

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

**ESTUDIO SOBRE EL DELITO FRUSTRADO EN EL DERECHO  
PENAL GUATEMALTECO**

**JULIO RONEL BARRIOS LORENZO**

**GUATEMALA, JULIO DE 2007**

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

**ESTUDIO SOBRE EL DELITO FRUSTRADO 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

**JULIO RONEL BARRIOS LORENZO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, junio de 2007**

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana  
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López  
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez  
VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín  
VOCAL V: Br. Edgar Alfredo Valdez López  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Héctor Aceituno Marroquín  
Vocal: Licda. Emma Graciela Salazar Castillo  
Secretario: Lic. Héctor David España Pinetta

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Héctor Manfredo Maldonado Méndez  
Vocal: Lic. Ronald Amilcar Sandoval Amado  
Secretario: Licda. Yohana Carolina Granados Villatoro

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

**Lic. Aly Ezequiel Fuentes Toc**  
**Abogado y Notario**

Guatemala, 07 de Octubre 2005

Señor

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Licenciado Bonerge Amilcar Mejia Orellana  
Presente.

Estimado Señor Decano:

En atención a providencia de ese Decanato de fecha 06 de mayo del año en curso, en la que se me notifica nombramiento de Consejero de Tesis del estudiante **JULIO RONEL BARRIOS LORENZO** y oportunamente proceder a emitir el Dictamen correspondiente y habiendo asesorado el trabajo confiado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

- El trabajo de tesis se intitula: "ESTUDIO SOBRE EL DELITO FRUSTRADO EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO".
- El tema que investiga el Bachiller **JULIO RONEL BARRIOS LORENZO**, es un tema de importancia en nuestro derecho procesal, puesto que en el quehacer diario de los jueces se ha regravado dicho delito, puesto que se le tipifica cómodamente como tentativa, cuando la tipificación correcta es Delito Frustrado.
- Para la realización del tema se ha utilizado bibliografía y leyes existentes en el medio, que sirvieron de base para efectuar el estudio jurídico-dogmático del tema.
- Durante el tiempo que duro la investigación, discutimos algunos puntos del trabajo, los cuales razonamos y así también comprobé que se utilizó la bibliografía existente.
- En virtud de lo anterior concluyo informando a Usted, que procedi a asesorar el trabajo encomendado y me es grato:

OPINAR:

- Que el trabajo asesorado cumple con los requisitos legales exigidos, para el efecto.
- Que es procedente nombrar Revisor de Tesis.

Con las muestras de mi respeto, soy de Usted, su deferente servidor.

Atentamente.

Lic. Aly Ezequiel Fuentes Toc  
Abogado y Notario

Lic. Aly Ezequiel Fuentes Toc  
Abogado y Notario  
Colegiado 4013


Teléfono: 2332-4407 y Cel. 5510-7775  
7ma Avenida 1-20 zona 4 Edificio Torre Café, 9o. nivel  
Oficina 970, Guatemala. C.A.



**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, dieciocho de julio de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) CARLOS DE LEÓN VELASCO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **JULIO RONEL BARRIOS LORENZO**, Intitulado: **"ESTUDIO SOBRE EL DELITO FRUSTRADO EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público..

  
**LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
MTCL/slh



# CORPORACION DE ABOGADOS

*Licenciado Carlos Humberto de León Velasco*

Guatemala, 10 de agosto del 2006.



Señor:

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutin  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.  
Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Presente.

**Distinguido Licenciado:**

Respetuosamente me dirijo a Usted, con el objeto de manifestarle que, en cumplimiento de la resolución emitida por esa unidad de tesis de fecha dieciocho de julio del dos mil seis, en donde se me nombra como revisor de tesis del Bachiller **JULIO RONEL BARRIOS LORENZO**, intitulada "**ESTUDIO SOBRE EL DELITO FRUSTRADO EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO**". Para el efecto hago constar, que el sustentante tomó en cuenta las sugerencias realizadas a su trabajo de investigación, asimismo, realizó las investigaciones y correcciones que en el desarrollo de la revisión se formularon, obteniendo con ello, una investigación de suma importancia para la sociedad guatemalteca.

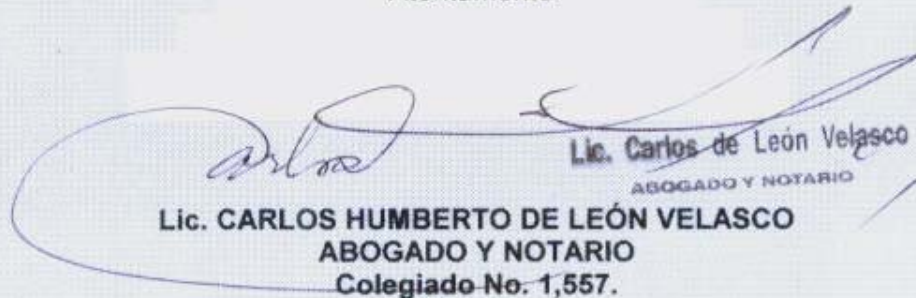
El contenido científico del trabajo que investiga es de carácter jurídico, en el cual se desarrolla lo concerniente al derecho penal y lo relacionado sobre el delito frustrado.

El trabajo desarrollado llena los requisitos técnicos que requiere una investigación de tal magnitud; se realizó con los métodos inductivo y deductivo, y la técnica de investigación documental está acorde al mismo, se revisó la redacción del trabajo, que las conclusiones y recomendaciones llenan su cometido, así como la bibliografía utilizada. Por la importancia del trabajo y su contribución al derecho penal guatemalteco y el estudio sobre el delito frustrado.

Así mismo procedí a hacerle algunas modificaciones de forma y de fondo con el único objeto de mejorar el contenido de la investigación, por tal motivo considero que el trabajo correspondiente llena los requisitos que exige el reglamento para el examen técnico profesional y público de tesis, estimando que el mismo puede ser aprobado, para los efectos consiguientes, emitiendo el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Con las muestras de mi respeto, soy de Usted su deferente servidor.

Atentamente:

  
Lic. Carlos de León Velasco  
ABOGADO Y NOTARIO  
**Lic. CARLOS HUMBERTO DE LEÓN VELASCO**  
ABOGADO Y NOTARIO  
Colegiado No. 1,557.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. (Guatemala, dieciocho de abril) del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JULIO RONEL BARRIOS LORENZO, Intitulado "ESTUDIO SOBRE EL DELITO FRUSTRADO EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis -

MTCL/116



## DEDICATORIA

- A DIOS:** Ese ser todo poderoso a quien le debo lo que soy y todo lo que tengo, como fuente de amor y bendiciones.
- A mi Ángel de la Guarda** Por estar allí siempre.
- A mis padres:** Muy especialmente a mi madre, como una mínima recompensa a sus múltiples esfuerzos. Por ser ejemplo de lucha, trabajo, honestidad y sacrificio.
- A la memoria de mi abuelita:** Tomaza Argueta quien algún día creyó en mí.
- A mi esposa:** Aura Marina García Ortiz, aunque no supo comprender ni compartir esta lucha.
- A mis hijos:** Marlov Ronel y Kesvin Leonardo con mucho amor, porque han sido fuente de inspiración y lucha para llegar a este logro y ejemplo de lucha y que a pesar de las adversidades de la vida si uno se lo propone puede lograrlo, adelante.
- A mi suegra:** Ángela Ortiz
- A mis hermanos:** Aracely, Oscar Edmundo, Mayra Rebeca, Vilma Elvira, Eddy Giovanni, Sergio Iván.
- A mis sobrinas y sobrinos:** Kimberly y Fredel, para que mi esfuerzo les sirva de ejemplo.
- A mi familia:** Especialmente a mis tíos, cuñados, suegros y primos, testigos de mi lucha.



**A las familias:** Alvarado Beteta, Fuentes García, por estar allí en esos momentos difíciles de mi vida.

**A maestros y amigos:** Licenciado Romeo Alvarado Polanco y Licenciada María Eugenia Villaseñor Velarde, por sus sabios consejos y enseñanzas recibidas.

**A mis amigos:** Hadita Alvarado, Gladys Rodríguez, Silvia y Miguel Garza, Fernando y Francisco Vidal, Carlota Gordillo, Aly Fuentes, Nora García Rafael, Carlos de León Velasco, Miguel Coloma López, Marco Tulio Pacheco, gracias por tener ese orgullo de serlo.

**Al Organismo Judicial:** Especialmente a todos mis ex - compañeros del Juzgado Primero de Primera Instancia de Tránsito y Juzgados de Paz de San José Pinula, Fraijanes y Santa Catarina Pinula, porque fue allí donde conocí lo que es la lealtad, me formé y serví a mi pueblo.

**A la Universidad de San Carlos de Guatemala**

**A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,** templo del saber que acoge a todos los que deseamos superarnos sin discriminación alguna.

**Al sindicalismo y asociaciones de Guatemala:** por ser el único instrumento que tenemos los trabajadores y pueblo en general de hacer valer nuestros derechos.

**A todos los hombres y mujeres** que han dejado sus vidas por luchar contra las desigualdades en nuestra sociedad guatemalteca y por buscar un mejor futuro a los más pobres de este país.

**A las mujeres y hombres** que han luchado, luchan y lucharán por una sociedad más justa.

**Y a todos los demás** que no menciono pero que saben que tienen mi amistad, solidaridad. Gracias por su apoyo y aliento.

