecúa a las contingencias concretas, y su elección y uso pueden ser perfectamente compatibles con la unidad del bien jurídico protegido y con la unidad de designio.

No se estimó esta figura de delito continuado en la sentencia referida porque el recurrente había sido condenado por asesinato, hurto, quebrantamiento de condena, robo, etc”.<sup>31</sup>

“La jurisprudencia viene haciendo una interpretación restrictiva de este requisito de la pluralidad de delitos. En la Sentencia del 17 de mayo de 1984 se recoge: “Lo que quiere decir que la semejanza ha de ser de carácter tipológico, considerando que no es aplicable el delito continuado entre la figura de robo y la de utilización ilegítima de vehículos de motor; en el mismo sentido las Sentencias del 25 de abril y 8 de junio de

---

<sup>31</sup> Grisanti Aveledo, Hernando. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 148.

1984, mientras la de 20 de octubre de 1983 para el supuesto de hurto y robo establece que no se infringe por el autor de los hechos el mismo o semejantes preceptos penales, pues el robo y el hurto en nuestra legislación no son idénticos, ni están regulados siquiera en el mismo capítulo del Código, teniendo ambas figuras penales una autonomía propia”.<sup>32</sup>

Se exige como requisito la infracción de un mismo precepto penal en las Sentencias del 21 de octubre y 10 de noviembre de 1983.

## **2.7. Tiempo y lugar en que se comete el delito**

El Código Penal, establece en el Artículo 19 que: “El tiempo de comisión del delito. El delito se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado la acción. En los delitos de omisión en el momento en que debió realizarse la acción omitida”.

El mismo cuerpo legal describe en el Artículo 20 que: “Lugar del delito. El delito se considera realizado: en el lugar donde se ejecutó la acción, en todo o en parte; en el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado y en los delitos de omisión, en el lugar donde debió cumplirse la acción omitida”.

“La jurisprudencia venía exigiendo la existencia de un plazo de tiempo, no muy dilatado, entre las diferentes infracciones, criterio donde ha faltado la unanimidad. En la

---

<sup>32</sup> **Ibid.** Pág. 154.

Sentencia del 21 de noviembre de 1983 se dice que no hay dolo unitario cuando una de las infracciones se comete el 19-7-1972 y otras el 9-12-1972, es decir, cinco meses más tarde; por el contrario, en la del 4-10-1983 se apreció continuidad en los robos cometidos con una diferencia temporal de dos meses. También se denegó en el caso en que unos hechos ocurrieron en los meses de febrero, abril y octubre del mismo año”.<sup>33</sup>

“Se deniega la continuidad por cuestiones espaciales, cuando un delito se comete en una ciudad y otros en otra, con lo que se rompe la relación intemporal y espacial, y no cabe hablar de un dolo unitario, sino de dolo renovado en cada una de las acciones delictivas.

Exige ahora la jurisprudencia, como lo venía haciendo, una conexión tanto en el tiempo como en el espacio; es decir, el lugar donde se cometen las infracciones”.<sup>34</sup>

a) Delito o falta continuados. Cabe la posibilidad de que la comisión de diferentes infracciones den lugar a un delito o falta continuados.

“El delito puede igualmente perfeccionarse con la concurrencia de delitos y faltas, piénsese, por ejemplo, en un hurto de más de 30.000, constitutivo de delito, y uno o

---

<sup>33</sup> Castillo González, Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 65.

<sup>34</sup> **Ibid.** Pág. 69.

más hurtos por cantidades inferiores, que, en principio, serían constitutivos de falta, en atención a la cuantía”.<sup>35</sup>

- Formas de ejecución. El delito se consuma en el momento que el sujeto ha cometido la última acción u omisión; es decir, cuando desiste de continuar su conducta delictiva, o cuando surgen obstáculos que impiden cometer nuevas infracciones.

“Cabén las formas imperfectas de ejecución, es decir, tentativa y frustración, siendo posibles todas las combinaciones imaginables, consumación de una o más infracciones con otras en grado de tentativa o frustración; consumación con frustración o tentativa; tentativa y frustración, así como dos o más acciones u omisiones constitutivas de frustración o de tentativa”.<sup>36</sup>

“Sería absurdo separar las distintas conductas por el grado de ejecución teniendo en cuenta que todas ellas obedecen a una misma finalidad. La dificultad puede surgir respecto al grado que ha de tenerse en cuenta para la imposición de la pena, la solución no puede ser otra que la de sancionar el grado de ejecución que resulte más gravemente penado, y que tanto puede ser el de consumación, como el de frustración o tentativa”.<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Islas, Olga. **Lógica del tipo en el derecho penal**. Pág. 387.

<sup>36</sup> **Ibid.** Pág. 388.

<sup>37</sup> Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**. Pág. 39.

