

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

**ANÁLISIS DE LAS TEORÍAS MODERNAS DEL DERECHO PENAL Y SU INFLUENCIA
EN LA COAUTORÍA EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO**

FREDY AMILCAR MIRANDA GONZÁLEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2011

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

**ANÁLISIS DE LAS TEORÍAS MODERNAS DEL DERECHO PENAL Y SU INFLUENCIA
EN LA COAUTORÍA EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO**



TESIS

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

Por

FREDY AMILCAR MIRANDA GONZÁLEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre 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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro Lòpez

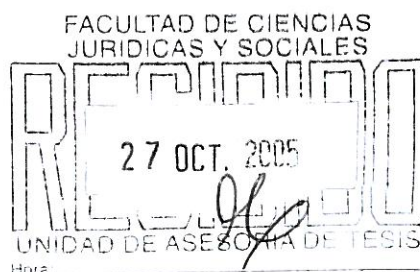
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

LUIS FERNANDO MERIDA CALDERON
Abogado y Notario
4to. Nivel Edificio Herrera zona 1, Guatemala
Colegiado 4096



Guatemala, 30 de septiembre de 2005

Licenciado Bonerge Amílcar Majia Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

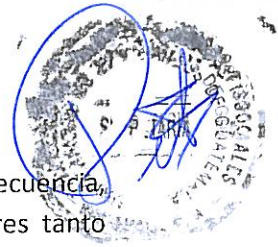


Respetable Licenciado:

Como asesor de tesis del bachiller: **FREDY AMILCAR MIRANDA GONZÁLEZ**; En la investigación intitulada: **ANÁLISIS DE LAS TEORÍAS MODERNAS DEL DERECHO PENAL Y SU INFLUENCIA EN LA COAUTORÍA EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO**, y con base en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Universidad de San Carlos de Guatemala, me complace en dictaminar lo siguiente:

- i El contenido de la tesis abarca las etapas del conocimiento científico y técnico, ya que la información realizada fue de gran apoyo a la investigación, aportando también su conocimiento, opiniones y criterio propios del bachiller, el trabajo se enfoca en el análisis jurídico de la necesidad de regular la coautoría en el Artículo 36 del Código Penal Guatemalteco y dejar claro la figura del coautor, para no confundir con la del autor a un partícipe o figuras como el conspirador y cómplice.
- ii Los métodos y técnicas que fueron utilizados por el sustentante para la elaboración de este trabajo comprenden: los métodos; Analítico, sintético, histórico, inductivo y deductivo, y las técnicas empleadas son: Fichas bibliográficas, fichas textuales y entrevistas.
- iii Redacción: la estructura formal de la tesis está compuesta por cuatro capítulos, en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, reuniendo las condiciones necesarias en cuanto a la claridad de la investigación de la tesis.
- iv Conclusiones: es un aporte para buscar el verdadero objeto del tema ya que actualmente está regulado en el Código Penal Guatemalteco la figura del autor del delito, no corresponde con los adelantos de la dogmática que informa a la ciencia del delito penal, de tal manera que la norma jurídica contenida el Artículo 36 del Decreto Número 17-73 del Congreso de la Republica de Guatemala, es técnicamente inadecuada. Las recomendaciones; el estado de Guatemala, por medio del congreso de la republica tome en cuenta que la participación en el delito no supone que un autor partícipe de un hecho delictivo, sino más bien, que quien participa no tiene dominio del hecho y por lo tanto se convierte en un cómplice, como equivocadamente lo hace la norma vigente del Código Penal Guatemalteco

LUIS FERNANDO MERIDA CALDERON
Abogado y Notario
4to. Nivel Edificio Herrera zona 1, Guatemala
Colegiado 4096



- v La bibliografía y los aspectos legales son tratadas en forma adecuada, en consecuencia, la investigación del trabajo se tomó en cuenta las bibliografías de autores tanto nacionales como extranjeros coadyuvaron en la obtención del resultado.
- Vi El trabajo de investigación de la presente tesis no fue necesario el uso de cuadros estadísticos.

El trabajo de tesis en mención, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual emito DICTAMEN FAVORABLE a efecto que se continúe con el trámite correspondiente para su posterior evaluación, previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

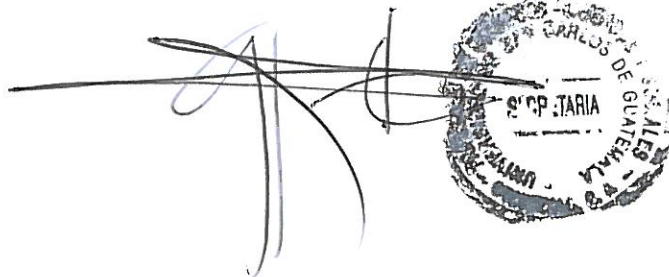
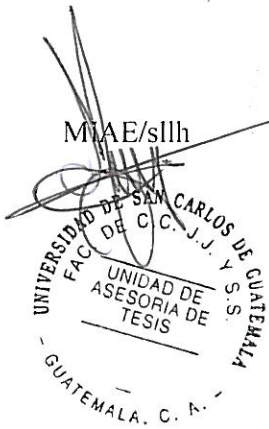
Lic. Luis Fernando Mérida Calderón
Abogado y Notario

Luis Fernando Mérida Calderón
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiocho de octubre del año dos mil cinco.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JOSÉ RAFAEL SALGUERO Y SALGUERO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante FREDY AMILCAR MIRANDA GONZÁLEZ, Intitulado: "ANÁLISIS DE LAS TEORIAS MODERNAS DEL DERECHO PENAL Y SU INFLUENCIA EN LA COAUTORIA, EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO" y en su oportunidad emita el dictamen correspondiente.



JOSE RAFAEL SALGUERO Y SALGUERO
ABOGADO Y NOTARIO
6 calle 2-26 zona 1 Jutiapa
Colegiado 4473

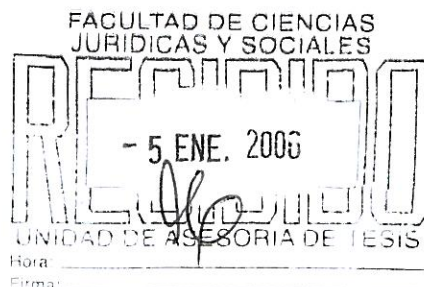


Jutiapa 5 de enero de 2006

Licenciado

Bonerge Amílcar Majia Orellana

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Respetable Señor Decano:

En cumplimiento a la resolución, proferida por ese decanato en donde se me nombra como revisor de la investigación intitulada: **ANÁLISIS DE LAS TEORÍAS MODERNAS DEL DERECHO PENAL Y SU INFLUENCIA EN LA COAUTORÍA EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO**; sustentada por el bachiller **FREDY AMILCAR MIRANDA GONZÁLEZ**, respetuosamente me permito informar lo siguiente:

Al revisar el trabajo de tesis del Bachiller, **FREDY AMILCAR MIRANDA GONZÁLEZ**, anteriormente mencionado, en donde se integra la metodología y técnica necesaria para este tipo de trabajo de investigación, el cual me parece aceptable, reuniendo todos los requisitos de forma y fondo, como lo establece el Normativo en su Artículo 32 para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de la facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

- El trabajo de investigación tiene como aporte científico y técnico, evidenciar la necesidad de una normativa específica para la figura Coautoría en el Derecho Penal Guatemalteco en su Artículo 36 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la Republica de Guatemala.
- En cuanto a la metodología científica esencial para este tipo de investigación, lo cual se demuestra con el uso de los métodos analítico, sintético, histórico, inductivo y deductivo, y las técnicas de fichas de cita textual las cuales enriquecen la investigación del trabajo.
- La redacción: la estructuración formal de la tesis está compuesta por cuatro capítulos, desarrollados de una manera clara para un buen entendimiento de la tesis, reuniendo las condiciones exigidas en cuanto a la claridad de la misma.
- Cuadros estadísticos: este trabajo de tesis no cuenta con cuadros estadísticos porque no fue necesario realizarlos.

JOSE RAFAEL SALGUERO Y SALGUERO

ABOGADO Y NOTARIO

6 calle 2-26 zona 1 Jutiapa
Colegiado 4473

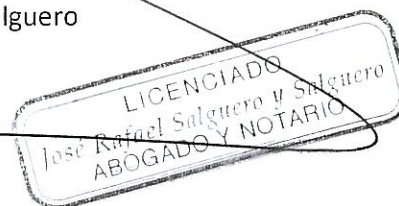


- En la bibliografía se puede apreciar la cita de autores nacionales y extranjeros como la utilización de bibliografía actualizada e idónea para este tipo de investigación.
- Conclusiones y recomendaciones: fundamental en este trabajo de investigación se debe reformar el Artículo 36 del Código Penal Guatemalteco según Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, al no permitir determinar la existencia de varios autores a los cuales poder darles el calificativo de coautores; si no, más bien, se pierde en el hecho de que el autor es un partcipe y por tal razón se confunden con él, figuras como el conspirador y cómplice. Recomendando una comisión que deba reformar el Código Penal Guatemalteco, tomando en cuanto que han desaparecido las características de las teorías subjetivas en la participación del delito y, en consecuencia se han desarrollado las teorías objetivas, entre las que se nombra la del dominio del hecho, que resulta más adecuada a las conductas que se pretenden encuadrar a los tipos penales.

El contenido del presente trabajo de tesis, cumple con todos los requisitos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que no se encuentra limitación alguna para emitir DICTAMEN FAVORABLE a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente para su impresión y posterior evaluación por el tribunal examinador en el examen publico de tesis previo a optar el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Lic. José Rafael Salguero y Salguero
Abogado y Notario



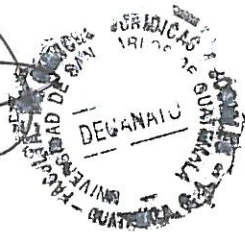


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de agosto del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante FREDY AMILCAR MIRANDA GONZÁLEZ, Titulado ANÁLISIS DE LAS TEORÍAS MODERNAS DEL DERECHO PENAL Y SU INFLUENCIA EN LA COAUTORÍA EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO. 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,



DEDICATORIA

- AL SER SUPREMO:** Quien representa la máxima sabiduría del universo.
- A MI MADRE:** Eluvia María González Godínez. Como una ínfima recompensa a sus innumerables sacrificios.
- A LA MEMORIA DE MI PADRE:** Br. Javier David Miranda Fuentes (Q.E.P.D.). Como una ofrenda de agradecimiento depositada sobre su tumba.
- A MI ESPOSA:** Lilia Melva López Zamora. Por su amor, apoyo, comprensión y paciencia para alcanzar esta meta.
- A MIS HIJOS:** Ana Lucía, Francisco Javier y Pedro Julio. Como ejemplo, para que al igual que hoy, mañana traten de superarse y ser útiles a la sociedad, a la que se deben.
- A MIS HERMANOS:** Idilzar Dagoberto, Vilma Edelmira, Milda Amarilis y Maritza Yaneth. Con cariño y respeto.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La autoría.....	1
1.1. Generalidades de autoría.....	1
1.2. Autoría mediata e inmediata.....	8
1.3. Autoría mediata.....	9
1.4. Autoría inmediata.....	14

CAPÍTULO II

2. La coautoría.....	17
2.1. Generalidades de coautoría.....	18
2.2. La teoría del dominio del hecho y la coautoría.....	22

CAPÍTULO III

3. Formas de participar en el delito.....	35
3.1. Generalidades de la teoría del delito.....	35
3.2. La participación en el delito.....	50
3.3. Cómplices.....	52
3.4. Otras formas de participación en el delito.....	56

CAPÍTULO IV

4. Falta de regulación legal de la coautoría.....	65
---	----

	Pág.
4.1. Planteamiento del problema.....	65
4.2. Necesidad de que se regule en la legislación nacional la coautoría....	74
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

Es necesario que el Código Penal guatemalteco, contenga algo al respecto de la coautoría, puesto que doctrinariamente se ha demostrado que ésta es una figura que debe incluirse en las formas de participación en el delito, por lo que su observancia por parte de los operadores de justicia, implica una adecuada aplicación del derecho. Se propone, entonces, en esta investigación demostrar la necesidad de implementarla en el contenido del cuerpo legal mencionado.

Lo que debe observarse indefectiblemente en esta propuesta de investigación es el trabajo de campo; es decir, el análisis de casos concretos en los cuales se haya aplicado provocación, lo cual evita que el trabajo se torne una simple monografía sin propuesta real.

Es importante llevar a cabo una investigación acerca de la aplicación de la coautoría en la práctica, para determinar su adecuación y sus efectos negativos. Se tomó en cuenta, como unidad de análisis, los casos de sujetos coautores, en la ciudad de Guatemala en los últimos años, previos a la realización de este estudio. Con la intención de dar respuesta a la pregunta:

¿Es la coautoría una forma de participación en el delito que es preciso implementar en el contenido del Código Penal guatemalteco?

Teniendo como principal objetivo, determinar la implementación de la coautoría en el Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Las teorías que se observaron en el contenido de este trabajo son, fundamentalmente, dos: Primera, la del dominio del hecho, que una vez aplicada en Guatemala, se determinaría que la redacción del Artículo 36 del cuerpo de ley mencionado no es la más afortunada, por cuanto violenta tal teoría. Y, en segundo lugar, la de la

accesoriedad, que permite distinguir sin mayor complejidad a un cómplice de un coautor.

El contenido capitular de esta investigación se ha dividido en cuatro: el primero, contiene lo relativo a la autoría; el segundo, la coautoría; el tercero, otras formas de participar en el delito; y, el cuarto, la falta de regulación legal de la coautoría.

En consecuencia, se propone la regulación legal en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, de lo que ya en doctrina se conoce como: coautoría, en aplicación de los avances más destacados de la dogmática a nivel mundial en materia de la ciencia penal moderna.

Por ello, la hipótesis planteada para este trabajo consiste en que: La coautoría no se encuentra contenida actualmente como forma de participación en el Código Penal guatemalteco, por lo que es preciso llevar a cabo una reforma de tal cuerpo legal para introducirla.

CAPÍTULO I

1. La autoría

Es importante puntualizar un criterio central en torno a la concepción de autor, por dos motivos. Porque de esa forma se puede prescindir de aquellas concepciones erróneas, equivocadas o por lo menos, deshacerse de términos inútiles desde un punto de vista jurídico, como lo son el de autor material y autor intelectual. Especie de interpretación muy ligera y sencilla que a fuerza de persistir sobre todo en el mundo del periodismo, ha logrado finalmente perpetuarse en la Ley Contra la Narcoactividad.

En segundo lugar, porque es así como se puede, por el método de asociación y disociación, comprender en toda su expresión lo que significa tanto para la presente investigación como para la legislación penal en pleno, el término de: coautoría.

1.1. Generalidades de autoría

“Si nos decidimos a separarnos del concepto de accesoriadad como fundamento de la responsabilidad de los partícipes, veremos desaparecer aquella limitación con que por algún tiempo se consideró conveniente el título de autores sólo para quienes ejecutaban el acto material constitutivo del delito, pues tal cosa tenía por objeto fijar el centro de

donde pudiera irradiar la responsabilidad para todos los que actuaran en relación con él, como agentes accesorios del verdadero delincuente”¹.