**A usted especialmente,** gracias por permitirme compartir este momento.

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción .....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Los grados de desarrollo del delito .....	1
1.1. Aspectos generales del delito .....	1
1.1.1. Concepto de delito .....	1
1.1.2. Definición .....	4
1.2. Denominaciones del delito .....	7
1.3. Naturaleza jurídica del delito .....	8
1.4. Clases de delito .....	9
1.4.1. Según la modalidad de la realización .....	10
1.4.2. Según la relación con los sujetos del delito .....	10
1.4.3. Según su forma de consumación .....	11
1.4.4. Según su naturaleza .....	11
1.4.5. Según su forma de afectar al bien jurídico .....	11
1.5. Teoría del delito .....	12
1.5.1. Concepto de la teoría del delito .....	12
1.5.2. Reseña histórica .....	13
1.5.3. Definición de teoría del delito .....	20
1.5.4. Elementos del delito .....	21
1.5.4.1. Acción .....	22
1.5.4.2. Tipicidad .....	24
1.5.4.3. Tipo penal .....	25
1.5.4.4. Antijuridicidad .....	28
1.5.4.5. Culpabilidad .....	28
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. La tentativa .....	31
2.1. Aspectos generales de la tentativa .....	31

	<b>Pág.</b>
2.1.1. Definición .....	31
2.1.2. Concepto .....	31
2.2. Naturaleza Jurídica .....	32

### **CAPÍTULO III**

3. La tentativa imposible y su punibilidad .....	33
3.1. La tentativa imposible .....	33
3.1.1. Definición .....	33
3.1.2. Concepto .....	33
3.1.3. Crítica a la punición de la tentativa .....	34

### **CAPÍTULO IV**

4. Tentativa y frustración .....	37
4.1. Frustración .....	37
4.1.1. Frustración en el ámbito penal .....	40
4.2. Grados de realización de delito .....	40
4.2.1. La tentativa .....	43
4.2.1.1. Naturaleza jurídica del desistimiento .....	49
4.2.1.2. Tentativa imposible o inidónea .....	51
4.2.1.3. Tentativa irreal o supersticiosa .....	53
4.2.2. Consumación del delito .....	53
4.2.3. Agotamiento del delito .....	54
4.2.4. Delito putativo .....	54
4.2.5. Delito frustrado .....	54
4.3. Tentativa y frustración .....	57
4.4. Delito frustrado .....	61
4.4.1. Concepto .....	61
4.4.2. Requisitos del delito frustrado .....	63

	<b>Pág.</b>
4.4.3. Punición del delito frustrado .....	67
4.4.4. Distinción entre delito tentado y delito frustrado .....	69
4.4.5. Delitos que no admiten frustración .....	71
4.5. Legislación comparada .....	71
4.5.1. España .....	71
4.5.2. Italia .....	72
4.5.3. Argentina .....	73

### **CAPÍTULO V**

5. Código Penal anterior (decreto 2164) .....	75
5.1. Comentario .....	75
5.2. Estudios y comentarios al nuevo Código Penal .....	76

### **CAPÍTULO VI**

6. Propuesta de regulación de la frustración .....	79
6.1. Análisis de la derogatoria .....	79
6.2. Anteproyecto de ley .....	82
CONCLUSIONES .....	85
RECOMENDACIONES .....	89
BIBLIOGRAFÍA .....	91

## INTRODUCCIÓN

En pleno siglo XXI la violencia es el pan de cada día de los países del mundo, Guatemala no se queda atrás ante esa epidemia que cada día crece y corroe a nuestra sociedad, aumentando significativamente el número de víctimas de la misma.

No puede ser posible que en la legislación penal guatemalteca vigente no esté actualizada, ni avanzando de acuerdo a la doctrina penal moderna, al no dar las herramientas legales necesarias, adecuadas y consistentes para que los operadores de justicia la apliquen, y que los delincuentes estén donde deben estar. La falta de una ley actualizada da lugar a que exista ese vacío jurídico, y como consecuencia el delincuente entre, salga de las cárceles y ande por las calle impunemente, mientras los guatemaltecos nos quedamos impotentes y desprotegidos ante este mal.

La Constitución Política de la República de Guatemala Política en el Artículo 3º establece que el Estado debe garantizar y proteger la vida, la integridad y la seguridad de las personas, pero vemos con profunda tristeza y preocupación que la fragilidad de nuestra legislación, no responde en la actualidad a la necesidad de que se haga justicia y no este a la altura de las necesidades de nuestra sociedad y otras legislaciones modernas.

La aplicación actual de la justicia penal es inadecuada en diversos aspectos, siendo uno de ellos, la incompleta regulación del delito frustrado en el Código Penal,

Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. En tal sentido, todos aquellos sujetos, procesados por ese supuesto delito, se les ha aplicado una legislación limitada y poco actualizada. Si la figura penal frustrada como tal no se consumó, será indebido penalizarla, ni siguiera alguna de las actividades preparatorias, a menos que por si mismas llenen los requisitos que corresponden al ilícito penal.

La frustración del delito ocurre, a pesar que el agente realiza todos los actos tendientes a su consumación, y en ningún momento desiste, o sea que el fin que persigue no se produce, por circunstancias ajenas a su voluntad.

Esta situación constituye el problema que se investiga y trata en el presente trabajo, bajo la hipótesis de que nuestra legislación vigente no regula la figura penal conocido con el nombre de frustración o delito frustrado, o que intenta hacerlo tácitamente, pero no deslinda claramente la frustración, dando lugar a que sea concebida como tentativa a secas, partiendo de una dudosa interpretación del Artículo 14 del Código Penal vigente. Lo cierto es que se trata de dos figuras distintas y que de la forma de concebirlas se desprenden implicaciones posteriores en la aplicación del derecho.

Para la elaboración del presente estudio se hizo un análisis de la legislación penal vigente, comparándose con otras legislaciones más avanzadas en la materia, asimismo los diferentes criterios doctrinarios de estudiosos de las Ciencias Penales. Nos basamos en la Teoría finalista de la Acción Penal.

En cuanto a la metodología utilizamos los métodos inductivo, deductivo y analítico y cuanto a la técnica nos centramos en la investigación documental, elaboración de fichas y redacción temática.

El presente trabajo está contenido en seis capítulos, conclusiones y sus respectivas recomendaciones. En el capítulo I se hace un estudio de los grados de desarrollo del delito, mencionándose aspectos generales de delito, diferentes definiciones, denominaciones, la naturaleza jurídica, otras formas de clasificación del delito, asimismo el concepto de la teoría del delito, haciendo una reseña histórica del mismo, definiendo el mismo, mencionando también los elementos del delito como lo son la acción, la tipicidad, el tipo penal, la antijuridicidad y la culpabilidad.

En el capítulo II se refiere a la tentativa, empezando con los aspectos generales de la tentativa, su definición, concepto y su naturaleza jurídica. El capítulo III menciona La tentativa imposible y su punibilidad, definiendo la tentativa imposible y su concepto. Haciendo una crítica de la punición de la tentativa.

El capítulo IV de este estudio se refiere a la tentativa y frustración inicia dando una definición y concepto de lo que es el delito frustrado, los grados de realización del delito y su diferencia de la tentativa. En el capítulo V se hace un estudio y comentario del Código Penal anterior (Decreto 2164) para finalizar con el capítulo VI que contiene una propuesta de su regulación en el Código Penal vigente.



Se llega a algunas conclusiones importante para el mismo, para finalizar con las respectivas recomendaciones.

Finalmente se menciona las diferentes obras bibliográficas consultadas para la realización del mismo.

## **CAPÍTULO I**

### **1. Los grados de desarrollo del delito**

#### **1.1. Aspectos generales del delito**

##### **1.1.1. Concepto de delito**

El delito es una conducta contraria a la ley que la tiene regulada como tal. Dicha conducta puede consistir en hacer o dejar de hacer. Sin embargo, no se trata simplemente de lo que prohíbe, (puesto que también hay cosas que prohíbe la ley que no son precisamente delitos), además de que en un ilícito hay aspectos que forman un todo granítico y que constituyen los elementos del delito, más para llegar a concebirlo como una unidad portadora de varios elementos, el delito pasó por diversidad de concepciones, que van desde ideas morales hasta psicofisiológicas.

En los inicios de la era cristiana, el delito fue concebido de acuerdo con las ideas filosóficas de la época, a cual partía de la idea de la moral, que identificaba al delito con el "pecado"; no utilizaban el verbo delinquir sino hablaban de "pecar"; concebían al delito como "una conducta contraria a la moral y a la justicia"; posteriormente lo enfocan como violación o quebrantamiento del deber. Rossi sostiene por su parte, que por delito se debe entender: es "la violación de un deber". <sup>1</sup>Pacheco señala que delito

---

<sup>1</sup> De Mata Vela, José Francisco y de León Velasco, **Curso de derecho penal Guatemalteco**, pág. 21.

es: "un quebrantamiento libre e intencional de nuestros deberes"<sup>2</sup>. No puede dársele validez a ninguno de estos criterios por las siguientes razones: primero, porque el pecado, indiscutiblemente, teniendo una orientación divina, nada tiene que ver con nuestra orientación jurídica, y segundo porque las infracciones al "deber", atienden más a una norma de conducta moral, que a normas de conductas jurídicas.

En un criterio natural y sociológico, se sostiene que el delito se convierte en un hecho natural, Rafael Garófalo plantea la "Teoría del Delito Natural"; toma como base dos clases de sentimientos, siendo estos: el sentimiento de piedad y el sentimiento de probidad, sobre los cuales construye la definición de delito natural así: "Ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado"<sup>3</sup> Se convierte en un hecho natural consecuencia de una conducta antisocial que lesiona la moralidad media, de un pueblo. Tal concepción es natural y social, pero no jurídica.

En la llamada: "Edad de Oro del Derecho Penal" <sup>4</sup> la Escuela Clásica del Derecho Penal, reduce todo concepto a la ley. Lo podemos resumir en la primera y poco acertada definición que ofrecieron de delito: **el delito es lo que la ley prohíbe.** Se le critica, porque existen muchas cosas que la ley prohíbe y que no son delito, Francesco Carrara incluye otros elementos al decir que, delito es "La infracción a la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un

---

<sup>2</sup> **ibid**, pág. 21.

<sup>3</sup> **ibid**, pág. 21.

<sup>4</sup> **ibid**, pág. 34.

acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"<sup>5</sup>; a pesar de tener una inclinación legalista, incluye otros elementos dignos de analizar con un criterio jurídico.

El criterio técnico jurídico, resulta, una de las corrientes más aceptadas. Sus principales aportes fueron construir definiciones en las que incluyen ya elementos característicos del delito. Por ejemplo la del alemán Ernesto Berling, que viene de su obra "Teoría del Delito"; De Lehere Von Verbrechen, descubre la tipicidad, como uno de los caracteres principales del delito, y basándose en ésta define al delito así: "Es una acción típica, contraria al derecho, culpable sancionada con una pena adecuada y suficientemente a las condiciones objetivas de penalidad." <sup>6</sup> En la construcción jurídica que presenta Berling, los elementos característicos del hecho punible operan en forma autónoma e independiente, por lo cual recibió serias críticas.