“Cuando concurren las conductas parciales de tentativa y frustración con otras de consumación, ha de considerarse el delito resultante como consumado, lo cual es consecuencia de la consideración penal única que merecen los hechos, en atención a la unidad de dolo, y la coincidencia o afinidad en los demás elementos, habida cuenta que la tentativa y frustración no constituyen un tipo distinto sino son formas incompletas de realización del tipo, y la unidad real y ontológica del hecho obliga a imponer la pena señalada a la infracción más grave”.<sup>38</sup>

El delito continuado es una creación del derecho. No exige unidad de dolo, ni de designio o plan criminal. Tampoco estima que obedezca a razones humanitarias, sino sobre todo prácticas, ya que con frecuencia no se sabe el número de acciones delictivas que el delincuente ha realizado.

“El delito continuado no puede ser utilizado en contra del reo. O sea, su aplicación está condicionada por virtud del principio in favor libertatis, a los casos en donde efectivamente su aplicación conduzca a la imposición de una pena menos gravosa. Cuando la adicción cuantitativa de los distintos hechos lleve a su aplicar un delito con pena más grave, el delito continuado no debería tener aplicación”.<sup>39</sup>

“En el caso del cajero de una tienda que hubiese hurtado con aprovechamiento de la misma situación diversas cantidades de dinero, esta circunstancia no puede ser apreciada para sumar todas las cantidades sustraídas e indicar que sobrepasan una

---

<sup>38</sup> Isla, Olga. **Ob. Cit.** Pág. 326.

<sup>39</sup> **Ibid.** Pág. 328.

cantidad de cien quetzales y por lo tanto constituyen un delito de hurto. Por el contrario, cada una de las acciones debe ser estimada como una falta contra el patrimonio, y ser sancionada en conformidad con la ley.

Aplicar el delito continuado en estos casos aparejaría consecuencias más graves para el sujeto, ya que el delito de hurto tiene prevista una pena de seis años y no es conmutable, en tanto la pena por faltas contra el patrimonio es de veinte a setenta días y es totalmente conmutable. Asimismo, existen consecuencias negativas de carácter profesional: el hurto agravado es un delito que no admite la aplicación de medidas sustitutivas. Podría admitirse, por supuesto, que existe una falta continuada, ya que ello redundaría en una aplicación favorable para el reo, pero haciendo abstracción de la suma total de las cantidades sustraídas. Un requisito para hacer esta interpretación es que el delito sea cometido contra el mismo sujeto”.<sup>40</sup>

“El Código Penal guatemalteco parte de la teoría de la ficción: si se hace una unificación de diversos hechos delictivos es precisamente porque el legislador desea favorecer al reo con una pena menos grave que la correspondiente a cada una de las infracciones; en los casos en donde existe un dolo continuado; es decir, en donde se ha efectuado el hecho aprovechando la misma situación. Además, el Código Procesal Penal contempla en su Artículo 14 el principio in favor libertatis, de manera que todas las disposiciones que restringen la libertad deben ser interpretadas a favor del reo”.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Grisanti Aveledo. **Ob. Cit.** Pág. 148.

<sup>41</sup> **Ibid.** Pág. 153.

## CAPÍTULO III

### 3. Las excepciones en el proceso penal guatemalteco

La palabra excepción tiene un significado general en cuanto equivale a defensa, por lo que a su respecto se impone distinguir su alcance.

Excepción es definida como: “En derecho procesal penal, título o motivo que, como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o la demanda del actor, por semejanza, alegato de un procesado, para substraerse a los efectos de la acusación; como existir una amnistía”.<sup>42</sup>

La excepción constituye la oposición que, sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente.

Si la excepción se refiere a levantar, amainar, controvertir cargos de la acusación realizados en función del derecho de fondo que se aspira concretar al dictar sentencia, esa defensa será una excepción de fondo, material o sustancial.

Si la excepción se refiere a la anormalidad, improcedencia o extinción del proceso mismo por no adecuarse a las normas formales que lo regulan y hacen posible, esa

---

<sup>42</sup> Maza, Benito. **Curso de derecho procesal penal**. Pág. 257.

defensa lo será para concretarse en etapas del proceso con aspiración a detenerlas provisional o definitivamente y será, así una excepción formal, procesal o objetiva.

El Código Procesal Penal, en su Artículo 294, especifica cuales son las excepciones que se pueden oponer a lo largo del procedimiento. “Las partes podrán oponerse al progreso de la persecución penal o de la acción civil, por los siguientes motivos:

- 1) Incompetencia.
- 2) Falta de acción; y
- 3) Extinción de la persecución penal o de la pretensión civil.

Las excepciones serán planteadas al juez de primera instancia, o al tribunal competente, según las oportunidades previstas en el procedimiento.

El juez o el tribunal podrá asumir de oficio la solución de alguna de las cuestiones anteriores, cuando sea necesario para decidir, en las oportunidades que la ley prevé y siempre que la cuestión, por naturaleza, no requiera la instancia del legitimado a promoverla”.