Este mismo autor que expresa lo citado en el párrafo anterior, señala la importancia de la institución de la autoría y lo que representa para el derecho penal.

“Hoy podríamos decir que son autores todos los que ponen una causa eficiente del delito y como estas causas son siempre una actuación o una conducta que requiere, para serlo, un elemento psíquico y un elemento físico, nada impide considerar la posible separación de tales elementos y el reconocimiento, por tanto, de autores materiales, que serían los que físicamente realicen los actos característicos del tipo penal; autores morales o intelectuales cuyo aporte sea simplemente de esta naturaleza, como voluntad que opera en otras sobre otra voluntad induciendo a cometer la infracción; autores por cooperación, siempre que se preste un auxilio necesario para la consecución del fin delictivo; autores mediatos, llamados así porque realizan el delito a través de una persona exenta de responsabilidad que por lo mismo, no es partícipe en el delito sino simplemente en el acto material, como instrumento físico y no como sujeto de la infracción penal”².

El autor es un sujeto que se encuentra en una relación especialmente importante respecto de alguno de los hechos previstos como delitos en la especial o que constituyen

¹ Pavón Vasconcelos, Francisco. **Manual de derecho penal mexicano**, Pág. 97.

² **Ibid.** Pág. 97.

fases de imperfecta ejecución de los mismos la doctrina entiende que dicha relación especial concurre cuando el sujeto real como propio alguno de los hechos mencionados.

Autor es, el sujeto a quien se puede imputar uno de tales hechos como suyo. Este es el llamado concepto ontológico o concepto real de autor.

En la frase: El que matare a otro, significa que los tipos de la parte especial son tipos de autoría, pues es autor quien los realiza por responder al significado propio de la palabra autor. El verdadero autor de un hecho es, en efecto, aquel que lo realiza y que se puede afirmar que es suyo.

Si el autor realiza el tipo, podría considerarse preferible estudiar la autoría en el marco sistemático del tipo objetivo, entre las condiciones necesarias para la imputación objetiva del hecho: autor sería el que realiza una conducta a que es imputable objetivamente el hecho. Sin embargo, esto sólo resultaría acertado para una clase de tipos, los previstos en la parte especial y sus formas imperfecta realización, los únicos cuyo sujeto puede llamarse autor. Quedarían fuera los tipos definidos en la parte general que consisten en participación de un sujeto en el hecho del autor. El sujeto de estos otros tipo pese a realizarlos tanto como realiza el autor los tipos de la parte especial puede recibir el nombre de autor.

No es cierto, que autor sea quién realiza un tipo, sino sólo quien realiza una clase de tipos, los tipos de autoría y no puede equipararse la autoría a la realización del tipo ni

estudiarse sólo el marco de la imputación objetiva, sino que debe distinguirse entre tipos autoría y tipos de participación.

Ahora bien, por utilidad expositiva hablaremos de realización del tipo, de participación en el hecho etc., en el sentido abreviado de referencia a los tipos de autoría. Y entonces sí que la realización del tipo y, por tanto la imputación objetiva suponen la autoría.

Autor, por lo tanto, es la persona que desarrolla o ejecuta las acciones descritas en el tipo penal, aunque por supuesto debe, para ser realmente un autor, reunir en su acción, los demás elementos del delito. No obstante, en la comprensión de esta concepción, se puede colegir las características y responsabilidad penal del autor penal.

“Autor del delito es aquel cuya actividad es subsumible, sin más, en el tipo de la parte especial. El que golpea y causa las lesiones, el que yace con la estuprada, el que toma la cosa hurtada, etc. Ciertamente que todas estas conductas son también acciones ejecutivas. Pero para castigarlas no hace falta dar el rodeo de irse del tipo de la parte especial al Artículo 36 numeral 1o. Aunque en el Libro I del Código falta el Artículo 36, numeral 1, seguiría siendo punible, por ejemplo, la conducta de “el que con algún impedimento dirimente no dispensable contrajere matrimonio” (Artículo 472 “A” código penal). Pues es el mismo Artículo 472 “A” el que directamente señala la pena al que se comporta de esa manera”³.

³ Mir Puig, Santiago. **Tipos de autoría y tipos de participación: concepto de autor y autoría mediata**, Pág. 16.

Según esta teoría, no es posible distinguir entre autoría y participación, sino que todo sujeto que interviene en un hecho debe ser considerado autor del mismo. Se fundaría en la teoría de la equivalencia de las condiciones: si toda condición del hecho, en su concreta configuración, es causa del mismo, todos quienes aportan alguna intervención que afecte al hecho deben considerarse causas del mismo y, por consiguiente, autores.

Pero la concepción que examinamos responde ante todo a una opción político-criminal que estima conveniente castigar por igual a todos los intervinientes en un hecho.

“De ahí que esta opinión haya sido defendida por la dirección moderna que basa el Derecho Penal en la peligrosidad del delincuente, por considerar especialmente peligrosa la intervención de varios delincuentes, y por la corriente nacionalsocialista, que partía de un derecho penal de la voluntad. Legislativamente ha sido acogida en Italia tal vez por influjo de la escuela positiva”⁴.

Los derechos, como el español y el alemán, que distinguen expresamente entre autores y otros partícipes, se oponen a la admisión del concepto unitario de autor. Parece preferible esta concepción a la distinción de autoría o participación, pues el planteamiento unitario desconoce la necesidad de matizar suficientemente las responsabilidades según su objetivo.

⁴ **Ibid.** Pág.16.

No obstante, la doctrina alemana admite el concepto unitario de autor en los delitos imprudentes, de lo que discrepa un importante sector doctrinal y jurisprudencial español.

Dos concepciones principales intentan ofrecer un criterio de distinción de autoría y participación: el concepto extensivo y el concepto restrictivo de autor.

El concepto extensivo de autor parte también de la teoría de la, equivalencia de las condiciones.

Se entiende que desde el punto de vista lógico todos los sujetos que aportan alguna intervención que afecten al hecho son igualmente causas del mismo, pero reconoce que la ley obliga a distinguir distintos grados de responsabilidad.

Los tipos legales de participación aparecen, entonces, como causas modificativas de la responsabilidad penal, puesto que sin ellas debería castigarse a todos los intervinientes como autores.

Sin una diferenciación objetivo causal es imposible lógicamente, distinguir entre autores y partícipes como impone la ley habrá que buscar el criterio de distinción en el plano de lo subjetivo: será autor quien obre con ánimo de autor, será partícipe quien sólo con ánimo de partícipe *animus socii*.

Es lo que se conoce con el nombre de teoría subjetiva de la participación, que constituye el complemento necesario del concepto extensivo de autor.

Ahora bien, la necesidad de una distinción puramente subjetiva de autoría y participación encierra inconvenientes político-criminales. Ha conducido a la jurisprudencia alemana, que la acoge, a resultados criticados por la doctrina. Así, los tribunales alemanes han castigado como meros partícipes a sujetos que han realizado por sí mismos todos los elementos del tipo, mientras que han considerado autores a quienes no han tenido intervención material en el hecho.

Una sentencia en Alemania, condenó como cómplice, y no como autor, a quien había matado a un niño recién nacido a solicitud y por interés de la madre. Se produce, como se ve, una discutible subjetivización de la responsabilidad penal. No basta para encubrir el hecho de que en la práctica se deduzca la voluntad de autor de la existencia de interés en el hecho por parte del sujeto.

Ni el concepto extensivo de autor ni su consecuencia, la teoría subjetiva de la participación, han sido apenas defendidos para nuestro derecho resultan adecuados en modo alguno al criterio que inspira las distinciones legales del código penal español.

El dato predominantemente subjetivo de una previa resolución conjunta ejecutar el hecho entre varios, con independencia de los actos materiales realizados.

La doctrina censura tal construcción, que de hecho implica sustituir los requisitos legales, de carácter objetivo, por un dato subjetivo no previsto por la ley viniéndose a aproximar así, curiosamente, la jurisprudencia española a la tradicional en Alemania.

Esta aproximación de ambas jurisprudencias no es casual. Responde a necesidades político-criminales que aconsejan evitar lagunas en el tratamiento de los sujetos que merecen ser considerados como autores por la importancia de su intervención. Mas estas necesidades no pueden ser colmadas apartándose de la ley sin que con ello se infrinja el principio de legalidad.

En cuanto a la jurisprudencia alemana, ha influido también decisivamente la problemática de los delincuentes nazis, a muchos de los cuales se les ha considerado necesario condenar como autores por el hecho de haber dado las órdenes, mientras que los que los obedecieron han sido condenados como cómplice.

1.2. Autoría mediata e inmediata

“Si autor en sentido estricto es todo aquél que realiza la conducta descrita en la figura delictiva definida por la Ley, ¿será también autor en sentido estricto el llamado autor mediato?”⁵.

⁵ **Ibid.** Pág. 8.

1.3. Autoría mediata

Es autor mediato, quien realiza el hecho utilizando a otro como instrumento. Lo decisivo es aquí la relación existente entre el autor mediato y la persona de que se sirve: la relación ha de ser tal que invierta los papeles que normalmente corresponden al realizador material y al hombre de atrás. Si al principio el autor es el realizador material y el hombre de atrás es sólo partícipe (inductor), en la autoría mediata sucede precisamente lo contrario.

La razón habrá de ser que en este caso la posición respectiva de ambos sujetos ante el hecho varía en el sentido de que el papel fundamental, el que permite imputar el hecho a alguien como autor, deja de tenerlo el realizador material para pasar al hombre de atrás.

Ello puede suceder por dos razones: Por una parte, porque el realizador material actúe sin libertad o sin conocimiento de la situación y ello se haya provocado o se aproveche por el hombre de atrás para utilizar a aquél en una situación en la que no puede negarse a llevar a cabo materialmente el hecho. Ejemplo: A vierte veneno en la taza de café que es desconocedor de ello, debe servir a C. A utiliza a B como instrumento inconsciente. Por otra parte, es posible que la actuación del realizador material no pueda realizar el tipo pero sí permitir que con ella el hombre de atrás lesione el bien jurídico protegido. Ejemplo: El funcionario hace destruir a su secretaria particular unos papeles confiados a aquél por razones de su cargo. En la mayoría de los supuestos de autoría mediata concurren a la vez dos tipos de razones expuestas. Así, en el ejemplo del veneno la

actuación de poco realizar el tipo doloso de asesinato. Estos son los casos más discutibles de autoría mediata, porque el hombre de atrás tiene en sus manos control más importante del hecho y además es el único al que puede imputarse como suyo. Más basta que concurra sólo una u otra razón para la autoría mediata. Si el control más importante corresponde al hombre de atrás, lo correcto sería imputarle a él el hecho como propio, y lo mismo sucede si sólo puede imputársele como tal.

“El autor mediato realiza el tipo, ya sea a través de otro, por lo que su consideración de autor se desprende directamente del tipo correspondiente de actor especial”⁶.

Puede suceder que el instrumento actúe sin acción, sin antijuricidad o sin habilidad. En el primer caso no se halla justificado acudir a la autoría mediata, pues la utilización meramente material de un hombre, sin que éste que como tal bajo el control de su voluntad, no tiene porque distinguirse del pleno de otro instrumento no humano. Conviene considerar al hombre de más autor directo. Ejemplo: Alguien empuja a otro que estaba distraído al borde de una piscina y causa al caer al agua lesiones a un bañista. El que pelea la fuerza irresistible es el autor directo.

Si no hay ilicitud del medio o instrumento empleado en el hecho, la conducta puede llegar a considerarse como no delictiva; o bien, por existir alguna causa de justificación. A su vez, la falta de una norma que tipifique el delito, puede derivar de un asunto objetivo o subjetivo.

⁶ **Ibid.** Pág.8.

El instrumento puede obrar atípicamente, en este sentido, por engaño, por violencia o por in idoneidad para ser autor del delito. Ejemplo de engaño: A hace tocar a B un cable de alta tensión ocultándole esta circunstancia y produciéndole de esta forma la muerte; B no realiza el tipo objetivo del homicidio ni ningún Otro, porque el matarse a sí mismo es atípico. Ejemplo de violencia: En los campos de concentración nazis se obligaba a los presos a permanecer largo tiempo en agua helada, lo que les producía lesiones; el autolesionarse es también atípico. Ejemplo de idoneidad del instrumento para ser autor (instrumento doloso no cualificado): La secretaria particular del funcionario público destruye a solicitud de éste papeles que el mismo tiene confiados por razón de su cargo; sólo comete delito el funcionario que realiza la mencionada conducta, y la secretaria no posee dicho carácter público. En todos estos casos sólo puede imputarse el hecho al hombre de atrás, como autor mediato. Si no se le considera autor, resultaría una absurda impunidad del mismo, que no podría ser castigado como partícipe (inductor) del instrumento porque éste no realiza ningún hecho antijurídico en el que participar (principio de accesoriedad de la participación).

Un sector de la doctrina española niega, pese a ello, la posibilidad de autoría mediata en el supuesto del instrumento doloso no cualificado, alegándose que un tal instrumento no actúa sometido al hombre de atrás, sino con plena libertad.

Esta crítica es comprensible desde la concepción usual de la autoría como realización de una conducta intrínsecamente fundamental para la producción del hecho. Lo que normalmente se asocia al dominio del hecho entendido como «control del hecho».

“Ciertamente, la importancia de la intervención del funcionario en la producción del hecho no es mayor, en términos del control del hecho, por la circunstancia de que el mediador no sea también funcionario. Desde el prisma del control del hecho, el papel del funcionario de atrás es el mismo. ¿Por qué considerarle inductor si el mediador es un sujeto cualificado (funcionario) y, en cambio, autor mediato si no lo es?”⁷.

De esta manera, se entiende la autoría como una relación de pertenencia del hecho, que ocurre en el sujeto causante del mismo a! que puede y debe imputársele como suyo porque ningún otro sujeto se halla en mejor situación para disputárselo.

En los dos casos anteriormente comparados, el funcionario de atrás es causa del hecho sin él no se hubiera producido la actuación del mediador, con lo que ya es posible imputárselo como autor si otro sujeto, el mediador, no puede serlo.

“En la medida que haya un sujeto causante del hecho, éste no puede quedar sin autor. De otro modo surgiría una inadmisibile laguna: pese a causar la lesión del bien jurídico protegido, el funcionario quedaría impune”⁸.

Dos supuestos son posibles: Por una parte, que tu instrumento actúe sin dolo y, por otra que falten en el mismo los elementos subjetivos del injusto requeridos por el tipo, cuando ambas cosas concurren en el hombre de atrás. “Ejemplo de instrumento sin dolo: Alguien introduce en el vehículo de un amigo que lo desconoce una importante cantidad de

⁷ Reynoso, Eleuterio. **Autoría y coautoría en derecho penal**. Pág. 15.

⁸ **Ibid.**

dinero, con objeto de aprovechar el hecho de que el vehículo ha de pasar la frontera y proceder así a la ilícita evasión. Ejemplo de instrumento sin elementos subjetivos del tipo: A se hace tomar por su criado B los gansos del corral vecino; aunque B conoce la ajenitud de los gansos no los toma con ánimo de lucro como exige el hurto”⁹.

Este segundo caso (llamado del «instrumento doloso sin intención») se rechaza por un sector doctrinal español, por la misma razón que se opone a la figura del «instrumento doloso no cualificado»: porque el mediador actúa libremente y con conocimiento de la situación. Esto no es argumento decisivo desde el prisma jurídico adoptado solo sería suficiente la demostración de que en casos como el del ejemplo propuso para considerarse que el mediador si realiza el tipo.