La violación a una norma que valorativamente dentro del derecho es considerada como tuitiva, es decir tutelar, por un sujeto al que se le pueden asignar calidades, que inspiren por tanto un "tratamiento" de la conducta que motivó esa violación, por medio de una medida de seguridad, o la simple aplicación de una pena, como retributivo a su conducta o a su injusto, encierra lo que en voz popular dentro del derecho llamamos delito, y que actualmente escuchamos en Guatemala nombrado como ilícito.

---

<sup>5</sup> **Ibid**, pág. 34.

<sup>6</sup> **Ibid**, pág. 34.

El delito es concebido en una forma tripartita: de conformidad con sus elementos principales, los cuales son a menudo fuente de discrepancias e interminables discusiones entre los tratadistas. Constituye una conducta típicamente antijurídica y culpable.

Por supuesto, la descripción hecha, es producto de una larga discusión, y sobre todo, de la construcción de una teoría del delito que hace posible el estudio del mismo, desde sus principales entidades que vuelven una conducta particular de un sujeto, que además, como se mencionó, adolece de ciertas características que lo individualizan para los efectos de aplicarle una pena o medida de seguridad. En palabras más sencillas; un delito puede ser cometido por dos personas en diferente tiempo y región, que potencial y consecuentemente tienen una historia diferente, por lo que la pena y medida de seguridad que se le aplique a uno no necesariamente implica que se le aplique al segundo.

### **1.1.2. Definición**

La definición jurídica que nos brinda Enrique Bacigalupo del delito indica que: "el delito es una acción típica, antijurídica y culpable".<sup>7</sup>

Existen varios criterios para definir al delito, que van de lo más simple a lo más complejo, atendiendo que cada uno de los estudiosos ha sentido la inquietud por los problemas del crimen desde diferentes ángulos. Ante la imposibilidad de analizar cada

---

<sup>7</sup> Bacigalupo, Enrique, **Lineamientos de la Teoría Del Delito**, pág. 19.

una de ellas por separado resulta más conveniente para su comprensión agruparlas en torno a un juicio que se ha seguido para formularlas, a fin de condensar el proceso evolutivo que han tenido las ideas penales respecto al delito y principalmente comprobar o no la validez de éstas ante el derecho penal moderno.

a) Para el autor Francisco Muñoz Conde, delito es: "Toda conducta que el legislador sanciona con una pena". Esta definición es muy corta puesto que él no señala que tipo de conducta se sanciona".<sup>8</sup> Todo intento de definir al delito al margen del derecho penal vigente es situarse fuera del ámbito de lo jurídico para hacer filosofía, religión, moral o sociología. La verdad es que las concepciones filosóficas, morales o sociológicas del delito ayudan poco en ésta materia al jurista. Esto viene a ser una consecuencia del principio *nullum crimen sine lege*, y que impide considerar al delito como toda conducta que no llega dentro de las fallas de la ley penal.

b) Luis Jiménez De Asúa dice que "delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se halla conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella".

c) José María Rodríguez Devesa. "Delito es el acto típicamente antijurídico y culpable, al que está señalada una pena".

---

<sup>8</sup> Muñoz Conde Francisco, **Derecho Procesal Penal**, pág. 41.

d) Raúl Carranza y Trujillo. "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputables a un hombre y sometidos a una sanción penal".

e) Sebastián Soler. "Delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal."

f) Carlos Fontán Palestra. "Delito es, La acción típicamente antijurídica y culpable."

g) Eugenio Cuello Calón. "Delito es, La acción humana antijurídica, típica, culpable sancionada por la ley".<sup>9</sup>

h) Para Reyes Echandía la definición del delito se debe dividir en tres grupos:

- Definición Formal. "Delito es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena". Esta definición aún no siendo cierta, no soluciona nuestros problemas porque no deja de ser una fórmula vacía y taxológica.

- Definición Sustancial: Delito es, "el comportamiento humano que a precio del legislador compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal". Esta definición sí bien nos explica que motivos impulsan al legislador a sancionar unas conductas y otras no,

---

<sup>9</sup> De Mata Vela, **Ob. Cit.**; pág. 39

tampoco nos dice mucho sobre el delito concreto.

- Definición Dogmática: Delito es, La acción (conducta), típica, antijurídica y culpable; algunos autores añaden el requisito de punible. Esta definición nos aclara que conductas son punibles" <sup>10</sup>.

- "Delito es: una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena". <sup>11</sup>

## 1.2. Denominaciones del delito

Flagitium, scelus, facinus, crimen, delictum, graus; éstas acepciones se le han dado en Italia.

En nuestro medio: Delito, Crimen, Infracción Penal, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho criminal, contravención.

Nuestra legislación adopta el sistema bipartido. (Contrario a la que utiliza uno para nombrar delitos menores y mayores; en Italia se conoce el reato).

En Guatemala delitos graves, delitos de impacto social y a las infracciones leves, faltas o contravenciones.

---

<sup>10</sup> Reyes Echandía, Alfonso, **Derecho Penal**, pág. 35.

<sup>11</sup> Rodríguez Devesa, José María. **Derecho Penal Español**, pág. 53.



### 1.3. Naturaleza jurídica del delito

No hay forma de establecer una naturaleza o construcción filosófica, aceptada por todos y para siempre. Esta comúnmente depende del tiempo y lugar, es decir coyuntura y país.<sup>12</sup>

Para la Escuela Clásica fue un ente jurídico, al decir que el delito es un acontecimiento jurídico, una infracción a la Ley del Estado, un ataque a la norma penal. El delito lo es porque depende de que aparezca en una norma. (Principio de legalidad *nulla poena, nullo críme sine lege*) critica, el delito no puede ser sólo por consecuencia de la ley.

Para la Escuela Positiva el delito, fue un fenómeno natural o social. Estudian al delito como la acción humana resultante de la personalidad del delincuente, quedando completamente marginada la concepción jurídica del delito con el apareamiento de la Teoría del Delito Natural y Legal de Rafael Garófalo, que afirmaba que el delito no lo es, si el hombre no vive en sociedad.

Se le critica, que no sólo depende de que el hombre viva en sociedad. El estudio del delincuente puede que sea natural, pero el del delito es jurídico.

---

<sup>12</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Manual de Derecho Penal Español**, pág. 130.

#### 1.4. Clases de delito

La clasificación legal que hace el Código Penal de Guatemala decreto 17-73, de delitos es la que llama Juan Bustos Ramírez, "bipartita" <sup>13</sup>, que consiste en establecer clases de delitos con relación a la gravedad que revistan los mismos. Por tanto, la ley establece dos clases de ilícitos, delito y faltas. Siendo los delitos, contravenciones graves a la ley y las faltas simples contravenciones, pero menos graves o leves. Esto, en cuanto a la afectación o daño en los bienes jurídicos.

Esta clasificación legal del delito, se realiza en casi todas las legislaciones del mundo, con la diferencia que en algunas como la italiana, se establecen los llamados crímenes, que son contravenciones a la ley aún mayores.

Por otro lado, existen otras formas de clasificar al delito, fuera de la clasificación legal bipartita ya apuntada. La clasificación doctrinaria más aceptada es la siguiente:

Según la modalidad de la realización.

Según la relación con los sujetos del delito.

Según su forma de consumación.

Según su naturaleza.

Según su forma de afectar al bien jurídico.

---

<sup>13</sup> **Ibid.** pág. 153.

#### **1.4.1. Según la modalidad de la realización**

Se puede hablar de delitos de mero comportamiento y delitos de resultado. En el primero de los casos, es decir en los delitos de mero comportamiento, el legislador sólo se preocupa de la acción o de la omisión como tal. Es decir, que para que se consume este delito basta con simplemente realizar un determinado comportamiento. Por ejemplo, conducir automotores bajo efectos de alcohol o drogas.

Para los delitos de resultado, es necesario además de la mera acción, que se lleve a cabo un resultado, ejemplo el delito de homicidio, en el que no sólo se lleva a cabo la acción, es necesario que se dé el resultado, que es por tanto separable de la misma.

#### **1.4.2. Según la realización con los sujetos del delito**

En esta se diferencian dos perspectivas, por un lado el número de sujetos y por la otra la incidencia del sujeto en el injusto. En el número de sujetos, existen delitos que se llevan a cabo individualmente, mientras que existen otros en los que es necesario el concurso de más sujetos, tal es el caso de los delitos en riña tumultuaria.

En el caso de la incidencia del sujeto en el injusto, conforme a este punto de vista los delitos pueden ser comunes o especiales. En los primeros los tipos penales no necesitan establecer relaciones especiales con determinados sujetos, son más bien

generales, por ejemplo con las palabras: "quién" o "quiénes". Sin embargo, en el caso de los delitos especiales, existe un incumplido deber específico del sujeto activo, que si no se da no existe tal delito, tal el caso de los delitos de prevaricato que sólo puede darse en la figura de un juez.

#### **1.4.3. Según su forma de consumación**

Los delitos pueden ser instantáneos o permanentes. Instantáneos los que su consumación se da inmediatamente. Mientras que los permanentes su momento de consumación puede permanecer o durar en el tiempo.

#### **1.4.4. Según su naturaleza**

Como lo enseña la misma ley, existen delitos comunes y delitos políticos, puesto que existen tratados que establecen cuales son cada uno de ellos.

#### **1.4.5. Según su forma de afectar al bien jurídico**

Estos pueden ser delitos de lesión o delitos de peligro. Los delitos de lesión, son aquellos que cuando se dan, existe una destrucción o menoscabo del bien jurídico, como sucede en el homicidio. Y los delitos de peligro, sobre los que existe una larga discusión en torno a ellos. Se presentan por ejemplo cuando hay la probabilidad de una lesión concreta para un bien jurídico determinado.