El trámite durante el procedimiento preparatorio, para las excepciones, las establece el Artículo 295 del Código Procesal Penal: “La interposición de excepciones se tramitará en forma de incidente, sin interrumpir la investigación.

Las excepciones no interpuestas durante el procedimiento preparatorio podrán ser planteadas en el procedimiento intermedio”.

El Artículo 296 del Código Procesal Penal, describe los efectos: “La cuestión de incompetencia será resulta antes que cualquier otra. Si se reconoce la múltiple persecución penal simultánea, se deberá decidir cuál es el único tribunal competente.

Si se declara la falta de acción, se archivarán los autos, salvo que la persecución pudiere proseguir por medio de otro de los que intervienen, en cuyo caso la decisión sólo desplazará el procedimiento a aquél a quien afecta. La falta de poder suficiente y los defectos formales de un acto de constitución podrán ser subsanados hasta la oportunidad prevista.

En los caso de extinción de la responsabilidad penal o de la pretensión civil se decretará el sobreseimiento o se rechazará la demanda, según corresponda”.

Las excepciones se tramitan en la vía de los incidentes, según lo regulado en los Artículos 135 al 140 de la Ley del Organismo Judicial, siendo el trámite el siguiente:

El Artículo 135 de la Ley del Organismo Judicial, describe los incidentes como: “Toda cuestión accesoria que sobrevenga y se promueva con ocasión de un proceso y que no tenga señalado por la ley procedimiento, deberá tramitarse como incidente.

Cuando las cuestiones fueren completamente ajenas al negocio principal, los incidentes deberán rechazarse de oficio.

El auto que decida el incidente contendrá la condena en costas del que lo promovió sin razón, salvo evidente buena fe”.

El Artículo anteriormente descrito determina que la cualquier otro aspecto se dé en el proceso ajena a al caso, se deberá tratar como incidente.

Artículo 136 del mismo cuerpo legal establece la suspensión del proceso: “Los incidentes que pongan obstáculos al curso del asunto, se sustanciarán en la misma pieza de autos quedando éstos, mientras tanto, en suspenso. Impide el curso del asunto todo incidente sin cuya previa resolución es absolutamente imposible de hecho o de derecho, continuar sustanciándolo.

En todo caso el tribunal deberá calificar la naturaleza del incidente al darle trámite”.

Esto determina que los incidentes que estén frenando el procedimiento quedarán sin resolver hasta que lleguen a esclarecerse para poder resolverlos.

El Artículo 137 de la Ley del Organismo Judicial, establece: “Los que no pongan obstáculo a la prosecución del asunto, se sustanciarán en pieza separada que se formará con los escritos y documentos que señale el juez, y cuando éstos no deban desglosarse, se certificarán en la pieza del incidente a costa del que lo haya promovido”.

El Artículo 138, establece el trámite como: “Promovido un incidente, se dará audiencia a los otros interesados, si los hubiere, por el plazo de dos días.

Los incidentes de nulidad carecerán de efectos suspensivos, excepto si el tribunal lo considera necesario y así lo declara en forma razonada y bajo su responsabilidad”.

Establece que el procedimiento que debe realizarse en torno a los incidentes.

El Artículo 139 “Si el incidente se refiere a cuestiones de hecho, el juez, al vencer el plazo de la audiencia, resolverá ordenando la recepción de las pruebas ofrecidas por las partes al promover el incidente o al evacuar la audiencia, en no más de dos audiencias que tendrán verificativo dentro de los diez días hábiles siguientes”.

Artículo 140 del mismo cuerpo legal, determina la resolución “El juez, sin más trámite, resolverá el incidente dentro del tercer día de concluido el plazo a que se refiere el Artículo 138, o en la propia audiencia de prueba, si se hubiere señalado.

La resolución será apelable salvo en aquellos casos en los que las leyes que regulan materias especiales excluyan este recurso o se trate de incidentes resueltos por los Tribunales Colegiados. La apelación no tendrá efectos suspensivos y el asunto principal continuará su trámite hasta que se halle en estado de resolver en definitiva.

El tribunal que conozca en grado lo hará con base en copia de las actuaciones certificadas por la Secretaria correspondiente. Se exceptúan los incidentes que dieren fin al proceso, en cuyo caso se suspenderá el trámite”.

Las excepciones las pueden plantear las partes a lo largo del procedimiento, aunque podrán ser asumidas de oficio por el juez o tribunal, siempre que la cuestión no requiera de instancia del legitimado a promoverla.

Las excepciones se tramitarán en forma de incidentes y no suspenderán la investigación durante el procedimiento preparatorio.

La interposición de excepciones se tramitará en forma de incidente, sin interrumpir la investigación.

Las excepciones no interpuestas durante el procedimiento preparatorio podrán ser planteadas durante el procedimiento intermedio.

La excepción de incompetencia será resuelta antes que cualquier otra. Si se reconoce la múltiple persecución penal simultánea, se deberá decidir cuál es el único tribunal competente.