Se entiende que el hurto no requiere el ánimo de quedarse la cosa para sí, sino que basta tomarla con la intención de disponer de ella (por ejemplo, para regalarla), que es lo que en el ejemplo considerado haría el criado al entregar los gansos a su principal.

Pero no siempre será posible esta solución. Supongamos que el criado no sabe que el señor pretende quedarse con los gansos. Pese a ello seguirá tomando los gansos ajenos dolosamente, pero sin ánimo de apropiación. Aquí será innegable la autoría mediata. Sin embargo cabe aún imaginar supuestos en los que el mediador no incurra en error alguno: así la madre soltera pide al padre que dé muerte al recién nacido para ocultar su deshonra. El padre no puede ser el autor del delito de infanticidio, porque éste se limita

⁹ **Ibid.** Pág. 13.

a la madre que mata al niño para ocultar su deshonra. El padre es, a la vez, un sujeto doloso no cualificado y sin intención. La solución de considerar a la madre autora mediata de infanticidio, y no inductora de parricidio, me parece satisfactoria. La conducta del padre plantea un concurso de leyes entre parricidio y cooperación necesaria en el infanticidio.

1.3. Autoría inmediata

Es autor inmediato por ejemplo en un hurto, el que toma de su perro amaestrado la cosa ajena que éste le trae.

Depende mucho de la palabra escrita en la ley. La palabra: **tomare**, que se utiliza para describir el supuesto, permite subsumir directamente la actividad del supuesto autor mediato en el tipo del hurto.

“Todavía podría pensarse en otra solución para castigar al sujeto A de nuestro ejemplo, al que, por no haber ejecutado el hecho su instrumento (el botones), no se le puede punir como cooperador necesario de un hurto. La otra solución es ésta: Como el que tiene la cosa en su poder es el sujeto engañado, nada se opone a construir aquí una estafa: se lesiona al propietario, engañando al que dispone tácticamente, aunque no legítimamente, sobre la cosa (el sujeto engañado) para que la entregue. La estafa se consumaría, no en el momento en que el botones se apodera de la sortija, sino en el momento en que en base al mismo engaño (la creencia de que la cosa pertenece a A) se la entrega. Nadie

discute la presencia de una estafa en un caso similar: Cuando mediante engaño se obtiene de un ladrón (que dispone fáctica pero no legítimamente de ella) una cosa robada”¹⁰.

Como es evidente, se ha explicado la forma en que un autor puede realizar un delito pero de forma inmediata. Aunque un tanto compleja, queda explicada la realización de la acción inmediata en el caso del hurto, con la última de las citas textuales apuntadas.

En consecuencia, se ha desarrollado hasta aquí, los conceptos de autor, de autor mediato y autor inmediato, tal como se propusiera hacerlo al principio del presente capítulo.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 13.

CAPÍTULO II

2. La coautoría

La autoría supone, en efecto, que el hecho es imputable al sujeto como suyo, supone una relación de pertenencia.

“Esta pertenencia supone en primer lugar al ejecutor material individual, cuando es el único causante al que es imputable el tipo (no hay inductores ni ningún otro causante del hecho), porque ¿no existe posibilidad de atribuirle a otro aquélla pertenencia, y cuando concurren otros causantes no ejecutores (así un inductor), porque éstos desempeñan un papel previo menos próximo y decisivo en cuanto dependen de que el primero ejecute o no el delito, que queda en sus manos a título propio”¹¹.

Es seguro que si la pertenencia de la acusación típica también corresponde, al autor mediato que utiliza a un instrumento bajo su total control. El hombre de atrás es el único causante del hecho al que puede imputársele como propio, puesto que el instrumento, pese a hallarse más próximo a la consumación, no puede disputarle la pertenencia del mismo.

Ya se vio al estudiar la autoría mediata que esta fundamentación permite justificada en otros casos en que el instrumento actúa con libertad respecto del hombre de atrás.

¹¹ Reynoso, Eleuterio. **Ob. Cit.** Pág. 15.

2.1. Generalidades de coautoría

La pertenencia del hecho se comparte por quienes se distribuyen partes esenciales del plan global de ejecución del delito (coautoría).

Los defensores de la teoría del dominio del hecho limitan los delitos, dolosos el ámbito de aplicación de la misma y, con esta del concepto restrictivo de autor. Ello se explica por el sentido originariamente subjetivo de la teoría, vinculado a la idea de finalidad. Sólo en los delitos dolosos puede hablarse de dominio final del hecho típico, mientras que los delitos imprudentes se caracterizan precisamente por la pérdida del control final del hecho.

La doctrina dominante alemana maneja, sobre esta base, dos conceptos distintos de autor: en los delitos dolosos el concepto restrictivo de autor fundamentado en la teoría del dominio del hecho, y en los delitos imprudentes un concepto unitario de autor que impide distinguir entre autoría y participación. Todo sujeto que cause por imprudencia el hecho será autor.

“En un sentido distinto, Roxin excluye la teoría del dominio del hecho de los delitos consistentes en la infracción de un deber» como por ejemplo, los delitos de funcionarios o los de omisión. En ellos entiende que lo único decisivo es la infracción del deber típico por parte del obligado por el mismo, que siempre sería autor con independencia si

realiza o no por sí mismo los actos descritos en el tipo”¹². Ambas decisiones del concepto de autor han sido criticadas por la doctrina.

“Tanto la opinión dominante entre los autores como el autor admiten la distinción de autoría y participación en los delitos imprudentes. Como fundamento de esta actitud de nuestra doctrina se alega la necesidad que impone el Artículo 565 de que el autor del delito imprudente realice la misma conducta objetivamente necesaria para el delito doloso correspondiente un hecho que si mediare dolo constituiría delito. Si para matar dolosamente es preciso, algo más que interponer cualquier condición causal de la muerte, lo mismo será necesario para matar por imprudencia”¹³.

El concepto restrictivo de autor, parte de un concepto de realización del tipo más estricto que el de su mera causación: no todo causante del hecho realiza el tipo. Y ello no se debe a razones que dependan del dolo del sujeto, sino al significado objetivo del verbo típico: si no todo causante de muerte mata aunque haya querido el resultado, ello se debe a que socialmente matar es algo objetivamente más estricto que causar la muerte.

Para matar es preciso no sólo causar la muerte, sino que esta muerte pueda imputarse objetivamente al sujeto como a su autor, esto es, como hecho suyo, como perteneciente a él. La teoría de la autoría no sólo es un fragmento de la teoría del tipo, sino, más concretamente, de la imputación objetiva. Los partícipes se distinguen del autor en que

¹² Pavón Vasconcelos, Francisco. **Ob. Cit**; pág. 98.

¹³ Don C., Gibbons. **Delincuentes juveniles y criminales**, pág. 83.

no realizan el tipo objetivo de la parte especial, porque, aunque causen el hecho, éste no les es imputable objetivamente como obra suya.

Pues bien, si la autoría equivale a la realización objetiva del tipo (en principio de la parte especial), su concepto no puede ser distinto en los hechos dolosos y en los imprudentes, pues ambos requieren la realización del mismo hecho objetivo lo único distinto ha de ser la presencia del dolo.

El concepto restrictivo de autor ha de ser, pues, común a los delitos, dolosos y a los imprudentes, de los que se sigue que los demás causantes del hecho no podrán ser autores del mismo. En la medida en que sean imaginables las actividades de inducción o de cooperación respecto a un hecho imprudente, dichos causantes sólo podrán ser penados como inductores o cooperadores. Ejemplo: el acompañante determina a conducir en forma imprudente al conductor, el cual atropella por ello a un peatón; el acompañante será inductor.

Tal planteamiento tiene la ventaja de que permite mantener en los delitos imprudentes la posibilidad de graduar las posibilidades según la importancia de la forma de intervención en el hecho. Así, cabrá distinguir entre cooperación necesaria y no necesaria. Ejemplo: Si alguien accede a acompañar en su coche a quien manifiesta su deseo de conducir a una velocidad inadecuada, será cooperador necesario en caso de accidente cuando sin su compañía el conductor no hubiera efectuado la carrera, y sólo cómplice si de haber rechazado la invitación otro hubiera accedido a acompañar al chofer. Por otra parte,

sustituirá en los delitos imprudentes el límite de la accesoriedad de la participación: quien induce a otro a llevar a cabo una actividad peligrosa para éste por ejemplo, una escalada difícil, no podrá ser castigado si se produce un accidente, porque su cooperación tropieza con el obstáculo de la atipicidad de la conducta del inducido-matarse o lesionarse a sí mismo por imprudencia es atípico.

La doctrina española ha objetado a la construcción de Roxin de los “delitos consistentes en la infracción de un deber”¹⁴ que se opone al principio de legalidad, porque desconoce la necesidad de que en tales delitos se realicen también los actos expresamente requeridos en el tipo.

La validez de esta crítica depende, claro está, del concepto de realización de los actos típicos. Sólo será válida si ésta se entiende exclusivamente en el sentido de ejecución material del último acto decisivo. Pero cabe pensar que el autor mediato también realiza el tipo. Habrá que ver, pues, si los delitos consistentes en la infracción de un deber pueden considerarse realizados en autoría mediata por el titular del deber infringido que se sirve de la otra persona no obligada para la práctica material de los actos últimos necesarios para completar el tipo. La cuestión será respondida afirmativamente más abajo.

Ejemplo: El funcionario público hace destruir a su secretaria particular unos papeles que tiene confiados por razón de su cargo. Es punible la destrucción de tales papeles.

¹⁴ Mir Puig, Santiago. **Ob. Cit**; pág. 23.

La posición de la doctrina, se declara a favor del concepto restrictivo de autor, pese a lo cual va más lejos y el Artículo 36 establece punición a otras conductas que de lo contrario sería atípicas al aplicarle el Artículo que fuera. A la pregunta de por qué los sujetos cuya conducta se define en el Artículo 36, son los auténticos autores de la doctrina española responde: Porque su conducta es la descrita en las figuras de delito, y a ellos se refiere la amenaza penal consiguiente. Los demás preceptos sobre codelincuencia no hacen sino extender a otros sujetos, cuyos actos no están comprendidos en la figura delictiva, la penalidad establecida para ésta.

“En la doctrina alemana, donde, la ciencia entiende que es coautor, por lo menos, el que realiza un acto o ejecuta, en donde se define la coautoría (Si varios ejecutan conjuntamente una acción punible, cada uno de ellos será castigado como autor), que el coautor no es partícipe, sino auténtico autor y que, por ello, para él no rige la accesoriedad. El hecho principal es, respecto de él, aquel que el mismo lleva a cabo y no el que realiza el otro coautor; por consiguiente, un coautor puede ser castigado como asesino y el otro como homicida; uno como autor de robo y el otro como autor de hurto”¹⁵.

2.2. La teoría del dominio del hecho y la coautoría

Son coautores los que realizan conjuntamente y de mutuo acuerdo un hecho. Los coautores son autores porque cometen el delito entre todos. Los coautores se reparten la realización del tipo de autoría.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 10.

Como si ninguno de ellos por sí solo realiza completamente el hecho, no puede considerarse a ninguno partícipe del hecho de otro. No rige, pues, aquí el principio de accesoriedad de la participación, según el cual el partícipe sólo es punible cuando existe un hecho antijurídico del autor, sino un principio en cierto modo inverso: el principio de imputación recíproca de las distintas contribuciones.

Según este principio, todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable (es extensible) a todos los demás. Sólo así puede considerarse a cada autor como autor de la totalidad. Para que esta imputación recíproca pueda tener lugar es preciso el mutuo acuerdo, que convierte en partes de un plan global unitario las distintas contribuciones.

Ejemplo: A y B vierten veneno en el café de C. Si A Y B actúan de mutuo acuerdo, ambos serán coautores de la muerte de C aunque por separado cada dosis sea claramente insuficiente. Pero si A y B actúan con independencia y sin conocer el uno la intervención del otro, la muerte de C no puede imputarse a ninguno de ambos, cada uno de los cuales sólo puede castigarse por frustración por falta de imputación objetiva, salvo que la coincidencia fuera previsible.

La delimitación de la coautoría depende, claro está, del concepto (ontológico) de autor de que se parta. Mientras que la doctrina actual aplica la teoría del dominio del hecho, la doctrina española dominante maneja la teoría objetivo-formal. Ello sucede en dos direcciones distintas. Por otra parte, se ha acudido a la doctrina del acuerdo previo. Finalmente, un sector admite en nuestro país la teoría del dominio del hecho.

“La posición tradicional en España entiende que la coautoría, como verdadera autoría en sentido ontológico, concurre en los que toman parte directa en la ejecución del hecho, como reza el No. 1 del artículo 36 del código penal. Los otros dos números del artículo 36 del código penal, que se refieren al inductor y al cooperador necesario, pese a que en dicho precepto se consideran autores, no serían materialmente más que formas de participación asimiladas a la autoría en orden a su punición). El tomar parte directa en la ejecución del hecho se interpreta como realización de algún acto típico en el sentido estricto de la teoría objetivo-formal como último acto decisivo para la presencia de alguno o todos los elementos del tipo. Ejemplo: Si uno amenaza con un arma a la víctima mientras otro toma el dinero, ambos son coautores del Artículo 36 numeral 1, del código penal, porque tanto la violencia como el apoderamiento son elementos expresamente descritos en el tipo”¹⁶.

Un sector importante sostiene actualmente en Guatemala la verdadera coautoría no se halla prevista en el Código Penal, sino que se desprende directamente del tipo correspondiente (en principio, de la Parte Especial). Esto supone una restricción aún mayor del concepto de autoría, pues implica que no basta para la verdadera coautoría realizar un acto típico en el sentido estricto de la teoría objetivo formal lo que según esta doctrina equivale al tomar parte directa en la ejecución, sino que es preciso más, es precisa la realización total del tipo por parte de todos los coautores. El Artículo 36 del Código Penal guatemalteco no definiría la coautoría, sino formas de participación accesoria en el hecho del verdadero autor.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 13.

Ejemplo: El que sujeta a la mujer para que otro pueda yacer con ella no sería verdadero coautor, sino sólo partícipe de la violación, porque no es él quien yace. El problema es que tampoco el que yace realiza por sí solo la violación, pues yacer no es aún violar. La posición aquí expuesta debería llegar a la curiosa conclusión de que en el caso contemplado no hay ningún autor en sentido propio.

Un sector minoritario de la doctrina, que parte de la teoría del dominio del hecho para delimitar el concepto de autor. Considera verdaderos coautores no sólo a los que toman parte directa en la ejecución del hecho, sino también a sujetos que tendrían el dominio del hecho. Al referirse a los que cooperan a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiese efectuado, que contemplaría casos en que el cooperador tendría en sus manos la ejecución del hecho.

Coherente con el concepto de autor mantenido en la Lección anterior: autoría es pertenencia del hecho; es autor todo aquél que realiza el hecho en condiciones reales que puede imputársele como suyo. Esta pertenencia no se da sólo en quien realiza por sí solo todos los actos ejecutivos en el sentido estricto de la teoría objetivo-formal. La pertenencia del hecho, la autoría, se atribuye también al autor mediato que realiza el tipo mediante otra persona a la que en general, no puede pertenecer el hecho. Más difícil es saber a quién corresponde la pertenencia del hecho cuando intervienen en él varios sujetos que no sólo lo causan, sino que además reúnen las condiciones típicas necesarias (dolo, calificación personal). Nadie discute que entre el inductor y el ejecutor

inmediato, éste tiene preferencias para asumir la autoría, porque su aportación causal es la más próxima a la consumación.