## 1.5. Teoría del delito

### 1.5.1. Concepto de la teoría del delito

La teoría del delito tiene por objeto proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por el autor es precisamente el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena. Para alcanzar esta meta, la teoría del delito procede mediante un método analítico; descompone el concepto de delito en un sistema de categorías jurídicas que facilitan la aplicación de la ley penal por parte de los tribunales; de ésta manera, la teoría del delito rechaza como adecuada a su función una apreciación total o global del hecho; la afirmación de que un determinado suceso protagonizado por un autor es un delito dependerá por lo tanto, no de una intuición total, sino de un análisis que permita comprobar cada una de las notas correspondientes al concepto del delito. Trata de dar una base científica a la práctica de Los juristas del derecho penal, proporcionándoles un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos con un considerable grado de seguridad.<sup>14</sup>

La teoría del delito es la encargada de proveer de instrumentos o herramientas al derecho penal objetivo para que éste pueda definir las figuras delictivas e incorporarlas a la legislación. Con esto se contribuye a aplicar justicia penal lo más apegado al principio de legalidad posible, es decir, la justa aplicación de los tipos

---

<sup>14</sup> Bacigalupo, **Op. Cit**; pág. 13.

penales es un aspecto de competencia plena de la teoría del delito.

La teoría del delito expresa una serie de elementos que se presentan de forma común a todo delito, lo que permite una apreciación más general de todos los delitos, además de fijar una postura jurídica dentro del ordenamiento jurídico-penal. Cada legislación penal en el mundo se ve influenciada directamente por la doctrina penal que la informa, es decir, que según la dogmática asumida por cada legislador, así se manifestará el conjunto de delitos en la parte especial del Código Penal, sustentada por las normas de la parte general.

El Código Penal, surge en la década de 1970, (se promulga en 1973), fecha para la cual, modernas dogmáticas llamadas más propiamente "sistemáticas", sobre la concepción de la teoría del delito, apenas comenzaban a llegar a conclusiones importantes. Por lo que nuestro Código Penal, surge desprovisto de dicha influencia. Para tener presente el devenir de la teoría del delito, se hace un breve repaso por ella y se demuestra con lo mismo la relación de influencia que ha sufrido nuestro código.

### **1.5.2. Reseña histórica**

No se puede hablar de una teoría del delito en el medioevo. No existía una concepción tal del delito como la que tenemos hoy. En aquella época de oscurantismo y absolutismo, el delito era un oscuro campo que no permitía distinguir fronteras entre los actos inmorales o antirreligiosos (pecado) y un acto netamente ilícito. Por lo mismo,

la conducta del delincuente era tomada como consecuencia de un mal en sí mismo que era preciso erradicar por medio de una "pena" o "penitencia". Parece extraño, pero aún en nuestra época, el sistema penitenciario guarda en común algo más que solo el nombre, con aquel tipo de concepción.

Con la preocupación de los canonistas <sup>15</sup>, de establecer una relación personal entre el sujeto y su hecho, como se explicó anteriormente y con la potencial graduación de la culpabilidad que deberían incorporar a la pena un concepto de expiación, entramos en el análisis de todas aquellas circunstancias que modifican, agravan, atenúan, o eximen de la culpabilidad. Empieza por tanto a concebirse ya la idea de que el delito no debe ser por todo lo mencionado, un asunto meramente unitario, único, solitario. Es decir, un simple hecho o una acción que deba aplicar el Derecho Penal en sus tipos, a quien desarrolla una serie de acciones parecidas a lo que dice ese mismo tipo. Surge por tanto, la necesidad de concebir al delito como un ente más amplio, que no sólo es un hecho aislado y nada más, sino un hecho provisto de una serie de características susceptibles de ser descompuestas en lo que conocemos hoy como sus "elementos". Lo que nos hace afirmar que el delito no es "monolítico", sino más bien "granítico", en otras palabras es un todo que incluye una serie de elementos que permiten observarlo en forma más adecuada.

Sin embargo, dicha concepción es producto de que a la vuelta de los tiempos, la historia demuestra que el delito debe ser considerado por medio de sus diferentes componentes y de la forma en que se pueden ordenar estos, es que surgen los

---

<sup>15</sup> Bustos Ramírez, **Op. Cit**; pág. 131.

diferentes autores en el tiempo para explicar la importancia de cada uno de los elementos del delito y sistematizarlos así en diferentes teorías. Cronológicamente, aparecen primero los que como consecuencia de la concepción medieval del delito, consideraban a la acción que provocaba el delito como el elemento más importante de este. Decían que no podía haber delito si no había acción. Sin embargo, poco les importó cuales eran los móviles de aquella acción, en tanto que sí les importó la misma para ordenar *en* torno a ella todos los demás elementos del delito. Es decir que la acción como acto meramente humano, (forma en que se le concibe aún en muchas legislaciones del mundo, a la acción, especialmente en Centroamérica) se convierte en el primero de los elementos del delito y la tipicidad, la antijuridicidad y el resto, resultan meras características del mismo, según esta concepción. En otras palabras, eran formas de calificar a la acción. Esta forma de concebir al delito, duró muchos años, desde finales del siglo diecinueve hasta casi el final de la Segunda Guerra Mundial, cuando los principales autores alemanes pierden fuerza a nivel mundial, no sólo por la situación internacional a la que fue sometido dicho pueblo como consecuencia de la guerra, sino también por el surgimiento de nuevos autores que empezaron a desmitificar a la acción y por tanto a desmentir que fuera el elemento más importante de toda la teoría del delito. Es decir, el planteamiento posterior fue el hecho de que no debía concebirse una jerarquía vertical en cuanto a los elementos del delito, sino en una forma horizontal, producto de la importancia que cobra el análisis de los motivos que tiene el sujeto para delinquir y de la propia importancia de cada uno de los demás elementos de delito.



Retomando la historia de la teoría del delito, hablemos de cuatro momentos durante el desarrollo de la misma.

Los cuatro momentos se dan sobre todo en el siglo XX:

a) Sistemática causalista natural: Un primer momento sitúa a Beling como el principal fundador de una primera sistemática de la teoría del delito, que en 1906 establecía la relación de la acción como acto natural del hombre y la que ya se explicara párrafos antes. Esta concepción es biológica como consecuencia del auge que toman los estudios psíquicos en particular del delincuente. Sin embargo, para finales de la Primera Guerra Mundial se inicia un proceso que concluye Mezger para 1929, que establece que si bien la acción es el elemento más importante de la teoría del delito, debe establecerse que dicha acción puede ser resultado también de una omisión y por tanto ya no es sólo un acto mecánico, puesto que entonces la omisión tendría que ser una actividad también mecánica y dicha tesis es insostenible. Además pudiera ser que exista una acción que siendo la que establece el tipo penal, fuera producto de un error o bien pudiera estar atenuada por alguna circunstancia o causa justificante. Mezger iniciaba con dichas concepciones un segundo momento para la teoría del delito y su principal aporte consistió en la valoración que le daba a las características de la acción.

En el primer momento se habló de una acción natural, por lo que esta etapa de la historia de la teoría del delito es conocida como "sistemática causalista natural".

b) Causalismo valorativo. El segundo momento lo establece Mezger, que ciertamente por estar basada en que la acción es un causalismo, pero por incorporar elementos valorativos ha venido en llamársele causalismo valorativo. Luego, ya para finales de la Segunda Guerra Mundial resultaban poco consistentes aquellos postulados que establecían a la acción como centro de toda la teoría del delito, y en un intento por recuperar toda aquella sistemática, Eberhard Schmidt, afirma que la acción que realiza el hombre y que se torna injusta y típicamente antijurídica, tiene raíces claramente sociales, puesto que es la sociedad quien condiciona tanto al individuo para delinquir como a los mismos delitos que son tales por estar contenidos en un tipo penal, que la sociedad ha dispuesto de esa forma.

c) Teoría de la acción social. Con este tercer momento se genera así la teoría de la acción social. Es decir la acción sigue siendo el centro de la teoría del delito, pero en Schmidt, las motivaciones y condicionamientos de esa acción ya no son más naturales, sino ahora lo son "sociales".

El principal error en que incurrieron, todos los autores mencionados hasta aquí y todos los que les siguieron aceptando sus postulados (además de los que les siguen a la presente fecha), es pensar que la acción es el centro alrededor del cual giran todos los demás elementos del delito. Nada más equivocado, porque si bien la acción tiene una importancia capital para efectos de establecer finalmente los móviles que incidieron en el sujeto para delinquir, no significa con esto que tenga que restarle importancia a los demás elementos del delito, situándolos en un plano de subordinación a la acción.

Es por tanto, más justificado que para finales de la Segunda Guerra Mundial, en que se intenta rescatar aquella teoría nacida casi con el siglo, se empiece paralelamente a suscitar una nueva sistemática en la teoría del delito. Esta sistemática, establece a la acción en un plano de igualdad frente a los demás elementos del delito y se permite de esa forma estudiar con más adecuación los móviles que tuvo el delincuente para su conducta ilícita.

d) Teoría finalista. De tal manera que los elementos valorativos del tipo, pueden servir para valorar también la acción, es decir todas aquellas palabras que deba, por su naturaleza que darles una valoración jurídica posterior a cometido el acto, debe saberse con el más alto grado de exactitud si los conocía el sujeto en el momento de delinquir. Aunque no se permita la ignorancia de la ley, para efectos de establecer el grado de culpabilidad es posible establecer una cierta relación con el conocimiento que el sujeto tiene con todos los elementos del tipo. Por otro lado, ¿Qué tanto, la omisión riñe con el orden jurídico? Y finalmente, ¿Es posible delinquir ya sea por acción o por omisión, por imprudencia? o simplemente si la acción u omisión se ajusta al tipo penal ¿ya se delinquirió con dolo? Todas estas preguntas encuentran una respuesta un poco más consistente en esta última forma de concebir a la teoría del delito, que partiendo de los fines que tiene el sujeto para delinquir, establece de esa forma su propia denominación, puesto que a esta sistemática se le conoce como "teoría finalista", y constituye el cuarto momento del que se habló en un principio de esta exposición.

Resumiendo, 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 del siglo XX, cuando comienza, la teoría que llaman neoclásica”<sup>16</sup>. 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 manifestaron ambas, el aporte tan significativo a la teoría del delito.

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 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 siglo pasado, 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 contenido del texto del Artículo 10°.

---

<sup>16</sup> Bustos Ramírez, **Ob. Cit**; pág. 138.

No se puede decir 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. Sin embargo, para los efectos de la omisión, como se explica en el segundo capítulo, la teoría finalista enfrenta algunas dificultades de justificación.

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

### **1.5.3. Definición de teoría del delito**

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 aquellos que concurren en todo hecho punible".<sup>17</sup>

Podemos definir a la Teoría del Delito como la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar que es delito en general y cuales son las características que ha de tener cualquier delito.