Si se declara la falta de acción, se archivarán los autos, salvo que la persecución pudiere proseguir por medio de otro de los que intervienen, en cuyo caso la decisión sólo desplazará el procedimiento a aquél a quien afecta.

La falta de poder suficiente y los defectos formales de un acto de constitución podrán ser subsanados hasta la oportunidad prevista.

En los casos de extinción de la responsabilidad penal o de la pretensión civil se decretará el sobreseimiento o se rechazará la demanda, según corresponda.

Uno de los grandes obstáculos del proceso penal en Guatemala es la incompetencia, de lo que se puede indicar lo siguiente:

**a) La incompetencia:** Se opone al progreso de la persecución penal o de la acción civil ante el juez o tribunal que se encuentra interviniendo en el proceso; son las circunstancias que determinan la falta de competencia en el caso, entendiéndose por ello la no pertenencia del hecho investigado y que eventualmente habrá de juzgarse la actividad jurisdiccional que la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes le asignan a un juez o tribunal, o bien su falta de

competencia por no pertenecer el hecho a la competencia material o territorial asignada por la ley al juez o tribunal.

“La competencia es la determinación precisa del tribunal que viene obligado, con exclusión de cualquier otro, a ejercer la potestad jurisdiccional en un asunto concreto”.<sup>43</sup>

Los criterios de competencia son:

I. **Competencia material:** Dentro de la competencia material se distingue:

- **Competencia objetiva:** “La competencia objetiva es la distribución que hace el legislador en función del objeto del proceso, entre los distintos tipos de órganos jurisdiccionales integrados en el orden penal para el enjuiciamiento en primera o única instancia”.<sup>44</sup>

- **Competencia funcional:** “Es la que determina qué órgano jurisdiccional debe conocer cada fase del proceso. Así el juez de primera instancia será competente durante el procedimiento preparatorio e intermedio, el tribunal de sentencia durante la fase de juicio oral, la sala de apelaciones y la Corte Suprema de Justicia para los distintos recursos y el juez de ejecución para la ejecución de la pena”.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> **Ibid.**

<sup>44</sup> Díez Ripollés, José Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco.** Pág. 489.

<sup>45</sup> **Ibid.** Pág. 490.

II. **Competencia territorial:** “Determina cuál de los distintos órganos jurisdiccionales del mismo rango que hay en el país conoce el proceso. En derecho penal, el fuero que determina la competencia es el del lugar de comisión del delito. La Corte Suprema de Justicia es la encargada de distribuir la competencia territorial”.<sup>46</sup>

III. **Competencia por conexión:** En algunos casos, distintos delitos de acción pública deben ser conocidos en una misma causa. Los criterios de conexión son desarrollados en el Artículo 55 del Código Procesal Penal. Si la competencia material o territorial determina que los delitos conexos deben ser conocidos por distintos juzgados, se aplicarán las normas señaladas en el Artículo 54 del Código Procesal Penal, para determinar cuál de ellos será el competente.

b) **La falta de acción:** La acción penal corresponde al Ministerio Público en los delitos de persecución pública, tal como lo establece el Artículo 24 bis del Código Procesal Penal.

“Serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa, que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece este Código”.

---

<sup>46</sup> Maza, Benito. **Ob. Cit.** Pág. 258.

Se podrá interponer una excepción por falta de acción cuando:

- I. El Ministerio Público esté persiguiendo un delito de acción pública dependiente de instancia particular, según lo establece el Artículo 24 ter del Código Procesal Penal; y el agraviado según los Artículos 116 y 117 del Código Procesal Penal, no hubiere presentado al menos denuncia del hecho.
- II. El Ministerio Público esté ejercitando la acción penal en un delito de acción privada (Artículo 24 quáter del Código Procesal Penal) salvo en los supuestos a que hace referencia el Artículo 539 del Código Procesal Penal.
- III. Cosa juzgada: Por esos mismos hechos y contra esa misma persona ya existe una resolución judicial (previa sentencia, sobreseimiento o aceptación del criterio de oportunidad) que impide que se ejercite la acción.

Si se declara la falta de acción, se archivarán los autos conforme al Artículo 310 del Código Procesal Penal. Si cambiasen las circunstancias que motivaron el archivo y el Ministerio Público tuviese acción, se reabrirá el proceso.

El desarrollo de la acción produce la paralización del proceso o su extinción, pues se dan distintas circunstancias que de modo genérico son mencionadas por las leyes procesales como hipótesis de falta de acción.