“El hecho se atribuye a quienes intervienen en la ejecución inmediata del hecho con preferencia a quienes sólo cooperan (mediatamente) en un momento preparatorio. Quedan entonces los que intervienen en el momento de la ejecución inmediata: ¿Son todos ellos autores o sólo quienes realizan los actos ejecutivos en el sentido estricto objetivo-formal?. La fenomenología de la codelincuencia muestra que en la realización colectiva de un hecho no siempre los actos literalmente ejecutivos constituyen la parte más difícil o insustituible y que, en cambio, el éxito del plan depende de todos quienes asumen una función importante en el seno del mismo. Lo acertado es, pues, considerar coautores no sólo a los que ejecutan en sentido formal los dominios del tipo, sino a todos quienes aportan una parte esencial de la relación del plan durante la fase ejecutiva. A todos ellos pertenece el hecho, que es obra inmediata de todos, los cuales comparten su realización al distribuirse los distintos actos por medio de los cuales tiene lugar”¹⁷.

En el atraco a un banco, el jefe de la banda asume el papel que entiende más del tema y ha aportado su mayor experiencia, a saber, desconectar el sistema de alarma además de dirigir a otros dos que se encargan de amenazar con armas de fuego a los presentes y a un cuarto sujeto, el de menos experiencia, que tiene encargada la parte más sencilla: tomar el dinero. Sería absurdo considerar al jefe sólo partícipe y no autor. Véase, además, cómo el acto consumativo puede ser el más elemental y menos importante en

¹⁷ **Ibid.** Pág. 15.

el conjunto del plan. Un caso especialmente discutido es el del «jefe de la banda» que no acude al lugar del hecho.

Un sector de la doctrina lo considera autor si asume la planificación del hecho. Debe serlo sin duda si sólo él conoce la totalidad del plan, del que los demás no son sino piezas parciales del mismo modo que el arquitecto es el autor de la casa antes que el albañil, y también si sigue controlando el hecho a distancia y no deja en manos de otro u otros su dirección última.

“Si se interpreta en sentido objetivo-formal el Artículo 36 numeral 1° del código penal como suele hacerse, no cabrán en él todas las formas de coautoría aquí admitidas, sino sólo las que impliquen ejecución en sentido típico estricto. Habría que incluir entonces los demás casos de coautoría en el artículo 36 numeral 3° del código penal, que sin duda lo permite (aunque no sólo) al referirse a todos aquellos que cooperan a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiera cometido. Mas acaso sea preferible deslindar más nítidamente los campos propios de los numerales 1° y 3° del artículo 36 del código penal ampliando la interpretación del primero a todos los casos de coautoría señalados y dejando el numeral 3° del Código Penal para los supuestos de cooperación necesaria en la fase preparatoria y coetáneas a la fase ejecutiva que no constituyan parte esencial del plan global. Tal vez sea preferible, digo, porque los términos centrales de ambos números se adaptan mejor a la sustancia de los casos en ellos incluidos. El Artículo 36 numeral 1° del código penal habla de los que toman parte directa de la ejecución, que alude a la idea de compartir la pertenencia del hecho que define la esencia de la

coautoría y, sobre todo el Artículo 36 numeral 3° se refiere a los que «cooperen», verbo que responde perfectamente a la naturaleza de la complicidad (siquiera asimilada legalmente a la autoría) (en esta línea STS 31 mayo 85). Y no me parece imposible la ampliación propuesta del Artículo 36 numeral 1° antes bien acaso necesario para evitar contradicciones en que tal vez incurre su interpretación usual. Así, hay coincidencia en considerar que toma parte en la ejecución según el Artículo 36 del Código Penal¹⁸.

Quien sujeta a la víctima del homicidio, cuando en puridad no realiza! ejecución del delito en sentido estricto formal en ninguna de sus fases, siquiera en la de su comienzo, pues la fase inmediatamente previa a la causación efectiva de la muerte no es el sujetar, sino el iniciar la acción homicida decisiva (así, abalanzarse con el cuchillo sobre la víctima): antes de esa acción el sujeto es sólo prepararlo y durante la misma, concomitante. Sin duda el que sujeto toma parte en la ejecución, pero no porque practique ningún acto estrictamente ejecutivo. Lo mismo ocurriría respecto al que ayuda a encaramar a otro para que pueda alcanzar el objeto del hurto. Más coherente sería reconocer que «toman parte en la ejecución» según el Artículo. 36, 1° del código penal no sólo quienes ejecutan en sentido estricto sino también los que toman parte en la realización del plan de ejecución.

“En el Artículo 36 numeral 1° del Código Penal se incluya la coautoría en sentido estricto no puede objetarse diciendo que la verdadera autoría debería desprenderse directamente del tipo. El legislador hubiera podido decir en cada tipo: El que por sí solo

¹⁸ **Ibid.** Pág. 15.

o junto con otros... Pero elementales errores de economía aconsejaban evitar la repetición acudiendo a una fórmula general en el Libro que, puesta en relación con el artículo correspondiente de la parte especial permitiese deducir el completo alcance de la expresión el que de cada tipo. Así sucede en Alemania, en cuyo Código Penal, define sin duda la coautoría ontológica y así puede interpretarse como lo ha hecho la doctrina dominante. Por lo demás la expresión los que tomen parte en la ejecución del hecho no supone que otro ejecute ese hecho en que se toma parte, pues el hecho puede ejecutarse entre varios como lo prueba el que a veces la ejecución se reparte por completo (dos sujetos vienen, de común acuerdo, cada uno con parte del veneno necesario en la bebida de la víctima).

Aunque es excesiva la doctrina de acuerdo previo mantenida por la jurisprudencia tradicional, según la cual basta dicho acuerdo para la coautoría importa subrayar la necesidad de un mutuo acuerdo para la presencia de la coautoría.

Sería no, importante una interpretación literal que considere lo suficiente el tomar parte materialmente en el plan de ejecución del hecho. Un entendido en el sentido indicado en los apartados anteriores.

Debe entenderse que sólo toma parte en la ejecución del hecho quien se inscribe concientemente en el plan global, sabiendo que su intervención constituye una parte del mismo.

La exigencia de que el sujeto consciente de su posición objetiva de parte del todo, de que toma parte o sólo de que efectúa materialmente actos ejecutivos, responde al postulado de que, aunque no lo diga expresamente la ley, en principio hace falta que las conductas penadas se realicen dolosamente.

Normalmente existirá un acuerdo precedente y expreso, en virtud del cual los coautores se repartirán los papeles. Basta que el acuerdo se produzca durante la ejecución (coautoría sucesiva) y que sea tácito.

El caso límite es el de que el sujeto sepa que otro u otros están realizando un delito y contribuye a él por propia iniciativa.

Si los demás advierten y aceptan, siquiera tácitamente, su intervención, no hay duda de que existe coautoría aunque no lleguen a conocerse. No bastará, en cambio, que el sujeto sepa que contribuye, si los otros no lo saben o no lo admiten.

No podría, en este caso, operar el principio de «imputación recíproca» que caracteriza a la verdadera coautoría.

Según éste, la ejecución empieza y termina para todos en cuanto uno de los coautores la empieza o culmina, de modo que cuando uno alcanza la tentativa o la consumación, ello vale para todos. También tiene iguales consecuencias para todos los errores de uno, etc.

Como se ve, el principio de imputación recíproca se funda en la aceptación por parte de todos de lo que va a hacer cada uno de ellos, por ello no tendría sentido aplicar el principio respecto de quien interviene unilateralmente. Su contribución ha de enjuiciarse de forma independiente. Se habla entonces, como siempre que falta el acuerdo mutuo, de autoría accesoria (que no es verdadera coautoría).

“Ejemplo: Dos ladrones esperan a que pase una posible víctima; en el momento en que uno de ellos se dirige a una víctima, el otro ha de acudir a continuación; la tentativa empieza para ambos en cuanto el primero acomete a la víctima. Si A sabe que B ha vertido una cantidad claramente insuficiente de veneno en la bebida de C y añade lo necesario para matarle sin que B lo sepa, no existe coautoría en sentido estricto de A y B; A es autor individual de un asesinato y B debe responder a una frustración si falta la imputación objetiva del resultado. Si A no sabe que B ha bebido la primera dosis. Puede faltar la imputación objetiva para ambos. En ambos casos, la tentativa no empieza para A con la actuación previa de B, sino sólo cuando él vierte el veneno”¹⁹.

Qué ocurre cuando existe un acuerdo previo de que ejecute el hecho sí solo el primero que pueda o, simplemente, el que pueda. Ejemplo: A Y B resuelven matar a C, pero no saben si pasará por la calle 1 o por la calle 2, por lo que deciden esperarlo cada uno en una de ellas; C pasa por la calle 2 y B le da muerte. Hay coautoría para ambos, o B es autor individual mientras que A queda en la fase de actos preparatorios. Roxin resuelve

¹⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco. **Ob. Cit**; Pág. 112.

los casos como esto en favor de la coautoría juzgando decisiva la necesidad de ambas contribuciones, por lo menos, A podría ser castigado como cooperador necesario.

Cuando uno de los coautores se excede por su cuenta del plan acordado sin que los demás lo consientan, en principio el exceso no puede imputarse a los demás: más allá del acuerdo mutuo no hay imputación recíproca.

En cuanto a autor, todo coautor debe reunir las condiciones personales necesarias para ser autor en los delitos especiales. El interviniente no cualificado no puede ser coautor, sino sólo partícipe. Mas debe entenderse también por sujeto cualificado todo aquél que reúne las condiciones personales necesarias para realizar una parte del tipo. Ejemplos: Si el funcionario destruye papeles confiados por razón de su cargo conjuntamente con su secretaria particular, ésta no puede ser coautora del delito de infidelidad. En cambio la mujer que sujeta a otra para que un hombre la viole es coautora de la violación, porque la violencia constituye un acto típico que puede realizar cualquiera.

Se discute en la doctrina del supuesto de la muerte del padre a manos, conjuntamente de su hijo y un extraño. Existe ciertamente acuerdo en que la coautoría en sentido propio requeriría la calificación típica personal, por lo que no concurre en este caso. Pero las opiniones se dividen a la hora de decidir si el extraño toma parte en la ejecución de parricidio, o no.

Si bien aunque la amplitud de interpretación según la cual el Artículo. 36 numeral 1° del código penal no contiene supuestos de verdadera coautoría, sino de participación; el extraño participaría del parricidio del hijo tomando parte en él. En cambio, otro sector considera en todo caso inaplicable el Artículo 36 numeral 1° al extraño por entender que no realiza actos ejecutivos de la muerte de su padre. La interpretación del Artículo 36 numeral 1° mantenida en esta exposición, que la restringe a la verdadera coautoría, debe oponerse a la posibilidad de incluir en él al extraño.

Un caso debatido en la doctrina alemana es el de error in objecto que conduce a dañar una cosa propiedad de uno de los coautores. Puesto que en ésta falta la calidad de no propietario necesaria para el delito, un sector opina que sólo a los demás consuman el delito, mientras que el propietario queda en frustración.

La doctrina alemana no admite la coautoría en los delitos imprudentes, por entender que no es posible en ellos el acuerdo mutuo (no puede haber acuerdo para matar por imprudencia). Más en España, en donde se admite la participación en tales delitos, resulta coherente reconocer también la posibilidad de coautoría de los mismos, el común acuerdo no podrá referirse al resultado, pero sí a la conducta imprudente, que puede ser obra conjunta de varios sujetos. El resultado aparecerá entonces como producto de esa obra común.

Cabe también coautoría en los delitos de omisión, el supuesto más claro se da cuando el deber infringido sólo podía ser cumplido por la actuación conjunta de varias personas.

Cuando concurren sujetos que actúan unos positivamente y otros omisivamente, será preferible considerar al omitente como partícipe (cooperador) de un delito de comisión positiva único concurrente según el criterio de la preferencia de la calificación del hecho como delito de comisión positiva.

CAPÍTULO III

3. Formas de participar en el delito

Así como en la antigüedad, el derecho penal material ganó independencia, también dentro de los temas de éste, el delito, ganó también su propia independencia, sirviendo incluso la emancipación del delito a la del derecho penal.

Así como la historia del derecho penal no ha sido un consenso, la del delito y las dogmáticas que han planteado propuestas de sistemáticas para entender a éste segundo, tampoco.

3.1. Generalidades de la teoría del delito

Para llegar a ciertos acuerdos, o coincidencias entre los tratadistas, de la forma de concebir el delito y todos sus componentes, a sido necesario una historia de posiciones encontradas que al terminar el presente siglo no plantea, por mucho, la expectativa de un acuerdo final.

Durante mucho tiempo el delito fue visto con la óptica de la religión, prueba de ello lo constituyen los nombres de algunos de sus temas, como el caso de la pena, que fue durante mucho tiempo una “penitencia” para aquellos con “mala” conducta, o la culpabilidad, que precedentemente a ser considerada algo psicológico (situación que

posteriormente se demuestra también que es una equivocación), se le tomó como asunto de moralidad, y por lo tanto, el sentimiento que necesariamente acompaña al autor de un acto que esta prohibido.

Concebir de esa forma al delito y a la culpabilidad en particular, es situarse en un campo flagrantemente prejurídico, como se demuestra posteriormente.

Por lo mismo, han sido eliminadas muchas de estas concepciones erróneas, sobre todo a partir de la fundación de la teoría del Delito, que se sitúa mas o menos en la edad media, y coincide con la preocupación de los canonistas por establecer un vínculo entre la acción y el sujeto autor de un injusto.

La teoría del delito tiene por objeto proporcionar instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por un autor, es el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena.

En palabras más exactas, “se preocupa del estudio de los presupuestos jurídicos de la punibilidad de la acción. No implica el estudio de los elementos que describen cada uno de los tipos de delito en particular, sino de aquéllos que concurren en todo hecho punible”.²⁰

²⁰ Arango Escobar, Julio Eduardo. **Las sistemáticas causalista y finalista en el derecho penal.** Pág. 5.

Dichos componentes han generado, como se señaló, una serie de sistemáticas que han tratado de explicar su contenido así como su orientación; es decir la naturaleza de la acción, la de los componentes de la tipicidad; o la ubicación del dolo. Por ejemplo, en cuanto esto último, la ubicación del dolo, es decir la “voluntad de delinquir”, como parte de la culpabilidad o como parte de la acción típica, y de dicha situación se desprenden temas periféricos como la relevancia de cierta clase de error, y en suma el apareamiento de éste, como un tema ya científico dentro del campo del Derecho Penal.

Se puede decir que durante siglos, existió una teoría dominante, que algunos autores la ubican como clásica y que empieza su derrumbamiento a partir de críticas bien fundadas, que se le hacen durante los primeros años de éste siglo, cuando comienza, la teoría que llaman neoclásica, los que insisten en llamar clásica a la anterior, que en otros autores como el español Bustos²¹, la encontramos de mejor forma nombrada a la primera como: causalismo naturalista y causalismo valorativo a la segunda. Sin embargo, el nombre poca relevancia tiene, en cuanto a lo bien diferenciado que se manifestaron ambas, el aporte tan significativo a la teoría del delito y que se explica más adelante en el presente trabajo.