---

<sup>17</sup> Arango Escobar, Julio Eduardo. **Las Sistemáticas Causalista y Finalista en el Derecho Penal**, pág. 5.

#### 1.5.4. Elementos del delito

Los elementos o "entidades" (como le llama Eugenio Cuello Calón<sup>18</sup>), en la teoría del delito, permiten una descripción del problema complejo que se enfrenta cuando se trata de estudiar al delito, visto por tanto no como un todo englobado, sino como un todo integrado en varias partes susceptibles cada una de ser reformadas.

Los albores de la teoría del delito los encontramos en la Edad Media, con "la preocupación de los canonistas de establecer una relación personal o subjetiva entre el sujeto y su hecho, lo que era una lógica consecuencia del sentido expiatorio que se le daba a la pena" <sup>19</sup> por lo que "la culpabilidad no sólo surge como un presupuesto y fundamento de la pena, sino al mismo tiempo permite graduarla"<sup>20</sup> lo que permite una medida a su imposición.

Se iniciaba con todo aquello una nueva corriente de pensamiento más analítico, que más tarde vendría a incorporar la antijuridicidad como acompañante unido indisolublemente a la culpabilidad dentro de la teoría del delito, lo que va generando diferentes momentos dentro de la concepción del delito.

El tipo por otra parte, constituye un presupuesto necesario y en cierta forma especial en cuanto a la política legislativa del crimen, que ha de considerarse de esta forma para el establecimiento de normas tuitivas. Sólo son hechos delictivos

---

<sup>18</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Derecho Penal**, pág. 188.

<sup>19</sup> Bustos Ramírez, **Ob. Cit.** pág. 131.

<sup>20</sup> **Ibid.**

aquellos que aparecen descritos en un tipo legal. Tipo legal, es por tanto, aquella parte de una disposición legal que describe un determinado hecho. La tipicidad, es la encargada dentro de la teoría del delito de definir la adecuación de un hecho (constituye este una acción o bien una omisión) con la descripción que de él hace un tipo legal. La antijuricidad o antijuridicidad, la contravención de ese hecho típico, con todo el ordenamiento jurídico y la culpabilidad, el reproche porque el sujeto pudo actuar de otro modo.

Tal como se señaló en la definición que aceptamos para entender el delito y que quedó apuntada. El delito debe definirse de forma tripartita, incluida en ésta la tipicidad, la antijuridicidad, y la culpabilidad. Sin embargo, los elementos del delito son: la acción o conducta humana, la tipicidad, la antijuricidad, o antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, la punibilidad nombrándose en algunos casos a los mencionados como elementos positivos del delito y a sus respectivas formas antagónicas como elementos negativos del delito. <sup>21</sup>Para el presente trabajo, nos encontramos ahora con los tres elementos mencionados.

#### **1.5.4.1. Acción**

Las normas del derecho penal tienen por objeto acciones humanas; se refieren tanto a la realización de una acción en sentido estricto (como comportamiento activo), como a la omisión de un comportamiento humano. La función del concepto de acción no es otra que la de establecer el mínimo de elementos que determinan la relevancia

---

<sup>21</sup> De Mata Vela, **Ob. Cit**; pág. 141.

de un comportamiento humano.

La acción incluye dos fases; estas fases las conocemos como el "iter criminis", que significa el camino del crimen hasta su realización, es la vida del delito desde que nace en la mente de su autor, hasta la consumación.

a) Fase Interna: Ocurre en el pensamiento del autor, en donde se propone la realización de un fin; para llevar a cabo ese fin selecciona medios necesarios, esta selección solo ocurre a partir de la finalidad, cuando el autor ésta seguro de lo que quiere y decide resolver el problema, como lo quiere.

b) Fase Externa: Después de realizar internamente su plan, el autor, ejecuta la actividad en el mundo externo; ahí pone en marcha conforme a *su* fin sus actividades, su proceso de ejecución del acto. La acción como elemento positivo del delito consiste en una manifestación de la conducta humana, conciente o inconsciente, algunas veces positiva o negativa que causa una modificación en el mundo exterior y está prevista por la ley.

Cuando falta la voluntad, no hay acción penalmente relevante como en los siguientes casos:

a) Fuerza Irresistible. Nuestro Código Penal indica en su Artículo 25, que la fuerza irresistible es una causa de inculpabilidad, o sea que en este caso lo toma como



ausencia de voluntad.

b) Movimientos Reflejos. Los reflejos físicos o movimientos instintivos no constituyen acción, pues tales movimientos no están controlados por la voluntad; quien tiene una convulsión epiléptica y como consecuencia de ello causa una lesión y no tiene voluntad puesta en ello.

c) Estado de Inconsciencia. Se pueden realizar actos que no dependen de la voluntad y en consecuencia no hay acción penalmente relevante; ejemplo un sonámbulo o un hipnotizado.

Para el derecho penal, la acción es todo comportamiento derivado de la voluntad y la voluntad implica siempre una finalidad. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir un fin; la acción es siempre un ejercicio de una voluntad final.

#### **1.5.4.2. Tipicidad**

Como se expresó, los dispositivos que la ley utiliza para individualizar conductas penadas son los llamados tipos. Cuando algún hecho realizado por un sujeto, se adecua 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 elementos subjetivos lo mismo que uno objetivo. Lo que permite para nuestra investigación, cuando hablemos de error de tipo dar relevancia al referirse a uno u otro, toda vez que en la renovación de derecho penal de España, se distingue ya una diferencia entre el dolo natural y uno llamado dolo malo, recayendo en el primero y por tanto en el aspecto objetivo de la tipicidad, un error de tipo.

Debemos recordar que a diferencia de la antijuricidad y la culpabilidad, la tipicidad si resulta un tema exclusivamente penal.

#### **1.5.4.3. Tipo penal**

Es un concepto jurídico producto de la interpretación de la ley penal. Lo definimos como "La descripción de la conducta prohibida en la norma"; a esta descripción deberá ajustarse un hecho concreto para que pueda sostenerse que es típico. El hecho se subsume bajo el tipo penal que está considerado; este tipo penal se denomina de la adecuación y se diferencia con otros tipos penales por su amplitud, el tipo de garantía contiene dos elementos que de acuerdo con el principio de legalidad, condicionan la aplicación de una pena y que puedan no caber dentro del tipo de la adecuación, (Ejemplo: Desistimiento en la tentativa). La teoría del tipo penal consiste en permitir establecer que la acción realizada es la acción prohibida por la norma y sancionada con pena por la ley y procede descomponiendo cada uno de los elementos

que integran la descripción. El elemento fundamental de la descripción es la acción, según que el delito se agote en la acción corporal o requiera una consecuencia que es producto de la misma, distinguiéndose los delitos de peligro y delitos de lesión. Junto a la acción hay delitos en los que adquiere importancia el sujeto de la acción, pues no todos los delitos pueden ser cometidos por cualquiera que tenga capacidad de acción como por ejemplo en el hurto; en éste cualquiera que se apodera de cosa mueble ajena, es autor.

Hay ciertos delitos que sólo pueden cometerlos un número reducido de personas: aquellos que tengan las características especiales del autor requeridas en el tipo penal. Como en los delitos cometidos por funcionarios públicos, (por ej. Prevaricato, malversación, peculado, doble representación) estos solo podrán ser cometidos por un autor que sea funcionario, juez, abogado, etc. Estos delitos que contienen una exigencia específica respecto del sujeto activo se denominan Delitos Especiales; estos pueden ser propios e impropios.

a) Propios: cuando la característica especial del autor es el fundamento de la punibilidad (Ejemplo: prevaricato), la acción solo es delito si la realiza el sujeto específico.

b) Impropios: cuando la característica especial del autor no es fundamento de la punibilidad, sino una circunstancia que agrava o atenúa la pena (Ejemplo: parricidio, todos pueden cometer un homicidio, pero si la acción de matar es cometida por un

ascendiente, descendiente o cónyuge de la víctima el hecho será más grave). En cuanto a la estructura del tipo tenemos elementos normativos y elementos descriptivos.

A) Elementos Normativos: Son aquellos que implican una valoración del juzgador.

B) Elementos Descriptivos: Describen en su totalidad la conducta.

C) Tipo Objetivo: Cuando los elementos exteriores se alcanzan con la voluntad del autor. Una conducta es contraria a la norma cuando el autor se representa los siguientes elementos:

- Un cierto comportamiento (siempre que no haya causado exclusión).

- Un resultado: la muerte de una persona.

- Relación Causal entre acción y resultado.

D) Tipo subjetivo: Compuesto por los elementos de la conciencia del autor, que constituye la infracción a la norma.

En algunos casos es preciso preguntarse si el autor ha tenido voluntad de realizar los elementos desvalorativos (voluntad de realizar el tipo objetivo). Cuando se dice "ante sorpresa", se deduce que no quiso causar la muerte, sino que actuó con error sobre uno de los elementos del tipo, la relación causal. No tuvo voluntad de causarlo. El error de tipo es la ausencia del dolo, lo que determina que no puede haber adecuación de la acción a un tipo doloso pero puede subsistir la tipicidad con relación a uno culposo, si el error fuere evitable y existe el tipo culposo en la ley.

#### **1.5.4.4. Antijuridicidad**

Cuando el orden jurídico no permite determinada conducta, se supone entonces que el actuar en contra de esa disposición, constituiría un acto contrario a la juricidad, lo que técnicamente nombramos como antijuridicidad. Es la antijuridicidad, el calificativo que recibe todo hecho que se encuentre reñido con lo que el orden jurídico permite y que además constituye en latu sensu, un injusto penal.

La antijuridicidad, en sentido formal, es una relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal. Materialmente hablando, una acción antisocial 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. La juricidad es el tema dentro de la teoría del delito, que más controversia! 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 con conocimiento de su antijuridicidad y/o en comprensión de esta misma, o por ignorancia de lo antijurídico de su actuar. He aquí una de las principales formas del error de prohibición moderno.

#### **1.5.4.5. Culpabilidad**

La culpabilidad da lugar a un juicio de reproche, porque el sujeto que actúa en

forma antijurídica puede actuar diversamente.