“Con esa denominación se abarca tanto las que se refieren a la imposibilidad legal de promover la acción, cuanto a su promoción legalmente inadecuada en el caso concreto, incluyendo, además, otros obstáculos que bloquean el despliegue consecutivamente normal del proceso; aunque algunas leyes prefieren mencionar los supuestos que se comprenden en ella, en nuestro ordenamiento se opta por una denominación genérica, dirigiéndose a regular en especial la promoción legalmente inadecuada de la acción”.<sup>47</sup>

“Entendiéndose con ello haber sido promovida por quien no era titular de ella (que es uno de los casos de falta de acción en sentido propio: por ejemplo el fiscal que promueve acción por un delito de acción privada, o por quien no representaba por carecer del necesario mandato, o no podía representar. Por ejemplo, por no ser representante legal necesario de la víctima incapaz, a quien es o sería titular de la acción”.<sup>48</sup>

**c) Extinción de la persecución penal o de la pretensión civil:** El Artículo 32 del Código Procesal Penal, establece: “La persecución penal se extingue:

- 1) Por muerte del imputado.
- 2) Por amnistía.
- 3) Por prescripción.

---

<sup>47</sup> Gómez de Llano, Fernando. **Derecho penal**. Pág. 17.

<sup>48</sup> **Ibid.**

- 4) Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, si el imputado admitiere al mismo tiempo su culpabilidad, en el caso de delitos sancionados sólo con esa clase de pena.
- 5) Por el vencimiento del plazo de prueba, sin que la suspensión sea revocada, cuando se suspenda la persecución penal.
- 6) Por la revocación de la instancia particular, en los casos de delitos privados que dependen de ella.
- 7) Por la renuncia o por el abandono de la querrela respecto de los delitos privados a instancia de parte.
- 8) Por la muerte del agraviado, en los casos de delitos de acción privada; sin embargo, la acción ya iniciada por el ofendido puede ser continuada por sus herederos o sucesores, salvo casos establecidos por el Código Penal”.

El Artículo 101 del Código Penal, describe: “La extinción de la responsabilidad penal.

La responsabilidad penal se extingue:

- 1º. Por muerte del procesado o del condenado.
- 2º. Por amnistía.

3º. Por perdón del ofendido, en los casos en que la ley lo permita expresamente.

4º. Por prescripción.

5º. Por cumplimiento de la pena”.

De la lectura de los Artículos citados se puede deducir que el Artículo 32 sustituye y deroga al Artículo 101, ambos del Código Penal, ya que hablar de extinción de la persecución penal o extinción de la responsabilidad penal es hablar de una misma realidad desde dos perspectivas distintas: Desde el Estado que no puede perseguir o desde el ciudadano que no debe responder a lo que se le imputa.

Por ello, cuando el Código Penal hable de extinción de la responsabilidad penal debe entenderse como extinción de la persecución.

Sin embargo, la extinción de la persecución penal no debe confundirse con la extinción de la pena. En este caso el proceso ya se dio y la pena se impuso, aunque ésta ya no se puede aplicar por concurrir una de las causas señaladas en el Artículo 102 del Código Penal.

La ley establece que nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente, por tal razón se debe considerar la cosa juzgada como una causa de extinción de la acción penal.

### 3.1. Cosa juzgada

La prohibición del doble juzgamiento por los mismos hechos hace que el conjunto de las garantías básicas que rodean a la persona a lo largo del proceso penal se complementen con el principio *ne bis in idem* o *non bis in idem*, según el cual el Estado no puede someter a proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva.

“Se deduce del carácter absoluto de la administración de justicia. Significa que una vez decidida, con las formalidades legales, sobre la responsabilidad imputada en el proceso penal, las partes deben acatar la resolución que le puso término, sin que les sea permitido plantearlo de nuevo. De lo contrario, la incertidumbre reinaría en la vida jurídica y la función judicial resultaría menguada gravemente y sus fines no podrían lograrse. La sentencia final estaría siempre sujeta a revisión en otro proceso, por la sola voluntad de una de las partes (el Estado o el procesado), lo cual haría imposible la paz y la armonía social y la tutela de la vida, el honor, la libertad y la dignidad de las personas”.<sup>49</sup>

El Código Procesal Penal, describe en el Artículo 18, como cosa juzgada: “Un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, excepto en caso de revisión conforme a lo previsto en este Código”.

---

<sup>49</sup> *Ibid*, Pág. 260.

El fin del proceso judicial es la sentencia firme, que en el caso del derecho procesal penal absuelve o condena al acusado, fin equivale a término, límite, consumación, objeto o motivo último.

Además, llega un momento en que las fases del proceso se agotan, en que la sentencia que lo concluye es irrevocable en su forma, no susceptible de impugnación por haberse agotado o dejado de interponer los recursos pertinentes.

Materialmente han concluido las posibilidades de un nuevo examen del fallo y; en consecuencia, no podrá abrirse nuevo proceso por las mismas acciones entre las mismas partes y con el mismo fin.

### **La cosa juzgada implica**

- a) Inimpugnabilidad;
- b) Imposibilidad de cambiar de contenido
- c) No procede recurso alguno
- d) Ejecutoriedad, capacidad de hacer cumplir por medios coactivos lo dispuesto en la sentencia. Responde a una necesidad de autoridad en el sentido de que la

sentencia adquiere carácter definitivo y que la decisión contenida no será modificada.