Esta segunda etapa sirve como inicio para la afirmación de la existencia de los distintos componentes del delito, y además para la reformulación del contenido de algunos, aunque no tarda más de medio siglo sin derrumbarse, pese a que recientemente se le

²¹ Bustos Ramírez, Juan. Ob. Cit; Pág. 138.

haya replanteado la concepción de la acción, en lo que se conoció como teoría de la acción social.

Sin embargo, todos los conceptos y significaciones que aportaran las distintas etapas que consolidaron la teoría del delito, sirvieron como base para que antes de empezar la segunda mitad del presente siglo, surgiera la teoría de la acción finalista del delito, y que se consolidara en definitiva para el año de 1965, iniciándose a partir de entonces toda una nueva etapa para los estudios con relación a la teoría del delito.

En Guatemala, pese a que el Código Penal fue aprobado ocho años después, no recibió mayor influencia de la misma, y la mayoría de delitos, así como su parte general, acusa una notoria posición causalista, no solo por el texto del Artículo 10º como se analiza y justifica más adelante.

La importancia del método elegido por cada sistemática, ha influido a través de la historia en la aplicación de la ley penal, y por lo tanto, una mejor realización del principio de legalidad.

No se puede decir, como se afirmó, que la teoría finalista sea la forma más adecuada de concepción de todos los elementos del delito, puesto que aún siendo la última, ya ha sido criticada en algunos de sus postulados, sin embargo, es ciertamente la más actual y una de las más tórridas formas de concebir al delito mismo.

Por otro lado, con el correr de los acontecimientos y los avances en la ciencia jurídica, queda abandonada la idea o discusión irrelevante, sobre si es el delito una construcción monolítica concebida en forma totalizadora unitaria; o que si bien es, el delito, una figura atomizadora, que debe concebirse de forma analítica.

Es decir que ya actualmente se concibe al delito como un ente formado por varios elementos y no como una sola unidad, desprovisto de todos sus componentes con los que se le concibe ya hoy día.

Esta corta explicación, sirve para introducirnos en la preocupación que hasta hoy es latente, por explicar de forma cada vez más adecuada a la realidad, lo que debemos comprender por delito y que originó, casi desde el nacimiento del mismo Derecho Penal, las más encontradas posiciones y polémicas discusiones.

Ambas teorías del delito, la causalista y la finalista, se explican a continuación en forma separada para el mejor aprovechamiento de sus diferencias; influencias en el Código Penal guatemalteco y obstáculos que representan en el análisis del problema del error.

Se establecen tres momentos, en la sistemática causalista, uno primero al que se le denomina causalismo naturalista, del cual son principales artífices, Von Liszt y Ernesto Beling, basa su contenido en la acción como un simple movimiento más que causal, natural. En segundo lugar encontramos el causalismo valorativo, que surge a partir de las críticas perentorias que formula Radbruch, al sistema de Liszt y Beling, y que da pie

para que Edmund Mezger agregue un nuevo concepto que es el valorativo, y formula con esto una variante en la teoría del delito, que se conoce como causalismo valorativo, y que en este estudio constituye un segundo momento. Finalmente, dentro de la misma sistemática causalista, una forma de revitalizarla, puesto que no constituye mayor aporte transformador como si, complementario de esta, es la teoría de la acción social, elaborada por Eberhard Schmidt, que libera finalmente de su contenido natural al causalismo que había fundado particularmente Liszt, y le da una adecuación social.

En la sistemática causalista naturalista, se establece un sistema “piramidal”, en el que la posición más privilegiada es para la acción.

Construye un esquema en el que la acción aparece como un simple hecho corporal o un impulso y nada más, por lo que la acción es un hecho natural, sustantivo, todo elemento posterior, es decir la culpabilidad o incluso la tipicidad, resultan adjetivaciones, es decir, calificadores de aquella.

Por lo que el mismo Beling califica al concepto de acción como un “fantasma sin sangre”,²² al que posteriormente se le valora considerándose su dañosidad social, surgiendo de esta forma la antijuridicidad, por lo que señalaba que se le inyectaba sangre, se le aplicaba colorante a aquel concepto incoloro de acción, al calificarlo con un primer aspecto, que en todo caso es complementario y externo.

²²Bustos Ramírez, J. **Ob. Cit.** Pág. 139.

Luego aplican una segunda inyección de sangre al concepto de acción, puesto que lo que se debe analizar posteriormente de cometido el delito, es decir realizada la acción, que ya encaja (por la primera inyección de sangre) en el molde de un injusto, es la culpabilidad, que para esta época representa o bien el dolo o la culpa.

De tal manera que, se debe determinar la forma en que fue cometido el delito, si fue con dolo o con culpa, lo que demuestra sin lugar a dudas, que la ubicación del dolo en el causalismo naturalista se encuentra en la culpabilidad, aspecto que por dicha razón pertenece a un mudo subjetivo, a un aspecto interno, lo que lo eleva a su categoría psicológica.

Se trata, pues, de un modelo natural, tomado de las ciencias naturales, concretamente del positivismo naturalista y que Liszt simplemente lo aplica, creyéndolo infalible, al análisis del delito.

En el causalismo valorativo, lo primero que se le criticó al sistema naturalista fue que no se podía construir un esquema piramidal, es decir, que no se podía argüir el que la acción fuera el centro de todo, puesto que en la teoría del delito, si bien es cierto un elemento encuentra relación con otro, por su propio contenido, cada uno alcanza independencia relativa y por tanto, su propia importancia.

El elemento de la culpabilidad, abordado de forma tan equivocada por los causalistas naturalistas, quizá constituya el dato más importante para eliminar tal teoría. Mezger,

establece que la culpabilidad no puede ser estudiada como simple valoración del objeto, pues entonces no se podría valorar la propia culpabilidad.

En otras palabras, el dolo y la culpa no pueden reducirse al mundo subjetivo, porque entonces no pueden valorarse, es obvio por tanto, la necesidad de valorar una cara de la culpabilidad, que los naturalistas no tomaron en cuenta, lo objetivo.

Por ejemplo, no se puede establecer que existe hurto, tan solo porque se toma una cosa ajena, sino que debe valorarse la voluntad o ánimo de apropiación, lo que desde ya, clarifica que si un tipo penal contiene la descripción simple de "*quien toma cosa ajena*", en cuanto al ilícito de hurto, entonces dicho tipo según Mezger, no le brinda posibilidad alguna a la valoración objetiva que se debe a la culpabilidad, es decir a la existencia del dolo o de la culpa.

El Código Penal guatemalteco, contiene una redacción, es decir un tipo penal bastante similar al descrito, en su Artículo 246, lo que es una señal sin lugar a dudas de que cuando menos este es un delito de tipo causalista.

En lo explicado anteriormente, subyacen dos elementos que se hace imposible no comentar. Por un lado, que dicho elemento mal elaborado por los naturalistas, sirve de base para la construcción de la "valoración", que a su vez está fundando ya a estas alturas el causalismo valorativo. La culpabilidad pierde la posibilidad de ser valoración

del objeto y a la vez, objeto de valoración, al caracterizarse como elemento psicológico, además de quedar en un ámbito a todas luces “prejurídico”.

En segundo plano, para efectos ulteriores en la presente investigación, establece la imposibilidad de que el dolo sea un simple elemento periférico al delito, una consecuencia de la culpabilidad, lo que lo hace, como se señaló en el párrafo anterior, al establecer la necesidad de que el tipo penal lo describa (es decir que el tipo que contiene al delito de hurto, incluya la descripción de la intención que debe manifestar el autor al perpetrar dicha acción: **tomar cosa ajena con el ánimo de apropiársela**).

El hecho de que el dolo debe ser parte de la acción típica, y no una consecuencia de la culpabilidad, además de fincar por primera vez los cimientos de la justificación y de figuras como el Estado de necesidad putativa y la legítima defensa putativa, es decir el error, que constituye el objeto de análisis en el segundo capítulo del presente trabajo; y de todos los delitos omisivos.

Las críticas al sistema naturalista encontraron su sustento definitivo, cuando el mismo que lo critico desde un principio, Radbruch en 1904, demuestra su inaplicabilidad en el caso de los delitos de comisión por omisión.

Es decir, si por un lado podía subsistir la idea de Beling y Liszt con respecto a los delitos de acción, no sobrevivía en los delitos de omisión, en los que en definitiva había que construir un esquema específico y por lo que ya no era aplicable aquel.

Este último elemento, sirve de base para la construcción de la teoría de la acción finalista que se explica más adelante.

Sin embargo, el modelo causalista valorativo, que encuentra su fundador en Mezger, se limita simplemente a señalar los mencionados errores de los naturalistas, pero sigue estando fincado en la acción causalista, en la que poco importa el autor, se vuelve al mismo ejemplo utilizado, en la que no importan las características, actitudes y comportamientos del autor, o los componentes descriptivos y valorativos del tipo, lo único que interesa constatar es el resultado producido por la acción y la relación de causalidad.

La acción social, no es una crítica al sistema naturalista o incluso al valorativo. Su autor Schmidt, se limita simplemente a establecer que la acción no debe tomarse como un hecho natural, sino social.

Esto, pese a no tener mayor relevancia en cuanto fundar un nuevo esquema, si lo es en cuanto a que incorpora la comprensión de que influye definitivamente el medio ambiente, interactuando con la comprensión cultural, que el autor pudiere tener sobre su injusto.

En Guatemala, reviste de particular importancia dicho elemento, (el de la comprensión cultural) dado el plurilingüismo así como la poca instrucción, de la mayoría de la población.

Esto por otro lado, sirve de base para algunos aspectos valorativos del tipo que recoge la teoría de la acción finalista.

La misma crítica realizada al causalismo naturalista, sirve para la de la acción social, puesto que se sigue tomando como centro universal en la teoría del delito a la acción.

La llamada teoría de la acción final, se conserva sin mayores variantes hoy día, desde que fuera consolidada en 1965. Surge entre otras causas, por la crisis en que entra el positivismo jurídico al terminar la Segunda Guerra mundial, como consecuencia del fracaso del nacional socialismo alemán.

El principal exponente de la sistemática finalista es Hans Welzel, aunque ya existe un número significativo de tratadistas que le siguieron. En Latinoamérica apenas comienza a sentirse el interés por la misma, sin embargo, ya existen connotados penalistas seguidores de sus postulados.

En Guatemala, el Código Penal, recibió casi nada de su influencia, y el Decreto Ley 17-73, del Congreso de la República se puede considerar como se dijo y se continúa aclarando una ley abiertamente causalista.

Básicamente la teoría de la acción finalista, plantea todos sus enunciados a partir del libre albedrío, es decir, que en esta teoría la acción del autor no surge sin haberse previsto el resultado, o en todo caso, sin considerarse las magnitudes de un injusto; lo

que desvincula el carácter causal del hecho punible. En otras palabras, la acción es final y no puramente causal.

Se incorpora no solo lo valorativo sino lo subjetivo, esto que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su actividad, proponerse fines y dirigir los resultados.

En la teoría finalista el acto no es transmitido como meramente mecánico, sino por intelecto dirigido por las específicas capacidades humanas, es decir por su intelecto, el acto es atribuido al autor.

En esta teoría, los elementos adquieren mayor vitalidad, relevancia y sobre todo independencia, pese a la relación estrecha que guarda uno con otro.

El tipo penal, constituye la descripción de la materia de prohibición y por lo tanto, la realización del tipo es un indicio de la antijuridicidad.

Como se expresó, a los dispositivos que la ley utiliza para individualizar conductas penadas son los llamados *tipos*.

Cuando algún hecho realizado por un sujeto, se adecúa a un tipo penal, entonces se genera la tipicidad. Encuadrabilidad de la conducta humana al molde contenido en ley (es decir el tipo).

En cada tipo, encontramos no un hecho aislado, y por tanto divorciado de los demás elementos del delito, o peor aún, ajeno a las características individuales del delincuente. Todo lo contrario. “En un tipo podemos encontrar elemento subjetivo, lo mismo que uno objetivo”.²³

Cuando el orden jurídico no permite determinada conducta, se supone entonces que el actuar en contra de esa disposición, constituiría a un acto contrario a la juricidad, lo que técnicamente nombramos como antijuricidad. Por tanto, es la antijuricidad, el calificativo que recibe todo hecho, que se encuentre reñido con el orden jurídico, lo que constituye un injusto.

Es, por tanto, la antijuricidad, en sentido formal, una relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal. Materialmente hablando, una acción antisocial que pone en peligro un bien jurídico tutelado; y que en un juicio de valor se declara que la conducta no es la que demanda el derecho, por tanto un injusto penal.

Es decir, el juicio desvalorativo que un juez penal hace sobre la acción típica en la medida en que ésta pone en peligro un bien jurídico tutelado.

Por lo tanto, la juricidad sea el tema, dentro de la teoría del delito, que más controvercial relación enfatiza con el error, puesto que el realizar un hecho contrario a la juricidad, presupone ya un dilema, el preguntarnos, si el sujeto que lo cometió lo hizo en

²³Zaffaroni, E. Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general**, Pág. 29.

conocimiento de su antijuricidad, y/o en comprensión de esta misma, o por ignorancia
raza de lo antijurídico de su actuar.

Lo importante en la Sistemática finalista, es la construcción de un modelo en que tienen
cabida los diferentes componentes de cada elemento del delito.

Por ejemplo en caso del tipo, no solo se habla de elementos descriptivos, sino también
elementos valorativos.

Es decir, una conducta humana no puede encuadrarse simplemente en la descripción de
la norma, tiene a demás que explicar una serie de elementos que permitan elaborar un
juicio de valor sobre la conducta al juzgador. Y es precisamente aquí donde tiene cabida
la discusión en torno al dolo o la culpa.

El dolo opera como elemento final de la acción, porque el autor quiere el resultado típico.
El dolo se identifica con la voluntad de la acción.

En el caso de los elementos de la antijuricidad, tiene lugar lo que se conoce con el
nombre error de prohibición, ubicado en este elemento, debido al conocimiento del
injusto que tenga el autor.

La teoría finalista adolece de algunas críticas, como la que se formula por el ejemplo, de
que ya no interesa si una persona muere o no, basta con que se proponga el autor darle

muerte para que se el juzgue como si lo hubiere consumado. Sin embargo, esto no es cierto, puesto que se debe recordar que el dolo no es siempre visible ni comprobable en el mundo objetivo.

Finalmente en el teoría finalista, se afirma que el dolo ya no tiene cabida en la culpabilidad, puesto que como quedó demostrado, ya es un asunto de acción típica.

La culpabilidad da lugar a un juicio de reproche, porque el sujeto que actúa en forma antijurídica puede actuar diversamente.

Por tanto, entendemos por culpabilidad, la reprochabilidad que en diferentes grados, (y por ende regulable), se le aplica al infractor de una norma penal.

En otras palabras, el responsable de un injusto penal típico, tiene necesaria e indisolublemente que relacionarse con la culpabilidad, puesto que existe un nivel de susceptibilidad a ser sancionado, curado, justificado, inculpado o eximido de toda responsabilidad, de conformidad con el grado de reprochabilidad que resulte asignado a su acción.