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". 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 Aquino explicaba que las acciones que podían ser deliberadas eran humanas, aunque no distinguió que las no deliberadas fuesen acciones del hombre. "Todos los autores, hasta la época de Franz Von Liszt, consideraban claramente el componente del delito que es la culpabilidad"<sup>22</sup> Sin embargo, todavía hasta mediados del siglo XIX, encontramos que la misma, era referida como la fuerza moral o aspecto moral del delito.

---

<sup>22</sup> Bustos Ramírez, **Ob. Cit**; pág. 130.



## CAPÍTULO II

### 2. La tentativa

#### 2.1. Aspectos Generales de la Tentativa

##### 2.1.1. Definición

Según Juan Bustos Ramírez: "hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento"<sup>23</sup>, es decir que la tentativa se produce cuando el sujeto inicia la ejecución de un acto regulado en ley como delito y luego este no se produce. La importancia está en el hecho de que no puede producirse el acto como consecuencia de aspectos exteriores a la voluntad del agente.

##### 2.1.2 Concepto

En Guatemala la tentativa aún no se encuentra desarrollada en su mejor expresión. Se encuentra regulada en el Código Penal en sus Artículos 14 y 15, en el primero de los cuales se establece que hay tentativa cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente.

---

<sup>23</sup> Bustos Ramírez. **Ob. Cit.** pág. 315.



Por aparte también regula el Código Penal que si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad.

### **2.1.3 Naturaleza Jurídica**

La naturaleza jurídica de la tentativa es precisamente la de ser un grado de desarrollo del delito, puesto que si bien por un lado no se llega a concretar, por el otro está el hecho de que los primeros actos de su ejecución han principiado.

Por tal motivo la naturaleza de dicha institución queda claro que se trata de un grado de desarrollo del delito.

## CAPÍTULO III

### 3. La tentativa imposible y su punibilidad

#### 3.1. La tentativa imposible

##### 3.1.1. Definición

La tentativa imposible por otro lado es la llamada tentativa inidónea.

Por tentativa inidónea o imposible se entiende: "La que tiene lugar por desarrollarse con objetos claramente inidóneos para realizar el delito".<sup>24</sup>

##### 3.1.2. Concepto

Entre los autores que se manifiestan flagrantemente en contra de penalizar la tentativa imposible o inidónea se encuentran: Juan Bustos Ramírez en su obra Manual de Derecho Penal Español, Francisco Muñoz Conde, en su Obra Derecho Penal Parte General, junto a Mercedes García Aran e Ignacio Verdugo en su obra Manual de Derecho Penal, de los cuales se citan las partes conducentes y aplicables al tema:

"Ahora bien, ¿cómo se puede sustentar tal posición de castigo a la tentativa de delito imposible absolutamente?... ciertamente no desde un punto de vista objetivo, ya que esta posición rechaza su castigo, tampoco desde la "peligrosidad social" de los positivistas naturalistas, pues tal planteamiento es ajeno al Código y vulneraría los principios constitucionales de legalidad e igualdad ante la ley y tampoco desde un

---

<sup>24</sup> Gómez de la Torre y otros, **Derecho penal**, pág. 416.

punto de vista subjetivo, ya que ello también es ajeno al Código y a la Constitución"<sup>25</sup>  
(Juan Bustos Ramírez).

"De estas limitaciones que todo el mundo admite, se deduce que también la tentativa inidónea, para ser punible debe tener las mismas cualidades que la tentativa o frustración idóneas: debe darse el dolo, haberse iniciado la fase ejecutiva y suponer ésta una puesta en peligro para el bien jurídico protegido" (Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran).

"Una vez realizada la clasificación de los casos de tentativa en torno a tres grupos: inidoneidad absoluta, idoneidad relativa e idoneidad absoluta, podemos ya servirnos de ella para resolver el problema que nos ha traído hasta aquí, es decir, qué casos deben ser castigados y cuáles no a la luz de las disposiciones del nuevo Código Penal, que nada dice sobre la punibilidad de la tentativa inidónea o delito imposible. Pues bien, como ya se ha establecido, el primer grupo de casos (el de la tentativa imposible) debe quedar al margen de la punición por su manifiesta incapacidad para lesionar el bien jurídico protegido, se trata de supuestos carentes de desvalor de resultado..."<sup>26</sup>

### **3.1.3. Crítica a la punición de la tentativa**

El jus puniendi o punto de vista subjetivo consiste en la "facultad de castigar que

---

<sup>25</sup> Bustos Ramírez, **Ob. Cit**; pág. 316.

<sup>26</sup> Gómez de la Torre **Ob. Cit**; pág. 416.

tiene el Estado como único ente soberano (fundamento filosófico del derecho penal)".

Mientras que el jus poenale, o punto de vista objetivo: "es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad". La facultad del Estado de "penar", está limitada por el principio de legalidad, (nullum crimen, nulla poena sine lege) y por la exclusión por analogía.<sup>27</sup> Es decir, que el Estado no puede imponer su voluntad de manera arbitraria, sino debe atenerse a los límites que la legislación vigente le permite, esto se da gracias al principio de legalidad. Por otro lado, debido a que toda pena debe estar basada en ley, no puede el Estado integrar penas individuales para cada caso, porque entonces estaría juzgando por analogía.

---

<sup>27</sup> De Matta Vela, **Ob. Cit**; pág. 5.



## **CAPÍTULO IV**

### **4. Tentativa y frustración**

#### **4.1. Frustración**

Se entiende por frustración el estado de decepción creado emocionalmente cuando alguien espera realizar su deseo y se ve impedido de hacerlo. La importancia de la frustración ha sido puesta de manifiesto prácticamente por todas las ciencias del espíritu: la psicología experimental, la psicología evolutiva, la sicopatología evolutiva, la sicopatología, el psicoanálisis, la historia, etc., también en el campo de la psicología animal se han hecho estudios sobre las consecuencias de la frustración.

Cuando una persona no logra realizar un deseo, puede elaborar su frustración de formas diversas. Unas veces caerá en un estado de tristeza o depresión, cuya intensidad dependerá de la intensidad de la frustración; otras reaccionará agrediendo activamente a la persona o situación causantes de su frustración. Las formas posibles de elaborar una frustración son muy variadas; este punto ha sido estudiado detenidamente por el psicoanálisis.

No todas las frustraciones son conscientes; muchas de ellas, especialmente las que tuvieron lugar en la infancia, son reprimidas y permanecen inconscientes. Cuando

estas frustraciones implican una intensa descarga emocional pueden convertirse en causa de neurosis, o por lo menos en factor desencadenante de la misma. Cuando la frustración se plantea en el plano consciente, normalmente es aceptada y no constituye un elemento distorsionante de la personalidad. El psicoanálisis ha acentuado la importancia de las frustraciones debidas a la temática planteadas por el complejo de Edipo. Una frustración crea un estado vivencial de fijación a la situación frustrante. La persona frustrada será sumamente sensible a todo planteamiento que la recuerde su frustración; sentirá angustia al ponerse en las mismas circunstancias en las cuales fracasó y pensará ver repetida por doquier la misma situación frustrante, lo cual la conducirá, en último término, a llevar una existencia introvertida y poco arriesgada, con objeto de no repetir la misma vivencia decepcionante.

Pero, de otra parte, la persona frustrada siente la necesidad imperiosa de superar su frustración, por lo cual, de una forma ambivalente, se siente atraída y angustiada ante la temática frustrante. Se encuentra fijada a su frustración porque desea superarla. Cuando las frustraciones son violentas y pertenecen a la vida infantil no se logran superar por este mecanismo. El resultado final es una neurosis, que puede requerir el tratamiento de una persona especializada en psicoterapia. La neurosis, en esta dimensión, es una elaboración defensiva de las situaciones frustrantes y de un modo simbólico intenta compensar a la persona de este deseo que no logró realizar. La frustración puede ser sufrida por un grupo, una sociedad o una nación. Lo mismo que el individuo, reaccionarán diversamente. Frustraciones vividas por grupos sociales, en una época determinada, han condicionado su actuación

sucesiva. Al igual que en el individuo, es difícil evitar los efectos de la frustración en un grupo social. También una nación que pierde una batalla, puede desarrollar un sentimiento de frustración que la conduzca al mismo planteamiento para lograr el triunfo. Ejemplos de este tipo abundan en la historia.

La psicología experimental ha estudiado los efectos producidos por las frustraciones; por ejemplo, el caso de los obreros de una fábrica que esperan recibir una gratificación, el ama de casa que encuentra que los alimentos están en malas condiciones, la fiesta de sociedad a la que no asiste ninguno de los invitados, etc. Existen incluso test para medir el nivel o el coeficiente de frustración de cada persona. Muy empleado entre los niños es el test de medida de la frustración por medio de dibujos de Rosenzweig. En esta prueba se le presentan al niño una serie de dibujos, que representan otras tantas situaciones frustrantes. La forma en que cada niño lo elabora depende precisamente de las experiencias vitales propias.

También en los animales se han hecho experimentos con la intención de medir los efectos causados por las frustraciones. Precisamente por los animales se nos pone de manifiesto la importancia que la frustración tiene en el terreno puramente instintivo. Teoría de la frustración-agresión: Teoría según la cual la mayor parte de las conductas agresivas, cuando no todas, son resultado de un estado de frustración. Test de frustración: concebido y realizado por S. Rosenzweig (1944). Su finalidad es el estudio de las reacciones a las distintas frustraciones que tienen lugar en la vida ordinaria. Está formado por 24 dibujos que representan situaciones de frustración. El



individuo debe anotar sus propias respuestas.

#### **4.1.1. Frustración en el ámbito penal**

En derecho penal: la frustración es un estadio intermedio entre la tentativa y la consumación. Es más grave que la tentativa (ejecución iniciada de un delito, que no se prosigue por causas distintas del desistimiento voluntario del agente), pero menos grave que la consumación (realización completa del delito). Por ello a los autores de un delito frustrado se les impone la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada para el delito consumado. El código penal español establece, al regular los delitos contra el jefe de Estado, igual pena para el delito frustrado y la tentativa de matar al jefe de estado que para el delito consumado.