“La cosa juzgada, tiene excepciones cuando datos relevantes o causas desconocidas en el proceso fenecido o nuevas circunstancias evidencien claramente errores que hacen que la verdad jurídica manifiestamente distinta a lo ocurrido en la realidad objetiva, o sea descubran actividades dolosas que muestran que el principio de cosa juzgada lesiona la justicia, procede en el recurso de revisión, que más que un recurso es un procedimiento especial de reexamen de una sentencia ejecutoriada”.<sup>50</sup>

### **3.2. Importancia jurídico doctrinaria de la excepción de cosa juzgada en el delito continuado**

Naturaleza jurídica de cosa juzgada: La excepción de cosa juzgada se materializa, cuando se establece como principio la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.

La misma ley penal se encarga de reafirmar sus alcances, cuando establece que nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente.

---

<sup>50</sup> **Ibid.** Pág. 261.

A su vez, los pactos internacionales de derechos humanos, consagran expresamente la garantía de considerar la cosa juzgada como una causa de la extinción penal.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone, en su Artículo 8.4 que: “El inculgado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido nuevamente a juicio por los mismos hechos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su Artículo 14.7 que: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto en virtud de una sentencia firme y respetuosa de la ley de procedimiento penal de cada país.

“La cosa juzgada es un efecto procesal de la sentencia firme, que por elementales razones de seguridad jurídica, impide que lo que en ella se ha resuelto sea atacado dentro del mismo proceso cosa juzgada formal o en otro proceso, cosa juzgada material. En este último aspecto, el efecto de la cosa juzgada material se manifiesta fuera del proceso penal, y hacia el futuro, impidiendo la existencia de un ulterior enjuiciamiento sobre los mismos hechos”.<sup>51</sup>

Trascendiendo su dimensión procesal, la prohibición del doble juzgamiento por los mismos hechos hace que el conjunto de las garantías básicas que rodean a la persona a lo largo del proceso penal se complementen con el principio *ne bis in idem* o *non bis in*

---

<sup>51</sup> De la Oliva Santos. Teotonio. **La cosa juzgada**, pág. 59.

idem, según el cual el Estado no puede someter a proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva.

Ello implica que existe la necesidad de que la persecución penal, con todo lo que ella significa; la intervención del aparato estatal en procura de una condena, sólo se pueda ponerse en marcha una vez, pues el poder del Estado es tan fuerte que un ciudadano no puede estar sometido a esa amenaza dentro de un estado de derecho.

Esta garantía busca limitar el poder de persecución y de juzgamiento, autolimitándose al Estado y prohibiéndose al legislador y demás poderes estatales la persecución penal múltiple y; consecuentemente, que exista un plural juzgamiento. Por ello se ha dicho acertadamente que esta garantía fundamental debe impedir la múltiple persecución penal, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho.

La cosa juzgada debe identificarse en la inmutabilidad de la decisión. Cosa juzgada, en sustancia significa decisión inmutable e irrevocable; significa inmutabilidad del mandato que nace de la sentencia. Se ajusta así a la lapidaria definición romana de la jurisdicción: quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit (que impone el fin de las controversias con el pronunciamiento del juez).

El principio ne bis in idem, tiene efectos muy concretos en el proceso penal. El primero de ellos es la imposibilidad de revisar una sentencia firme en contra del imputado.

El imputado que ha sido absuelto no puede ser condenado en un segundo juicio; el que ha sido condenado, no puede ser nuevamente condenado a una sentencia más grave. Por imperio de este principio de ne bis in idem, la única revisión posible es una revisión a favor del imputado.

“La cosa juzgada es una institución procesal irrevocable e inmutable. Es el valor que el ordenamiento jurídico da al resultado de la actividad jurisdiccional, consistente en la subordinación a los resultados del proceso, por convertirse en irrevocable la decisión del órgano jurisdiccional”.<sup>52</sup>

### **3.2. Requisitos de procedibilidad de la excepción de cosa juzgada**

“Para que la regla funcione y produzca su efecto impeditivo característico, la imputación tiene que ser idéntica, y la imputación es idéntica cuando tiene por objeto el mismo comportamiento atribuido a la misma persona (identidad de objeto-eadem res)”.<sup>53</sup>

Se trata de la identidad fáctica, con prescindencia de la calificación legal (nomen iuris) atribuida. Las dos identidades que refiere la doctrina, unidad de imputado y unidad de hecho punible, han sido establecidas por la Corte Suprema de Justicia al señalar: “Para que proceda la excepción de cosa juzgada se requiere que el delito y la persona del

---

<sup>52</sup> **Ibid.** Pág. 60.