Durante mucho tiempo el término de culpabilidad, fue visto, entendido y tratado, desde un ángulo psicológico. Feuerbach hablaba de una "causación psíquica del delito"²⁴.

²⁴Zaffaronia, E. Raúl. **Ob. Cit.** Pág. 14.

Durante mucho tiempo, la conducta humana que encerraba un hecho ilícito, no se analizó si provenía de un acto deliberado o no. Santo Tomás de Aquino²⁵, explicaba que las acciones que podían ser deliberadas eran humanas, aunque no distinguió que las no deliberadas fuesen acciones del hombre.

3.2. La participación en el delito

La participación en el delito consiste en graduar la responsabilidad penal de sujetos que están vinculados con la perpetración de un delito. De tal manera que si varios sujetos participan en un hecho delictivo pueden presentarse dos casos, o que su participación sea exactamente la misma, (en cuanto a responsabilidad), lo que conlleva tomarlos a todos como coautores, o bien que uno o más sean los responsables directos y otros participantes simplemente tengan relación de complicidad. Y a esto último es lo que la doctrina nombra como participación en el delito.

La participación es la intervención en un hecho ajeno. Dada esta circunstancia, de ser ajeno, esto deja por sentado ya, la existencia de un autor, un sujeto principal. Este hecho, como lo señala Juan Bustos Ramírez, tiende a ser un hecho omitido por varios tratadistas, y en efecto en Guatemala, solo se toma en cuenta para efectos de la aplicación de la pena, y no para la actividad de juzgar. De este modo desaparece la situación de autor y partícipe, este segundo como instigador, como accesorio, como encubridor o como cómplice.

²⁵Suma Teológica, C. 1, a 1., citado por Raúl Zaffaroni. **Ob. cit.** Pág. 9.

En cuanto a la participación en el delito, Muñoz Conde señala: “Este diverso tratamiento penal de las distintas personas responsables e importantes particulares de cada una de ellas obliga a estudiarlas separadamente, pero dentro de unas categorías dogmáticas básicas, como son los conceptos de autoría y participación, que no coinciden exactamente con las legales. Desde el primer momento conviene dejar establecido con claridad que una cosa es lo que, a efectos de pena, el Código penal considera autores, y otra cosa es lo que desde un punto de vista conceptual puede entenderse como tales”²⁶.

De tal manera que se debe aclarar que el partícipe no realiza su propio injusto, con lo que se rompería la teoría del tipo legal. Tampoco se trata de crear un tipo legal, para cada partícipe. De tal forma que se tendría atiborrado de posibles figuras delictivas, nuestro Código Penal, situación que indudablemente tendería a la confusión segura de los juzgadores.

No se debe perder de vista que la participación en el delito es un asunto de parte general y no de parte especial del derecho penal.

El Código Penal, establece dos figuras como los responsables penalmente del delito: autores y cómplices. Situación que se presta a no individualizar por ejemplo, figuras como la de encubridores o instigadores, que aunque tengan contemplada una figura delictiva determinada en la ley, se colige que a los mismos se les toma como autores directos, eliminando de esta forma también la teoría de la participación en el delito, para este efecto.

²⁶ **Ibid.** Pág. 9.

Dentro de la doctrina española, autores como Juan Bustos Ramírez; Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán, respectivamente en sus obras: Manual de Derecho Penal Español y Derecho Penal Parte General, establecen que la participación en el delito es la del cómplice, dejando al autor en una situación especial con respecto aquel, es decir que la autoría consiste en la responsabilidad penal y la participación en la complicidad, suponiendo de esta forma que participar es concurrir a la acción de un autor.

De esta forma Juan Bustos Ramírez señala: “La participación se puede entender en sentido amplio o específico, desde un punto de vista amplio comprende a todos los intervinientes en un hecho delictivo, luego también a los autores; desde una perspectiva específica sólo son partícipes aquellos que no son autores, es decir, cuya actividad está en una relación de dependencia con la del autor, que sería la principal y la del partícipe la accesoria”.²⁷

Por su parte Muñoz Conde y García Arán señalan: “Desde el punto de vista dogmático, la distinción entre autoría y participación es fundamental y necesaria porque la participación en si misma no es nada, sino un concepto de referencia que supone siempre la existencia de un autor principal en función del cual se tipifica el hecho cometido”.²⁸

3.3. Cómplices

Son cómplices:

²⁷ Bustos Ramírez, Juan. Ob Cit. Pág. 325.

²⁸ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Arán. **Ob. Cit.** Pág. 385.

- Quienes animan o alientan a otro en su resolución de cometer un delito.
- Quienes prometen ayuda o cooperación para después de cometido un delito.
- Quienes proporcionan informe o suministran medios necesarios para la realización de un delito.
- Quienes sirvan de enlace para obtener la concurrencia de estos en el delito.

El primero de los mencionados casos de complicidad, presenta grandes dificultades para individualizarlo de lo que se considera autor que coopera en la perpetración de un delito (Numeral 3o. del Artículo 36 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República.).

En el segundo de los casos ¿Qué medios de prueba materiales pueden haber para comprobar que alguien a prometido una "ayuda" para luego de cometido el delito. Se trata pues de una tesis indefendible, puesto que la ayuda se tendría que materializar y no solo estar prometida. La suposición o presunción, aunque ciertamente es admitida como prueba para juzgar a alguien, no necesariamente es la prueba idónea para condenarlo.

En el tercero, es el caso más cercano a la figura de cómplice, sin embargo, es aquí donde toma capital importancia el hecho de que este tipo de informes o medios que suministra y que constituyen el elemento que los convierte en cómplices, debe regularse con mayor exactitud, a manera de adecuar la figura del cómplice simple, distinguiéndola de la del cómplice necesario.

Finalmente, el último de los casos se trata de una actividad no definida correctamente, puesto que el sujeto que realiza dichas actividades puede que las realice como parte de un plan, y esto lo convierte en coautor. Sin embargo, lo que interesa es que no entra en la esfera de cómplice. Aunque claro está, que justificándose la necesidad de reformar la figura del cómplice, debe también hacerse lo mismo con la del autor.

La doctrina establece dos clases de cómplices, el cómplice necesario y el cómplice simple.

En el caso del cómplice necesario el problema fundamental de la complicidad consiste en que el sujeto que participa bajo esta figura en la perpetración de un delito o ilícito, puede hacerlo de diferentes formas y grados de participación. Es decir, su participación puede revestir importancia, esencialidad, como puede que no la tenga. En el caso de que la participación de un sujeto revista esencialidad, es decir, que sin su concurso el delito no podría haberse llevado a cabo, entonces se dice que su participación en dicho ilícito es necesaria. Si el sujeto no presta esa complicidad, el ilícito puede no llevarse a cabo.

Es decir que el cómplice necesario, no es un coautor. Un coautor es un autor. El concepto de necesidad como se dijo, también es el segundo aspecto de la problemática del cómplice necesario, puesto que no se tiene bien definido que se debe entender por medios necesarios para la realización de un hecho delictivo, lo que conlleva a la dificultad de regular la figura del cómplice necesario.

Cómplice necesario, es aquél que de su participación depende la realización del delito, pero porque entrega un elemento, objeto o instrumento que resulta indispensable para la realización del hecho.

La figura del cómplice necesario la desarrolló Gimbernat²⁹, con su famosa teoría de los bienes escasos. Según esta, si el autor del delito no cuenta con los suficientes medios para llevar a cabo su injusto, y estos termina proporcionándoselos otro sujeto, éste último es el cómplice necesario, puesto que sin él, el autor no comete su delito. A esta figura de Cómplice necesario³⁰, como le llama Juan Bustos Ramírez, Ignacio Berdugo de la Torre le llama: Cooperador necesario.

El cómplice simple es aquél que participa en el hecho delictivo, pero su participación no es esencial para la perpetración del delito. En otras palabras, sin el concurso de este sujeto, que ha de juzgársele como cómplice ulteriormente, el delito de todas formas se puede llegar a realizar.

Es decir que este tipo de cómplice tampoco tiene dominio del hecho, puesto que si no se le tomaría como coautor, pero, su participación se genera a partir de un comportamiento que no es tan relevante que de eso mismo pueda depender la realización del delito. El sujeto como partícipe puede ser reemplazado por otro sujeto o por algún medio que cumpla su función, desde un punto de vista del autor. Es decir, que si el cómplice necesario aportaba un medio indispensable es decir un medio abundante, entonces se constituía como tal,

²⁹ Gimbernat, Enrique. **Autor y cómplice en derecho penal**, Pág. 152.

³⁰ Bustos, Juan. Ob. Cit. Pág. 293.

pues eso mismo sirve para determinar que el cómplice simple es quien no aporta un medio esencial.

Es lógico que este cómplice debe recibir una pena menor que la que se le ha de asignar al cómplice necesario. De ahí su importancia en cuanto a la regulación de ambos.

Podría llamarse al cómplice necesario, cooperante necesario, sin embargo, es claro que la participación del mismo no es coautoría. Y, por otro lado, al cómplice simple se le puede llamar cooperante no necesario; sin embargo, esta claro que esta es la forma más conocida de cómplice y la que en realidad debe existir con dicho nombre.

3.4. Otras formas de participación en el delito

El Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en su Título V, Capítulo I, Artículos del 35 al 40 lo que denomina: De la Participación en el delito, sin embargo, en ninguno de estos Artículos se contiene lo que se conoce como formas de participación intentada, las que pueden ir desde la conspiración hasta la proposición y provocación.

El Artículo 39º del Código Penal, regula lo relacionado con el delito de muchedumbre de la siguiente forma:

Cuando se trate de delitos cometidos por una muchedumbre, se aplicarán las disposiciones siguientes:

Si la reunión tuvo por objeto cometer determinados delitos, responderán como autores todos los que hayan participado materialmente en su ejecución así como los que sin haber tenido participación material, asumieren el carácter de directores. O, si la reunión no tuvo por objeto cometer delitos y estos se cometieren después por impulso de la muchedumbre en tumulto, responderán como cómplices todos los que hubieren participado materialmente en la ejecución y como autores, los que revistieren el carácter de instigadores, hayan tenido o no participación material en la ejecución de los hechos delictivos.

Quedarán exentos de pena los demás.

Esta última exención no alcanza a la reunión en si misma, cuando estuviere prevista en la ley como delito.

El Código Penal, regula mal en su Artículo 39o. el llamado "Delito de muchedumbre"; ya que lo ubica en la parte general, lo que hace muy difícil distinguir dentro del mismo, cómplices o autores, porque esta es ya una forma de "participación en el delito", y no un delito, como su mismo epígrafe lo intitula (**delito** de muchedumbre).

En tal circunstancia, se debe juzgar según el Código, como cómplices a aquellos que participaron materialmente, y como autores a aquellos que participaron como instigadores.

Monumental error, nada más equivocado, porque basta con darle una breve lectura a lo que el Código Penal considera como cómplice, y en su Artículo 37o, numeral 1o. señala que serán aquellos que animaren o alentaren, a la comisión de un delito; y luego se contradice adelante, en el Artículo 39o. al considerar como autores a los instigadores, conducta esta, que puede ser considerada como sinónimo de aquellas del cómplice, además por no existir una definición legal de dichos términos en el Código.

El dolo o la culpa no se presentan con toda la anterioridad necesaria para determinar su existencia. En otras palabras, suelen no ser tan claros y manifiestos en el mundo exterior. Tenemos el caso de muchedumbres que reunidas con fines muy distintos a la perpetración de un delito, para un evento de cualquier tipo cultural, por ejemplo, se encuentran a un sujeto cometiendo un hurto o asalto, y en muchedumbre finalmente lo linchan. En este caso, aquellos a los que se les compruebe relación directa, no pueden ser cómplices, sin embargo se presenta un grado especial de omisión en aquellos que aunque no tomaron parte directa en la perpetración del injusto, demostraron una conducta permisiva, y nada denunciativa.

Por lo tanto, dentro de la muchedumbre pueden haber autores, y otros simplemente cómplices.

En tales circunstancias, la ubicación sistemática el Código Penal del delito de muchedumbre, en el apartado de la participación en el delito, es un asunto que resulta

imposible de probar y por tanto técnicamente equivocado, así como actualmente cuestionable.

Para el delito cometido en muchedumbre, “lo que interesa, es que el Código Penal lo menciona como una forma especial de participación en el delito” (Artículo 89 del Código Penal). De manera que cuando un delito se comete por una muchedumbre, y es posible establecer que su reunión fue con ese propósito (un linchamiento por ejemplo), es una participación en grado de autoría.

Por el contrario, si se trata de un delito cometido en muchedumbre, que fue reunida sin el ánimo de cometerlo, entonces se está frente a una participación en grado de complicidad.

La dificultad de esta figura, es que en muchas ocasiones, el dolo o la culpa no se presentan con toda la anterioridad necesaria para determinar la existencia de una u otra.

En otras palabras, los grados del iter críminis, suelen no ser tan claros y manifiestos en el mundo exterior.

Se tiene el caso de muchedumbres que reunidas con otros fines, sin la intención de cometer ningún delito, probablemente, y para un evento de cualquier tipo cultural, y en este encuentran a un sujeto cometiendo un hurto o asalto, y en muchedumbre finalmente lo linchan.

En este caso, algunos dentro de la muchedumbre pueden ser autores, sin embargo, no se han reunido con ese objeto.

Al respecto, la tesis sostenida hace dos décadas por el Licenciado Guillermo Alfonso Monzón Paz, es contraria a la del Código Penal y lo explica de esta forma:

“Es cierta la afirmación puesto que si analizamos el Artículo 39 del Código referente al delito de muchedumbre. El mismo se dirige a violentar jurídicamente las garantías constitucionales de asociación y de la libertad de trabajo, puesto que la exigencia del respeto de dichas garantías trae como consecuencia la unión de obreros y campesinos, quienes tratan de luchar por mejorar las condiciones misérrimas en que se encuentran, siendo su única forma de lucha la de agruparse públicamente, dirigiendo sus peticiones al Estado, peticiones que justificadamente pueden llegar a ser exigidas por la fuerza”³¹.

Para evitar precisamente que la unión de los trabajadores guatemaltecos pudiera poner en peligro el régimen económico y social imperante, fue que se creó el delito de muchedumbre, delito que no tiene ninguna sustentación científica y que al apartarse del positivismo jurídico lo hace con las intenciones que se ha señalado.

El Artículo 39 ya mencionado señala: "Cuando se trate de delitos cometidos por una muchedumbre, se aplicarán las disposiciones siguientes..." En primer lugar, el Código no precisa qué debe entenderse por una muchedumbre con lo cual deja abierto el camino a la

³¹ Monzón Paz, Guillermo Alfonso. **Violencia institucionalidaza**, Pág. 14.

interpretación analógica y extensiva de los tribunales para su calificación, lo que indiscutiblemente podrán aplicar antojadizamente su criterio sin ninguna limitación; claro está que se considera que al hablar de muchedumbre, el Código lo hace con la intención de aplicar sus preceptos a reuniones pacíficas de obreros o campesinos, ya que de lo contrario no tendría mayor fuerza la reclamación que se hace.

No está lejos el caso de los trabajadores de la embotelladora Coca-Cola de Guatemala que fueron sometidos a vejaciones por agentes de la autoridad llamados por los empresarios y consignados a los tribunales por el delito de muchedumbre, cuando lo único que hacían era exigir pacíficamente el derecho que les da el Código de Trabajo de sindicalizarse.