#### **4.2. Grados de realización del delito**

En la realización del delito doloso (en el iter criminus), se distinguen varias fases. En la primera nos encontramos con los actos de carácter interno. La segunda está representada por los actos externos, dentro de los cuales suele distinguirse entre actos preparatorios y ejecutivos. Cuando el sujeto ha llevado a cabo la totalidad de los actos ejecutivos y se produce el resultado delictivo se habrá realizado plenamente el tipo y se habrá llegado a la consumación.

a) Actos internos: Son meros pensamientos. Se distinguen, la tentación criminal, la deliberación interna entre los motivos favorables y desfavorables y la resolución de voluntad de realizar la acción típica. Todos los actos internos son impunes según el principio cogitationis poenam nemo patitur (nadie debe sufrir pena por el mero pensamiento).

b) Actos externos: actos preparatorios: Los actos preparatorios son impunes con carácter general. Solo con carácter excepcional se castigan en determinados delitos la conspiración, proposición y provocación para delinquir y además, hay determinados actos preparatorios que se castigan en la Parte Especial como delitos autónomos.

c) Conspiración: La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y resuelven o deciden ejecutarlo. No basta con un mero cambio de impresiones, sino que es necesario que se tome la resolución de ejecutar el delito.

d) Proposición: La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer el delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo. No es preciso que proponga la comisión conjunta del delito, es decir, que el que lo propone también participe en su ejecución. También cabe la proposición si el sujeto invita a otras personas a que lo ejecuten sin su cooperación. Estamos ante una inducción intentada. Se castiga sólo en actos preparatorios. Inducción es convencer a otra persona y en la proposición el sujeto intenta convencer pero él quiere que se cometa el delito.

e) Provocación: La provocación existe cuando se incita por medio de la imprenta, radiodifusión o cualquier otro medio de eficacia semejante, que facilite la publicidad o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito. Si a la provocación hubiese seguido la perpetración del delito, se castigará como inducción. La provocación es una incitación de carácter general dirigida a un número de personas indeterminado para que cometan un determinado delito o una determinada clase de delitos. Se caracteriza por el medio empleado, susceptible de influir en una generalidad de personas y porque el destinatario no está absolutamente determinado. En la inducción, la incitación a delinquir debe dirigirse a una persona o personas determinadas y ser eficaz. La inducción ineficaz o tentativa de inducción, es impune siempre que no esté comprendida en la proposición.

La provocación es un acto preparatorio y por tanto se castiga como tal. Si no se produce la ejecución del delito sería inducción en grado de tentativa. Por otro lado la provocación, para su castigo ha de ser una incitación directa.

La apología como tal, es impune. Se castiga también siempre y cuando sea una forma de provocación. Es apología la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.

f) Actos de ejecución:

Tentativa: (anterior al resultado típico).

Delito consumado.

#### **4.2.1. La tentativa**

El principio de ejecución del delito, una vez acabada la fase de los actos preparatorios, da lugar a la existencia de tentativa.

Se declaran punibles tanto el delito en grado de consumación como en grado de tentativa. Las faltas sólo se castigarán en grado de consumación salvo la excepción de las faltas contra las personas o el patrimonio.

“Hay tentativa cuando el sujeto inicia la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, realizando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado y sin embargo éste no se produce por causas independientes de la voluntad del autor.”

Los 3 elementos que son necesarios para que haya delito en grado de tentativa son:

- Que sean delitos dolosos (muy importante)
- Que se haya realizado o se hayan iniciado plenamente los actos ejecutivos del delito.
- Ausencia de desistimiento voluntario: que el resultado no se haya producido por causas independientes a la voluntad del autor, es decir, que no haya desistido de que

se produzca el resultado

Otras denominaciones: tentativa inacabada: cuando el sujeto da inicio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores pero no realiza todos los actos de ejecución que debiera producir el delito. Tentativa acabada: cuando el sujeto practica todos los actos ejecutivos encaminados a producir en resultado de delito pero este no se produce por causas independientes a su voluntad.

A) Que la tentativa sea para un delito doloso. Los grados de ejecución del delito se refieren únicamente a los delitos dolosos, ya que sólo en ellos el sujeto actúa con plena conciencia y voluntad de la producción del resultado delictivo. No cabe la tentativa en los delitos imprudentes. Se pueden dar únicamente acciones imprudentes sin resultado, es decir, delitos imprudentes incompletos.

B) Que se haya realizado o se hayan iniciado plenamente los actos ejecutivos del delito. Este requisito se refiere al inicio o realización parcial o total de los actos ejecutivos del delito.

Nos planteamos entonces cuándo estamos ante un acto preparatorio y cuando ante un acto inacabado del delito (acto ejecutivo), cuestión fundamental pues los actos preparatorios, como hemos visto, son en general impunes. Hay diversas teorías al respecto:

➤ Teoría de univocidad: formulada por Carrara. Los actos preparatorios, según éste, son equívocos, es decir, pueden estar dirigidos a la comisión de un delito o a la realización de una conducta lícita, mientras que los actos ejecutivos son unívocos, es decir, se deduce de ellos que están dirigidos a la comisión de un delito.

Hoy en día está prácticamente abandonada. Se critica que es inadmisibile que la naturaleza de los actos dependa de que se pueda probar o no que están dirigidos a la comisión del delito. Este criterio es sumamente impreciso pues si exige que del acto en sí se deduzca que está dirigido a la comisión de un delito, se produciría una drástica restricción del ámbito de los actos ejecutivos. Carrara respondió a las críticas sugiriendo que actos preparatorios serían los que no salen de la esfera del sujeto activo primario (autor), o del sujeto activo secundario (medios) y ejecutivos, en cambio, los que recaen sobre el sujeto pasivo.

➤ Teoría objetivo formal: Beling se basa en el principio de legalidad para decir que son actos ejecutivos aquellos que están comprendidos en la acción descrita en el tipo y actos preparatorios aquellos que no estén comprendidos en el tipo.

Se critica que no permite delimitar con precisión el comienzo de la ejecución. Además no estaría del todo claro en algunos tipos penales.

➤ Teoría de la concepción o unidad natural: Frank dice que son actos ejecutivos aquellos actos que se hallan tan íntimamente unidos con los descritos en la acción

típica, que para una contemplación natural aparecen formando una unidad (teoría de la unidad natural). Así, el encarar el arma y apuntar aparecerían ya en una concepción natural, como integrantes de la acción de matar.

➤ Teoría del peligro para el bien jurídico: acto ejecutivo sería el que inmediatamente pone en peligro un bien jurídico y acto preparatorio es el que no produce tal amenaza y no pone en peligro ningún bien jurídico.

➤ Teoría de la inmediatez temporal: Welzel dice que estamos ante un acto ejecutivo cuando se efectúa un acto inmediatamente anterior a la plena realización de todos o alguno de los elementos del tipo. Parece que esta es la teoría más adecuada.

C) Ausencia de desistimiento voluntario: para que la tentativa sea punible es necesario que no se produzca el resultado por causas ajenas a la voluntad del autor, “queda exento de responsabilidad penal por el delito intentado quién evite voluntariamente la consumación del delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que pudiera haber incurrido por los actos ejecutados, si éstos ya fueren constitutivos de otro delito o falta”.

El desistimiento debe cumplir por tanto 2 requisitos: Ser voluntario y la evitación de la consumación del delito.

Para determinar el carácter voluntario hay 2 teorías:

➤ Teoría psicológica: en desistimiento es voluntario si el sujeto no quiere alcanzar

la consumación aunque pueda y es involuntario si no quiere porque no puede. No estaremos ante desistimiento voluntario cuando el autor ha fallado en la producción del resultado. Quiso producir el delito pero no puede realizarlo.

➤ Teoría valorativa: la voluntariedad del desistimiento sólo es estimable si obedece a un motivo susceptible de valoración positiva. Tendremos que tener en cuenta la racionalidad del delincuente. cuando ésta le aconseje desistir porque considere obligado, coaccionado... estaremos ante un desistimiento involuntario (no realiza el delito porque ve a la policía).

Evitación de la consumación del delito: Desistiendo de la ejecución ya iniciada cuando eso es suficiente para evitar la consumación. Impidiendo la producción del resultado cuando el grado de ejecución alcanzado requiere un desistimiento activo y no un mero dejar de actuar.

En la tentativa acabada el sujeto ha completado ya la ejecución del delito pero el resultado no se ha producido todavía. El desistimiento se dará cuando el sujeto actúa activamente, cuando haga todo lo posible para evitar el resultado.

En la tentativa inacabada el sujeto abandona la ejecución del delito. Sólo deja de actuar (guarda la pistola).

Hay tentativa cuando con el objeto de cometer un delito, ha comenzado alguien



su ejecución por medios apropiados y no ha realizado todo lo que es necesario a la consumación del mismo, por causas independientes de su voluntad. Hay delito frustrado cuando alguien ha realizado, con el objeto de cometer un delito, todo lo que es necesario para consumarlo y sin embargo, no lo ha logrado por circunstancias independientes de su voluntad’.

Carlos Fontán Batestra en su obra “derecho penal”,<sup>28</sup> al calificar los actos de ejecución constitutivos de la tentativa, podemos distinguir aún el delito tentado del frustrado, llamados también tentativa inconclusa y tentativa concluida.

Belling distingue de este modo una de la otra:

a) Tentativa inconclusa es aquella en que el autor no ha cumplido totalmente la acción ejecutiva del delito, es decir, que su movimiento corporal no ha sido cumplido en extensión suficiente como para que ella se adecue a un tipo legal o al cumplimiento de los actos finales necesarios para la producción de la causalidad tendiente al evento típico, según se considere un delito de pura actividad o material.

b) Cuando el autor ha concluido los actos corporales del caso para producir el resultado, de modo que para la realización ya sólo importan acontecimientos que están más allá de la acción, tenemos entonces la tentativa concluida.

Cabe hacer notar que en la hipótesis contenida en b) el autor efectúa los mismos actos que hubiera sido necesarios para la comisión del delito consumado, no obstante

---

<sup>28</sup> Fontán Palestra, **Ob. Cit**; pág. 375.

lo cual solo es punible por la tentativa.

Por eso dice Romagnosi (Génesis, p. 227, 679 y 680) que el delito frustrado está consumado subjetivamente, es decir, en relación con el hombre que lo comete. Es el caso de quien, con su arma hace fuego, pero falla el disparo.

Es de hacer notar que la tentativa concluida solo es posible en los delitos de resultado, pues en los de pura actividad, como su misma nominación lo indica, el cumplimiento completo de la acción agota el delito.