<sup>53</sup> Maza, Benito. **Ob. Cit.** Pág. 28.

inculpado sean idénticos a los que fueron materia de la instrucción anterior a la que se puso término en mérito de una resolución ejecutoriada”.<sup>54</sup>

La identidad de la persona, ha precisado la Corte Suprema de Justicia, se refiere sólo a la del procesado y no a la parte acusadora.

“Identidad de persona: El primer elemento en que se apoya la prohibición de la doble persecución penal es el de la identidad de las personas: *exceptio rei iudicatae obstat quotiens eadem quaestio inter aedem personas revocatur* (la excepción de la cosa juzgada se opone cuantas veces la misma cuestión se plantea de nuevo entre las mismas personas).

En el primer extremo o límite subjetivo de la cosa juzgada- no existe duda alguna que el sujeto pasivo de la sanción y del segundo proceso penal debe ser el mismo”.<sup>55</sup>

La Corte Suprema de Justicia tiene establecido que la identidad de la persona se refiere sólo a la del procesado y no a la del denunciante, para que proceda la excepción de cosa juzgada.

“Identidad de hechos: En el segundo extremo o límite objetivo de la cosa juzgada, los hechos objeto del proceso penal anterior deben ser los mismos que son base del nuevo

---

<sup>54</sup> **Ibid.**

<sup>55</sup> **Ibid.** Pág. 30.

proceso penal, con independencia de la calificación jurídica que han merecido en ambas causas”.<sup>56</sup>

La Corte Suprema de Justicia también ha declarado que si los hechos son los mismos y han culminado con una sentencia ejecutoriada, aun cuando sea del fuero militar y el nomen juris sea distinto, es procedente la excepción de cosa juzgada; inclusive si la calificación en el primer proceso fue una simple falta o se trató de una tipificación errónea.

“En el delito continuado se está ante una multitud de hechos a los que por mandato de la ley le corresponde una unidad de acción y por ende el tratamiento de un único delito. Para ese tratamiento unitario la ley exige la concurrencia de dos elementos indispensables, la existencia de una misma resolución criminal conglobante de todas las conductas y la uniformidad en el ataque de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza. En consecuencia, qué sucedería si el mismo sujeto es procesado primero por una multitud de hechos que configuran un delito continuado, y luego en el otro proceso se le pretende juzgar por uno o algunos de esa multitud de hechos que configuraban ese delito continuado: ¿estaríamos ante un doble juzgamiento”.<sup>57</sup>

Para resolver esta pregunta, se debe precisar la estructuración normativa y jurisprudencial del delito continuado en el medio legal. Revisar además, la doctrina más actualizada para establecer si se puede excepcionar cosa juzgada cuando se pretende

---

<sup>56</sup> **Ibid.**

<sup>57</sup> **Ibid.**

volver a juzgar a un mismo sujeto por uno o más hechos que en conjunto constituyen una unidad como delito continuado. Así, el delito continuado, puede definirse como una pluralidad de acciones semejantes, objetiva y subjetivamente, que son objeto de valoración jurídica unitaria.

El delito continuado es una serie consecutiva de acciones cometidas por un sujeto que violentan una o varias normas legales, pero que para efectos legales se considera como un solo delito y la pena a imponer se aumenta de acuerdo al delito más grave.

Es precisamente la discusión en el plano jurídico penal que se considera importante establecer la importancia jurídico doctrinaria de la excepción de cosa juzgada en el delito continuado, puesto que la misma es una realidad que enfrentan los tribunales de justicia a diario y sobre la que no se ha definido análisis jurídico alguno.

Se denomina cosa juzgada a toda cuestión que ha sido resulta en sentencia firme, consentida o ejecutoriada, sobre la que no cabe presentar recurso alguno; en lo penal se da la cosa juzgada ya sea en la sentencia o en la resolución que sin serlo

La excepción de cosa juzgada es la que se opone para evitar que se pretenda renovar o juzgar un hecho que ha sido materia de una resolución con autoridad de cosa juzgada, pero sólo la resolución judicial puede generar cosa juzgada; es decir, las que son dadas por los jueces reconocidos por la Constitución Política de la República de

Guatemala, respecto del hecho que motiva el proceso penal; por otro lado, las resoluciones administrativas, no pueden tener autoridad de cosa juzgada.

La excepción de cosa juzgada funciona en dos casos:

- Que exista un proceso en el cual el delito y la persona del encausado sean idénticos a los que fueron objeto de una instrucción anterior a la que se puso término, en mérito a una resolución ejecutoriada.
- Que el hecho que se denuncia como delito, haya sido calificado como lícito en un proceso civil anterior a la denuncia penal.

En lo penal, para declarar la excepción de cosa juzgada, debe darse dentro del proceso que se llevó a cabo y en el nuevo tres identidades iguales:

- "Identidad objetiva, los hechos o actos que configuran el material fáctico de ambos procesos, debe ser el mismo, sin importar que nombres se les dio.
- Identidad subjetiva, ésta se refiere a la identidad del imputado, el cual tiene que ser el mismo en ambos procesos.
- Identidad de acción, esto es que las acciones obedezcan al mismo propósito".<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Gómez de Llano. **Ob. Cit.** Pág. 79.