En segundo lugar, las reglas que el Código da para determinar la responsabilidad de la muchedumbre son totalmente anacrónicas, vagas e inconsistentes y nuevamente, se refleja el objetivo principal que es el de atentar contra los derechos colectivos de los trabajadores: los supuestos en que se basan también son incomprensibles, puesto que la sustentación positiva que tienen contravienen preceptos o garantías constitucionales vigentes en Guatemala.

La regla primera indica que si la reunión tuvo por objeto cometer determinados delitos responderán como autores los dirigentes aunque no hayan participado, lo cual es absolutamente inaceptable, puesto que es exigencia dentro de la propia doctrina positivista, que para que haya responsabilidad penal, es necesario haber participado materialmente en el hecho, y en este caso, se trata de imputar a los dirigentes de la reunión una participación

que no han tenido, con lo cual se atenta directamente contra aquellas personas que representan por su capacidad de líderes alguna peligrosidad individual para la clase dominante.

La segunda regla es aún mucho más imprecisa y violenta que la anterior, puesto que utiliza términos que no son jurídicos y lo que es más, establece: que serán responsables las personas que participen en la muchedumbre, aunque ésta no haya tenido por objeto cometer ningún delito; y, oculta en un párrafo aparte se encuentra una norma que es el punto final en contra de las manifestaciones públicas o privadas de los obreros y campesinos y en general de los trabajadores. Esto se da cuando la ley menciona que quienes participen en una reunión o manifestación, serán responsables por el sólo hecho de la reunión, si estuviera prevista en la ley como delito.

Ésta es la forma en que se vulnera uno de los derechos que tiene alguna relevancia práctica en el país, como lo es el de asociación, ya que en cualquier momento en que la reunión que se esté verificando dañe los intereses económicos de la clase dominante, se presenta el delito de muchedumbre para violentar con extrema dureza las manifestaciones pacíficas pro-mejoras de las condiciones infra-humanas en que se encuentran los trabajadores guatemaltecos, muchos ha sido los ejemplos que han sucedido en el último año en Guatemala, en las cuales se ha aplicado el funesto claro y que no oculta ninguna de las intenciones que lleva con el fin de acallar las justas demandas de los guatemaltecos.

Obsérvese pues que no es festinada la crítica que hago a esta regulación de la participación en el delito que trae nuestro Código Penal.

“Por el contrario, he abundado en argumentos, pero la realidad es que se encuentra regulado en el ordenamiento legal una forma de participación que tiene por objeto destruir por así decirlo el derecho de asociación y de libre reunión de los trabajadores del campo y de la ciudad adoptando una regulación que viene a poner de manifiesto la talla total de la seguridad, de la libertad de trabajo y la libre asociación de las que tanto se aprecia en el Estado Constitucional de Derecho de Guatemala, esta norma penal no puede ser más que producto, como ya lo dije en párrafos anteriores, de un pensamiento imperialista que trató y obtuvo mediante la complicidad de los gobiernos latinoamericanos, de proteger sus inversiones económicas aunque la realidad de Guatemala sea totalmente diferente a las demás.”³².

³² **Ibid.** Pág. 14.

CAPÍTULO IV

4. Falta de regulación legal de la coautoría

Según el Artículo 36 del Código Penal, si el sujeto A ha sido condenado por haber participado en el robo a un banco, por haber prestado simplemente colaboración en la perpetración de dicho acto, (se encontraba a pocas cuadras de donde se presentan B y C, quienes efectivamente han cometido el hecho pero no se lo cuentan sino más bien le piden auxilio para que les ayude con su vehículo, y sin darse cuenta el sujeto A, les ayuda en la fuga, con tan mala suerte de ser detenidos los tres a pocas cuadras). Según la teoría del dominio del hecho, de la cual se encuentra desprovista la regulación legal de la norma contenida en el Artículo 36 mencionado, al sujeto A no se le debiera tomar como coautor sino cómplice.

4.1. Planteamiento del problema

Merece la consideración de coautor de un delito el que coopera a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiera efectuado, necesidad del acto aportado por el cooperador que ha de afirmarse cuando, en atención a las circunstancias singulares que configuran el hecho concreto, el reo se encontró en la situación real, por él percibida, de dejar correr o de detener o interrumpir, con su comportamiento, la realización de la acción típica materialmente ejecutada por los autores directos. La doctrina sentada en una sentencia alemana, determinó la relación con el Artículo 14 número 3 de Código

Penal de dicho país, y fue recogida posteriormente en las decisiones de 4 marzo 1965 y 5 junio del mismo año. Por otra parte, también la ciencia española ha acudido ocasionalmente al criterio del dominio del hecho para distinguir entre autor y cómplice.

Ciertamente, vale la pena pensar si la doctrina del dominio del hecho puede ayudarnos a resolver los problemas planteados por la cooperación necesaria. Pues, en principio, parece factible decir respecto del Artículo 14 numeral 3 del Código Penal, que lo que ahí se está definiendo es la conducta de un sujeto que tiene el dominio del hecho. “Los que cooperan a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiere efectuado”. No sería absurdo interpretar este precepto dándole el contenido del dominio del hecho, puesto que lo tiene en sus manos, sabe que si actúa habrá delito y que si no actúa no lo habrá; es decir, domina el hecho, coloca una condición decisiva de la que depende que el hecho se produzca o no se produzca.

Es perfectamente correcto interpretar la ley en esa forma, la cuestión es, sin embargo, si con ello hemos ganado algo, si el criterio del dominio del hecho nos puede servir para determinar en el caso concreto, si la conducta examinada es de cooperación necesaria o de complicidad.

En primer lugar, Roxin ha mostrado sobradamente y llamado la atención sobre “los distintos contenidos que los diversos autores vinculan al concepto del dominio del hecho

y que ha llevado paulatinamente a toda la teoría, bajo la apariencia de unidad, a una vaguedad tornasolada”³³.

Prescindiendo de sus antecedentes, se puede decir, con Claus Roxin, que “su avance (El de la teoría del dominio del hecho) hasta convertirse en una concepción hoy casi dominante es obra de Welzel”³⁴. Ello no quiere decir que esta teoría sobre el concepto de autor sea definida sólo en el campo finalista. También fuera de él ha encontrado partidarios.

Es procedente la pregunta acerca de que: ¿Es la doctrina del dominio del hecho objetiva, subjetiva u objetivo-subjetiva? La doctrina del dominio del hecho aparece, por una parte, como una continuación de la teoría subjetiva en la formulación de ésta, de la que ya nos hemos ocupado anteriormente, de que el partícipe somete su voluntad a la del autor de tal forma que deja al criterio de éste el que el hecho llegue o no a consumarse. El hecho de dejar al criterio es lo que constituye el animus socii.

Esta conexión entre dominio del hecho y teoría subjetiva la encontramos ya en Welzel, cuando escribe: “Ciertamente que el inductor incita el hecho ajeno y el cómplice lo apoya. Pero el dominio final sobre el hecho, el dominio sobre la decisión y su ejecución real lo tiene sólo el autor”³⁵.

³³ **Derecho penal**, pág. 13.

³⁴ **Manual de derecho penal**, pág. 121.

³⁵ Welzel, Henry. **El estudio del delito en la sistemática penal**, pág. 242.

En la misma conexión, más o menos estrecha, entre una y otra doctrina se basan, por ejemplo, las concepciones de V. Weber, Busch, Nowakowski, Bockelmann, Kohlrausch/Lange y de la fundamentación del proyecto alemán de 1962.

Pero la doctrina del dominio del hecho no es subjetiva. Ni siquiera una objetivo-subjetiva como la califican muchos de sus partidarios, sin duda para dar a entender que se halla más allá de la tradicional disputa entre teorías objetivas y subjetivas, para dar a entender que es una superación de las tesis tradicionales.

La doctrina del dominio del hecho es una totalmente objetiva, por lo menos en el sentido que se da tradicionalmente a esta expresión dentro de las teorías de la participación.

El que tiene el dominio del hecho ya puede actuar con la voluntad que le dé la gana: el dominio del hecho lo seguirá teniendo. Y el que no es titular del dominio del hecho, aunque se ponga como se ponga, aunque tenga voluntad de autor, aunque quiera el hecho como propio, no por ello entra en posesión del dominio que antes no tenía.

Con razón insiste Maurach constantemente en este carácter objetivo del criterio del dominio del hecho.

Cierto que es preciso que el titular del dominio del hecho sepa que lo tiene, que conozca. Las circunstancias fácticas que fundamentan su dominio sobre el acontecimiento; cierto que este dolo del dominio del hecho es algo más que un mero presupuesto de

imputabilidad: Es ya una parte integrante del dominio del hecho, del que desconoce los factores objetivos constitutivos del dominio del hecho no se puede decir que lo tenga, pero que, por falta de dolo, no le es imputable, sino que la ignorancia de la situación objetiva lleva consigo ya la no existencia en el sujeto del dominio del hecho.

Si un médico ruega a su colega, que no sospecha nada, que ponga una inyección (en realidad de veneno), no es posible decir que el colega que actúa tiene objetivamente el dominio del hecho y que lo que sucede es únicamente que, por faltarle el dolo, no lo sabe; lo que sucede es, más bien, que no tiene el dominio del hecho en absoluto.

La idea de un dominio objetivo del hecho así concebido sería una contradicho in adiecto; sería tan carente de sentido como querer hablar en un hecho culposo de una acción objetivamente dolosa.

Sin dolo no existe dominio del hecho. Pero querer llamar por eso a esta doctrina una objetiva-subjetiva sería olvidar lo que tradicionalmente quiere decir subjetivo dentro del marco de la teoría de la participación.

Quiere decir que el sujeto que se da cuenta de lo que objetivamente sucede puede ser, autor o cómplice, según que sea una u otra la disposición de su ánimo.

Con esta concepción la doctrina del dominio del hecho no tiene nada que ver. Calificarla de objetivo-subjetiva, por tanto, sólo puede dar lugar a equívocos.

Por lo tanto, ¿Qué quiere decir tener el dominio del hecho? Entrando ya en el contenido de esta doctrina, voy a ocuparme de ella primero en un plano general; después, en la parte crítica, trataré de examinar hasta qué punto el dominio del hecho ofrece un criterio utilizable para distinguir al autor del cómplice.

Para Welzel, “el autor final es señor de su decisión y de la realización de ésta, y, con ello, señor sobre su hecho que conforma en su existencia y en su ser así con finalidad consciente”³⁶.

El dominio del hecho corresponde al que lleva a cabo con finalidad consciente su decisión de voluntad. Coautoría es autoría, cuya especialidad consiste en que el dominio del hecho delictivamente unitario no reside en un individuo, sino que reside conjuntamente en varios.

El dominio del hecho corresponde aquí en común a todos: no a un individuo, ni tampoco a varios individuos en concreto, sino que todos juntos son titulares de la decisión, constituyendo la actividad de cada uno, junto con las de los demás, en virtud de la conexión de sentido dada por la decisión común de acción, un todo unitario.

La esencia de la complicidad consiste en la ejecución de acciones de ayuda sin participar en la decisión ni en el dominio final del hecho.

³⁶ **Ibid.** Pág. 242.

En los delitos dolosos es autor sólo aquél que, en virtud de la dirección con finalidad consciente del acontecimiento causal que va a desembocar en el resultado típico, es señor de la producción del resultado.

No obstante, en la forma en que se regula actualmente la norma indicada, un cómplice puede ser tomado como coautor, lo mismo que un coautor puede llegar a ser juzgado como cómplice.

Aunque el Código Penal señala dos figuras como los responsables penalmente del delito: autores y cómplices, estos segundos son realmente los que “participan” del hecho que realizan los autores.

Si A rompe la vidriera de una joyería y se apodera de un valioso reloj, la solución, a pesar de tener puntos que puedan ser discutidos desde la perspectiva de la cantidad de acciones involucradas y de su posterior subsunción en uno o más tipos penales, parece ser bastante sencilla.

Ahora bien, si para que A rompa el vidrio y no cause alarma, B debe distraer al guardia que se encuentra tomando un café a pocos metros, y además, para asegurarse el botín, C debe esperarlo en un automóvil con el motor en marcha para emprender rápidamente la huida, el conflicto, la lesión al bien jurídico propiedad, se ha complicado en la resolución.

Seguramente A seguirá siendo autor del robo, ya que el es quien mediante el uso de la fuerza ha logrado el apoderamiento ilegítimo de una cosa mueble como el reloj. Sin embargo, hay mas persona que han intervenido en el suceso, sobre las cuales debemos tomar algunas decisiones que, evidentemente, estarán dirigidas a responsabilizarlas por su participación en el hecho.

En el supuesto planteado en el ejemplo, parecería que no todos han hecho lo mismo y que por ello, el grado de responsabilidad de los distintos intervinientes podría ser diferente.

Otro ejemplo resulta del hecho en que dos personas se ponen de acuerdo para abusar sexualmente a una mujer. Mientras el primero la viola, el otro la sujeta.

Minutos más tarde, se invierten los papeles, no obstante cuando el primero la sujeta por el cuello la estrangula. Al finalizar el hecho delictivo, cualquiera puede pensar que en un momento uno es responsable de violación y el otro de violación agravada. Pero, debido a la forma en que se presentan los hechos, ambos son autores de violación agravada, por coautoría.

Lo mismo ocurre en el caso del ejemplo anterior, puesto que A pudo tener el motor del vehículo en marcha, lo mismo que el sujeto C ó el sujeto B.

La teoría del dominio del hecho, constituye una forma bastante adecuada de establecer la participación en el delito, y es ya el principal instrumento en el desarrollo de figuras como el cómplice o las formas de participación intentada que observan muchas legislaciones vigentes en el derecho comparado; sin embargo, cuando el Decreto 17-73 del Congreso de la República se ponía en vigencia en Guatemala; esta teoría aún no era de dominio general ni mucho menos de aceptación en Guatemala.

Los contenidos programáticos de los cursos de Derecho Penal no contienen el estudio de esta teoría y por lo tanto el estudiante y el profesional del derecho tienen poca oportunidad de obtener una visión más científica de la participación en el delito.

Es preciso confrontar con las formas de participación en el delito que contiene el Código Penal, con la mencionada teoría del dominio del hecho ya ampliamente desarrollada en textos de derecho penal.

El Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en su Título V, Capítulo I, artículos del 35 al 40 lo que denomina: De la participación en el delito.

En ninguno de estos artículos se contiene lo que se conoce como formas de participación intentada, las que pueden ir desde la conspiración hasta la proposición y provocación.

4.2. Necesidad de que se regule en la legislación nacional la coautoría

Es preciso reformar el Artículo 36 del Código Penal, en el sentido de regular la coautoría como forma de actuación de varios sujetos en categoría de autores de un mismo hecho delictivo a la vez.

Según la teoría de la accesoriidad, es autor quien realiza el acto delictivo o conducta típica; así, hay una conducta principal y otras accesorias que corresponden a los partícipes.

Dando por supuesta a la unidad del delito y exagerando la dependencia de los auxilios prestados por los partícipes a quien ejecutó los actos constitutivos directamente del tipo penal, se creyó encontrar en este autor principal el núcleo de unificación de todas las actividades convergentes, las cuales se tuvieron como accesorias, pues se pensó que sólo así se podría explicar el hecho de que muchos actos ejecutados por distintos sujetos, con discutible antijuridicidad y la conciencia y voluntad que hacía responsable a sus autores, no se tuvieran como otros tantos delitos completos.

Y tan fuerte llegó a ser la convicción de este carácter accesorio de la responsabilidad de los partícipes, respecto a la del agente principal, que aun en el efecto eximente de algunas causas de inimputabilidad, por parte del verdadero delincuente o autor material del delito, se comunicaban y beneficiaban a quienes había auxiliado a éste, pues tales conductas accesorias se tenía por cierto que tenían o debían seguir la naturaleza de la

principal y, no siendo ésta delictuosa ni punible, no lo eran tampoco las de todos los demás.

Teoría que afirma la pluralidad de delitos. Frente a esas dos posiciones anteriores e insistiendo en asignar a cada responsable una penalidad adecuada al acto por él ejecutado, a su responsabilidad y a su peligrosidad demostrada, se pensó que tal propósito era incompatible con la unidad y comunidad del delito y se quiso cortar el mal de raíz, para lo cual se atribuyó a cada concurrente (que ya no podía llamarse partícipe) un delito autónomo con su pena propia.

Así, además, se podrían estimar para cada sujeto las excluyentes, agravantes o atenuantes que a él se le ligaran, con absoluta independencia de los demás, cuyos actos tenían sus elementos propios y formaban unidades distintas.

Massari, es indicado de ordinario, como responsable de esta doctrina si bien colaboraron en su producción otros varios como Foinitzky, Getz y Bataglini, sin que la tesis haya logrado mayor fortuna.

La teoría más adecuada es la de la causalidad, siempre que se haga un análisis profundo de cada elemento del delito, considerando los objetivos y los subjetivos.

En cualquier caso, cada partícipe debe responder por el daño causado.

Desarrollo definitivo de la teoría causal. Liquidados los errores sobre una supuesta necesidad de igualar las penas y con una sensación valoratoria más fina, según la expresión de Mezgre, se volvió a la aspiración de sancionar a cada partícipe de acuerdo con su menor o mayor aportación objetiva en la realización de lo que indiscutiblemente es un solo delito, pero de acuerdo también con los datos individuales y subjetivos de responsabilidad, lo cual significa la verdadera síntesis de los ensayos anteriores.

Así orientada la estimación de la responsabilidad corresponde a cada partícipe, debemos separadamente examinar cada uno de los datos que concurren a formarla: tanto el objetivo de mayor o menor eficacia causal o del aporte prestado para la realización del hecho típico, como el subjetivo que se refiere a la perversidad demostrada por cada sujeto o a su más o menos franca y reprochada actitud de oposición al orden social.

La coautoría en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, no se encuentra debidamente regulada.

En la coautoría es preciso que exista un codominio del hecho, esto es que todos y cada uno de los intervinientes dominen el hecho. Como señala Roxin: “el que coactúa ha codecidido hasta el último momento sobre la realización del tipo pues, cuando alguien aporta al hecho una colaboración necesaria, tiene por este medio en sus manos la realización del tipo”³⁷, el dominio del hecho no se presenta únicamente en los casos en los que el sujeto por sí mismo realiza el tipo, sino que también existe aunque cada

³⁷ Roxin, **Ob. Cit**; Pág. 13.

persona que interviene no realice por sí solo y enteramente el tipo, pues es posible derivar

Un dominio del hecho, en razón a cada aportación al hecho, basada en la división del trabajo o de funciones entre los intervinientes, De ahí que se hable del dominio funcional del hecho.

La distribución de funciones no solo se presenta entre coautores sino también entre el autor y cómplice, por lo que es indispensable contar con algún criterio que permita establecer la distinción.

El criterio correcto debe establecer si la división de tareas acordada importa una subordinación de unos respecto de otros. Para la existencia de coautoría es necesario que no haya subordinación a la voluntad de uno o de varios que mantengan en sus manos la decisión sobre la consumación del delito.

El Tribunal Supremo Tradicionalmente venían manteniendo la teoría del acuerdo previo, conforme a la cual basta con el *pactum scaeleris* y no es necesario que el sujeto realice aportación alguna, dado que la delincuencia no se determina por la intervención en el mal físico causado, sino por la concurrencia del elemento intencional en relación con el hecho externo que la manifiesta Sin duda con esta teoría sobre cualquier distinción entre autores, coautores, inductores, cómplices, etc.

Para una conceptualización correcta de la coautoría, es preciso tener en cuenta las siguientes reglas: Sin aporte no es posible coautoría; cualquier aporte no da lugar a coautoría; y, no todo común acuerdo configura una coautoría. Es preciso el dominio del hecho con todos los requisitos que la conforman.

También debe tenerse presente que el aporte ha de ser esencial; con esta expresión, en modo alguna queremos decir que sea causal, Aporte esencial y aporte causal no son sinónimos.

El codominio del hecho es una consecuencia de una decisión conjunta, pero el problema se presenta al tratar de identificar la decisión conjunta que fundamenta la coautoría de la división de tareas acordadas entre autor y cómplice. Creemos que el criterio correcto de distinción está en si la división de tareas acordadas importa o no subordinación de unos respecto de otros.

Fundamenta el dominio del hecho, el cual debe ser conjunto, cada coautor domina el suceso global en colaboración con otro o con otros. Por consiguiente la coautoría consiste en una división de trabajo, que hace posible el delito, lo facilita o disminuye sustancialmente el riesgo del hecho, es por ello que en éste aspecto objetivo cada coautor debe mostrar una determinada medida de significado funcional, de forma que el desarrollo de cada uno del papel que le corresponde se presente como una o pieza esencial e de la realización del plan delictivo conjunto.

Otra cuestión que se debe tener en cuenta es la del momento en el que se produce la aportación del interviniente: El coautor tiene que realizar su aportación en fase ejecutiva.

En otras palabras, su contribución tiene que ser actualizada al momento de la realización del tipo. La razón es clara, solo así puede decirse que el sujeto tiene el dominio del hecho.

Esto conduce a que la misma contribución pueda tener un significado distinto para el derecho en virtud del momento en que se produzca.

Así pues: un aporte esencial durante la ejecución dará lugar a la coautoría; el mismo aporte pero durante la preparación dará lugar, en el derecho español, a la cooperación necesario. Los demás aportes, es decir, los no esenciales, tanto tengan lugar durante la ejecución como durante la preparación, deberán considerarse complicidad.

Por ello, Roxin afirma que “lo importante es saber si la realización estructurante del hecho tiene lugar en la preparación o durante la ejecución del hecho. Sólo en el último caso puede existir una coautoría: mientras que en los restantes casos debe imponerse una pena de cómplice”³⁸.

Los requisitos para que exista la coautoría son:

³⁸ **Ibid.** Pág. 13.

La decisión común del hecho, es el acuerdo expreso o concluyente sobre la distribución de las aportaciones singulares a un hecho. Se distingue del acuerdo de voluntades propio de la participación por su contenido y reciprocidad: Todo interviniente debe saber que otros cooperan dolosamente.

Se trata de dos grupos de casos:

Cuando un delito se compone de segmentos aislables de acciones ejecutivas y cada uno de los segmentos los ejecuta distinta persona, los intervinientes responden por el todo en concepto de autor, sólo si se unen con la finalidad de alcanzar el todo. La decisión común del hecho es aquí necesaria para la responsabilidad a título de autor por todo lo ocurrido.

Si falta la decisión común del hecho no hay sino responsabilidad en concepto de autor por una parte. En la medida en que varias acciones delictivas las cometen distintas personas sin mediar acuerdo, aprovechando idéntica ocasión, cada uno responde en concepto de autor, pero sólo por su organización.

Si un delito sólo requiere una única acción ejecutiva o si, requiriéndose varias acciones, las ejecuta un a sola persona, también un partícipe, de cuyas aportaciones el ejecutor nada sepa, puede cooperar tan intensamente que codetermine esencialmente la configuración de la ejecución en cuanto a lugar, tiempo y modalidades.

Ejemplo: alguien le da un somnífero a la víctima, a quien se va a matar a golpes mientras duerme, sin mediar acuerdo con el ejecutor, le abre además la puerta al autor, deja preparado un instrumento comisivo apropiado y además después utilizado y finalmente antes de la ejecución del hecho, impide que terceros perturben la ejecución.

La autoría única (autoría simultanea) de los partícipes decae por la falta de acciones de ejecución propia, la autoría mediata por la falta de subordinación de ejecutar, y por último la coautoría, según la doctrina dominante, por la falta de un plan común, de modo que sólo quedaría la posibilidad de complicidad, decisión cuando menos dudosa.

Por eso será más correcto, en lugar de una decisión común del hecho, en el sentido de un acuerdo siempre recíproco, conformarse en estos casos con una decisión de ajustarse con la que el partícipe que no ejecuta directamente, peor coopera en la configuración, vincula su aportación con el hacer del ejecutor.

Si el ejecutor no sabe nada de esta aportación, no se le puede atribuir nada de la gravedad delictiva de ésta, lo que se deriva de las reglas generales.

La decisión común del hecho en el sentido descrito, reducido a una decisión de ajustarse, no tiene por que producirse de modo libre de coerción o error.

Sobre todo, carece de trascendencia si el partícipe en la decisión está inclinado a hacer propias las aportaciones de los demás o incluso a hacérselas imputar.

La responsabilidad es consecuencia del ajuste e independiente de la voluntad de tener responsabilidad.

Así, en el seno de una banda, la decisión común del hecho se producirá a menudo mediante astucia o coerción, ejemplo: a un malhechor se le indica que si no coopera en el próximo hecho, se le va a delatar.

Es necesario, pero no suficiente, que el dolo y la decisión de ajuste concurren al realizar la propia aportación al hecho; si se abandona el dolo antes de la acción ejecutiva que lleva a cabo otro, ello no impide la coautoría si la aportación conserva su eficacia.

La responsabilidad la limita el dolo y la delimitan otros elementos delictivos personalísimos, por el exceso de un interviniente, es decir, por una acción que no está prevista y por tanto, tampoco cubierta por la decisión de ajuste o encaje, no cabe responder en concepto de coautor, por falta de dolo.

El error *in persona vel objecto* del ejecutor constituye un exceso si éste, de haberse esforzado por atenerse a los criterios acordados, no habría actuado en la situación dada, de modo que la acción ejecutada sólo se lleva a cabo porque él individualiza el objeto del hecho por su propia cuenta.

No obstante, si el autor que ejecuta se ajusta, poniendo todo de su parte, al programa acordado, su acción ejecutiva se imputa a los demás intervinientes, y además

presupuesta la co configuración de esta acción ejecutiva. Por ejemplo: los coautores de un robo, todos armados, se disponen a tirar a matar contra los posibles perseguidores a fin de asegurar su huida; uno de ellos confunde a un cómplice, que también huye, con un perseguidor y le dispara, no existe exceso, de modo que también la víctima escogida es coautor de la tentativa de homicidio si concurre una suficiente co-configuración de la acción ejecutiva.

CONCLUSIONES

1. La forma en que regula el Código Penal guatemalteco vigente la figura del autor de delito, no corresponde con los adelantos de la dogmática que informa a la ciencia del derecho penal, de tal manera que la norma jurídica contenida en el Artículo 36 del Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, es técnicamente inadecuada.
2. En España, hasta la promulgación del vigente Código Penal, existía una forma distinta con la que se juzgaba la participación en el delito, y se cambió a raíz de los avances de la dogmática de la ciencia del derecho penal moderno, que propicia la adecuación de varios autores a los que la doctrina denomina por consecuencia, coautores.
3. Al desaparecer las características de las teorías subjetivas en la participación en el delito, se desarrollan las teorías objetivas y en dicho sentido, la que se nombra como dominio del hecho resulta más adecuada a los hechos concretos que se pretenden encuadrar en los tipos penales; pudiéndose, en consecuencia, establecer partícipes, autores y coautores.
4. La participación en el delito no supone, como lo hace la redacción vigente del Artículo 36 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, que un autor participe de un hecho delictivo, sino más

bien, que quien participa no tiene dominio del hecho y, por lo tanto, se convierte en un cómplice.

5. La norma jurídica contenida en el Artículo 36 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, no permite determinar la existencia de varios autores a los cuales poder darles el calificativo de coautores; sino, más bien, se pierde en el hecho de que el autor es un partícipe y por tal razón se confunden con él, figuras como el conspirador y cómplice.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Código Penal guatemalteco en relación a la figura del autor de delito, porque no corresponde con los adelantos de la dogmática que informa a la ciencia del derecho penal, en el sentido de regular la figura del coautor, para no confundir con la figura del autor a un partícipe o figuras como el conspirador y cómplice.
2. Al Estado de Guatemala le corresponde crear una comisión para analizar la reforma al Código Penal guatemalteco, por medio del Congreso de la República, tomando en cuenta que la participación en el delito no supone que un autor participe de un hecho delictivo, sino más bien, que quien participa no tiene dominio del hecho y por lo tanto se convierte en un cómplice, como equivocadamente lo hace la norma vigente del código penal.
3. La comisión que deberá reformar el Código Penal, le conviene tomar en cuenta que han desaparecido las características de las teorías subjetivas en la participación del delito y, en consecuencia se han desarrollado las teorías objetivas, entre las que se nombra la del dominio del hecho, que resulta más adecuada a las conductas que se pretenden encuadrar en los tipos penales.

BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Gricelda. **Derecho penal**. Colección de Textos Universitarios, Ed. Harla, S. A., México, 1998.

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal**. Bogotá Colombia 1984.

BERDUGO, Ignacio. **Derecho penal español**. Ed. Heliasta S.R.L., Madrid, España, 1996.

BINDER, Alberto **Proceso penal guatemalteco**, departamento de capacitación del Ministerio Público, Guatemala, 1996.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal parte general**, 3ª ed. Ed. Ariel, S.A., Barcelona, España.

CALDERÓN MENÉNDEZ, Rubén A. **Política criminal e instituciones desjudicializadoras**. Revista CREA Año 1 No. 1. Guatemala 1995

DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. 4ª. ed. corregida, (s.e.) Guatemala, 1989.

DON C., Gibbons. **Delincuentes juveniles y criminales**. Ed. Fondo de Cultura Económica, 7ª. ed. 1984.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lectura de derecho penal**, (s.e.) Colección clásica del Derecho, México 1998.

MAPELLI CAFFARENA, Borja y Juan Terradillos Basoco. **Las consecuencias jurídicas del delito**, Ed. Civitas S. A., 3ª. ed. Madrid, España, 1996.

MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las bases del derecho penal**, (s.e.) Madrid, España, 1982.

MUÑOZ CONDE, Francisco, **Derecho penal parte general**, España, Helista, 1986.

OMEBA, **Enciclopedia jurídica**, Tomos XIII y Tomo XXI, Ed. Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1982.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Manual de derecho penal mexicano**. Ed. Porrúa, 4ª. ed. México, 1979.

QUINTANO RIPOLLÉS, Alberto. **Comentarios al Código Penal**, 2ª. ed. Ed. Ariel, Madrid, España, 1896.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español**, Ed. Porrúa S.A., México, 1984.

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

ZAFFARONI, E. Raúl. **Tratado de derecho penal, parte general**, Tomo III, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1981.

Legislación:

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

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

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

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