## CONCLUSIONES

1. En Guatemala no existe un órgano fiscalizador que establezca un debido proceso otorgado al imputado, donde se le brinde la garantía de que no se será doblemente juzgado por el mismo hecho.
2. No existe en el país una adecuada aplicación de la ley penal, que establezca que la cosa juzgada es un efecto procesal de la sentencia firme, que por elementales razones de seguridad jurídica, impide que lo que en ella se ha resuelto sea atacado dentro del mismo proceso.
3. Los problemas que actualmente tiene el sistema de justicia es en muchos casos, tratar un hecho de delito continuado o bien de cosa juzgada; debido a que la mayoría de veces es violado el principio de cosa juzgada, ya que tramitan un nuevo proceso penal por los mismos hechos.
4. La problemática relacionada con el elemento en que se apoya la prohibición de la doble persecución penal; es el de la identidad de las personas, ya que la cosa juzgada se opone cuantas veces la misma cuestión se plantea de nuevo entre las mismas personas.

5. Los fundamentos jurídicos penales que permiten plantear la excepción de cosa juzgada en el delito continuado, son los que se relacionan con la prohibición de someter al imputado dos veces a un proceso por el mismo hecho y la imposibilidad de revisar una sentencia firme que absuelve al imputado.

## RECOMENDACIONES

1. Que la Corte Suprema de Justicia debe garantizar el debido proceso al imputado donde no se le violen sus derechos al ser juzgado doblemente por un delito continuado, como actualmente pasa.
2. Que el Congreso de la República de Guatemala reformen el Código Penal y el Procesal Penal, legislando la cosa juzgada y otorgándole al imputado la garantía de una sentencia firme dentro del mismo proceso.
3. La sentencia firme es la que no se puede impugnar, por lo tanto es cosa juzgada y por lo mismo los juzgados de Primera Instancia Penal no deben aplicarla en el delito continuado, porque se estaría juzgando dos veces el mismo hecho, sin embargo esto ocurre.
4. Que la defensa técnica del imputado tome en cuenta que el principio de cosa juzgada debe interponerse dentro del mismo proceso y no fuera de el, porque aun no esta legislada como excepción de cosa juzgada.
5. La Corte Suprema de Justicia debe proponer la tipificación de la excepción de la cosa juzgada, para que ya no se dicten sentencias de cien o doscientos años pues el Código Penal indica que la pena máxima es de cincuenta años.



## BIBLIOGRAFÍA

- ARTEAGA VAVA, Elisur. **Diccionario jurídico temático**, México: Ed. Harla, 1997.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1976.
- CARRARA, Francesco. **Derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Porrúa, 1981.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. **Observaciones sobre el delito**. Argentina: (s.e.) 1979.
- CEREZO MIR, José. **Derecho penal parte general**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1989.
- CIRIGLIANO, Gustavo. **Delito continuado**. España: Ed. Espasa Calpe, 1988.
- DE LA OLIVA SANTOS. Teotonio. **La cosa juzgada**. México, D.F.: Ed. Unión, 1989.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Nacional S.A., 1990.
- GÓMEZ DE LLANO, Fernando. **Derecho penal**. México, D.F.: Ediciones, S.A. 1993.
- GÓMEZ DE SILVA, Guido. **Breve diccionario etimológico de la lengua española**. México: Ed. Harla, 1997.
- GRISANTI AVELEDO, Hernando. **Lecciones de derecho penal**. (sl.i.): (s.e.) 1983.
- HERNANDO GRISANTI, Aveledo. **Lecciones de derecho penal**. Madrid, España: (s.e.) 2002.

ISLAS, Olga. **Lógica del tipo en el derecho penal.** México: (s.e.), 1999.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1980.

LEONEL, Giovanni. **Introducción al derecho penal y procesal penal.**

MAZA, Benito. **Curso de derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Hermes, 1980.

RAMÍREZ, Raquel. **Violación sexual contra mujeres durante el conflicto armado interno. Proyecto de víctimas de violación sexual a actrices de cambio: la lucha de las mujeres por la justicia.** Guatemala. Ed. Fenix, 1990.

RODRÍGUEZ DE VESA, José María. **Derecho penal español.** España: Ed. Espasa Calpe, 1988.

SVENDSE, Kristin. **Instituto de estudios comparados de ciencias penales.** Guatemala: (s.e.) 2009

VON LISZT, Franz. **Tratado de derecho penal.** Madrid, España: Ed. Reus, 1984.

WELZEL, Hans. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Porrúa, S.A. 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, **Manual de derecho penal.** (s.l.i.): Ed. Temis, 2005.

### **Legislación:**

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

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

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

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, 1976.

**Convención Americana sobre Derechos Humanos**. Suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos. 1969.