En el mismo ejemplo, habría tentativa inconclusa si en el momento de apuntar el arma, alguien se la arrebatara al autor. Para que podamos hablar de tentativa inconclusa si en el momento de apuntar el arma alguien se la arrebatara al autor, para que podamos hablar de tentativa incluida, es necesario que el proceso ejecutivo del delito se haya interrumpido por causas ajenas a la voluntad del autor, pues en el supuesto dado el sujeto bajara el arma por propia voluntad, estaríamos ante un desistimiento voluntario, contemplado de modo distinto por la ley.

#### **4.2.1.1. Naturaleza jurídica del desistimiento**

La mayor parte de la doctrina dice que el desistimiento voluntario sería un elemento objetivo del tipo de los delitos en grado de tentativa.

No es un elemento objetivo del tipo sino una causa personal de extinción de pena. Estaríamos ante una excusa absolutoria (a una persona se le puede eximir de responsabilidad penal) es hecho típico, antijurídico, culpable, pero no punible.

El que participa en el delito en grado de tentativa y desiste, queda exento de pena, es decir, el desistimiento tendría la naturaleza de una causa personal de exclusión de la pena, es decir, una excusa absolutoria. Esto nos podría llevar a pensar que tampoco sería castigados los participantes o coautores.

También en este caso el partícipe responderá de haber participado en un delito en grado de tentativa. Al autor se le exculpará de responsabilidad penal por haber desistido pero a los partícipes no.

Cuando en un hecho intervengan varias personas, quedan exentos de la responsabilidad penal aquel o aquellos que desistan de la ejecución ya iniciada y que se impidan o intenten impedir firme, decidida y seriamente la consumación...” Por tanto, el desistimiento del autor no determina la impunidad de los partícipes.

Los participantes o coautores si no incurrn en estos supuestos, serán castigados.

El sujeto no quedará exento de responsabilidad penal por los actos realizados. El desistimiento sólo afecta a los delitos en grado de tentativa. Si será castigado, por

ejemplo, de un delito de lesiones y no en un delito de homicidio en grado de tentativa.

#### **4.2.1.2. Tentativa imposible o inidónea:**

Son aquellos supuestos en los que de antemano (ex ante), en un juicio de previsibilidad objetiva, aparece como imposible, o absolutamente improbable la realización del tipo y, especialmente, en los delitos de resultado, la producción del resultado. Se sabe que el resultado no se va a producir. Se produce una inidoneidad respecto a los medios (envenenar a alguien con azúcar), el objeto material -inexistencia del objeto material- (no hay dinero en la caja fuerte que quiero robar), el sujeto -en los delitos especiales- (realizar un delito propio de policía sin serlo). El problema que se plantea con respecto a la tentativa inidónea es si debe ser o no punible.

La teoría objetiva de la tentativa deduce de la definición de tentativa: “se castiga al que practique toda o parte de los actos que objetivamente deberían producir en resultado”. En virtud de esta teoría distinguimos:

- Tentativa Idónea: de carácter peligroso
- Tentativa Inidónea: de carácter no peligroso.

Nos planteamos el problema de cómo determinar si la tentativa es peligrosa o no. Para determinar la peligrosidad de la acción hay que acudir a un juicio de previsibilidad objetiva (juicio ex ante).

Este es un juicio que se realiza ex ante y ex post, es decir, el juez tiene que

ponerse en una situación anterior a la comisión del posible hecho delictivo y luego en la posterior, y todo de forma objetiva. El juez tiene que colocarse en la posición del autor en el momento del comienzo de la acción teniendo en cuenta 3 circunstancias:

- Las circunstancias del caso concreto conocidas por una persona inteligente.
- Las circunstancias que conocía el causante del delito, el autor. (Saber Ontológico)
- La experiencia común de la época sobre los cursos causales.

El juez determinará que estamos ante una acción peligrosa cuando el resultado de peligro aparezca como no absolutamente improbable. No sólo no objetivamente previsible sino además no absolutamente improbable.

El juez determinará si estamos ante un resultado de peligro tendrá que decidir además si estamos ante un bien jurídico que haya entrado en el radio de acción de conducta del sujeto y su lesión aparezca en ese momento con no absolutamente improbable. Una acción peligrosa y que además se pueda derivar un resultado peligroso. Ejemplo: adelantar peligrosamente con o sin coches en sentido contrario.

El ejemplo se basa en este caso en el grado de posibilidad de producción del resultado. Ahora nos planteamos cuál es en grado de posibilidad que debe exigirse para apreciar que una acción es peligrosa.

Sería una tentativa idónea o peligrosa cuando el realizar el ejemplo aparezca como posible o probable, o mejor dicho, como no absolutamente improbable la

producción del resultado. En estos casos no se requiere que se produzca un resultado de peligro. No es necesario que se haya puesto en peligro el bien jurídico. Puede que la acción sea peligrosa ex ante aunque no se ponga en peligro el bien jurídico (no se produce un resultado de peligro) porque entre otras cosas puede que falte el objeto material (practicar un aborto a una mujer o que se supone embarazada cuando e realidad no lo está).

La tentativa inidónea es aquella en la que en un caso aparece como imposible o absolutamente improbable que se produzca el resultado. (Querer matar a alguien con azúcar).

#### **4.2.1.3. Tentativa irreal o supersticiosa**

Es una forma de tentativa inidónea (la persona que intenta matar a otra haciendo budú o tirando piedras a un avión...) Los medios no son inidóneos sino irreales.

#### **4.2.2. Consumación del delito**

Es la plena realización del tipo y de todos sus elementos. En los delitos de resultado, la consumación se produce cuando se lesiona o pone en peligro el bien jurídico protegido.

En los delitos de simple actividad, la consumación se adelanta a un momento

anterior. Basta con la realización de la conducta típica para que se consume el delito (beber borracho).

#### **4.2.3. Agotamiento del delito**

El sujeto no sólo realiza todos los elementos del tipo sino que además el sujeto consigue la pretensión que perseguía al realizarlos.

#### **4.2.4. Delito putativo**

Todos aquellos supuestos en los que una persona realiza una conducta en la creencia de que constituye delito siendo que no es así, que se trata de una conducta lícita. Es el delito imaginario (se es infiel creyendo que se castiga el adulterio). Es un error de permisión al revés. Son conductas impunes, ya que no existe delito alguno.

#### **4.2.5. Delito frustrado**

En la doctrina y en algunos códigos, se entiende que hay frustración cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito y sin embargo no lo produce por causas independientes de la voluntad del agente. Se diferencia del delito tentado (v.) o tentativa del delito, en que el culpable da

principio a la ejecución, pero no practica todos los actos que deberían producir el delito por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento. En el Código Penal de Argentina no está contemplado el delito en grado de frustración, por lo cual parece incluido en la tentativa de delito.<sup>29</sup>

“Hay delito frustrado cuando el culpable practica los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito y sin embargo, no lo produce por causas independientes de la voluntad del agente”. Artículo 3º del Cod. Penal Esp.) Por ejemplo, quien dispara contra una persona, con intención de matarla y no acierta o sólo le causa una herida; el falsificador que es detenido al presentar en la ventanilla del banco un cheque falso; el ladrón que fuerza una caja de caudales que ignora vacía.<sup>30</sup>

La rebelión ofrece la singularidad que se suma en la frustración del intento. Si el poder constituido triunfa sobre los rebeldes, les puede aplicar la pena de delito consumado, aun cuando en realidad los revolucionarios hayan practicado todos los hechos que deberían producir el resultado querido y no lo hayan logrado por causas ajenas a su voluntad; es decir, una frustración típica. Pero sucede que no puede esperarse en este caso el logro; pues triunfante, la rebelión se erige en legitimidad, al menos de hecho y de delictiva, se constituye en definidora de crímenes para la precedente legalidad.

Frente al delito consumado o perfecto se alza el imperfecto o conato de delito.

---

<sup>29</sup> Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**, pág. 216

<sup>30</sup> Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, tomo I pág. 610.



Desde tal punto de vista ha de considerarse el Código Penal Argentino, donde, con tecnicismo dudoso, se engloba en el término de tentativa lo referente al delito frustrado y al intentado o tentativa estricta. Dice así: “El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por causas ajenas a su voluntad, sufrirá las penas” atenuadas que luego se especifican (Art. 42). Como no diferencia entre ejecución de todos (frustración) o parte (tentativa) de los actos conducentes al delito y sólo incluye las dos condiciones comunes al delito imperfecto (la no consumación y la falta de voluntad en el fracaso), de ahí la fusión o confusión entre los dos conceptos clásicos y muy precisos en el aborto del propósito criminal.

“A los autores de un delito frustrado se impondrá la pena inmediatamente inferior en un grado a la señalada por la ley para el delito consumado” (Art. 51 del Cód. Penal esp.). A los cómplices de un delito frustrado se les impone la pena inferior en grado a la señalada para la frustración (Art. 53) y a los encubridores se le rebaja, análogamente, en dos grados la pena. (Art. 54).

El delito frustrado recibe también las denominaciones de tentativa acabada, tentativa concluida y Delito Frustrado.<sup>31</sup> Según Gustavo Labatut “habiendo puesto el delincuente de su parte todo lo necesario para consumarlo, esto no ocurre por causas ajenas a su voluntad”. Oscar Zeceña afirma que “el agente ha realizado todo su plan de manera que, por su parte, ha hecho cuanto tenía que hacer para conseguir el resultado y a pesar de eso no lo lleva cabo.” ( El artículo 16 del Código Penal derogado contempla esta figura pero en forma atenuada).

---

<sup>31</sup> Matta C., Daniel, **Vocabulario jurídico del derecho penal guatemalteco**, pág. 60.

### 4.3. Tentativa y frustración

Al calificar los actos de ejecución constitutivos de la tentativa, podemos distinguir aún el delito tentado del frustrado, llamados también tentativa inconclusa y tentativa concluida. BELLING distingue de este modo una de la otra:

a) Tentativa inconclusa es aquella en que el autor no ha cumplido totalmente la acción ejecutiva del delito, es decir, que su movimiento corporal no ha sido cumplido en extensión suficiente como para que ella se adecue a un tipo legal o al cumplimiento de los actos finales necesarios para la producción de la causalidad tendiente al evento típico, según se considere un delito de pura actividad o material.

b) Cuando el autor ha concluido los actos corporales del caso para producir el resultado, de modo que para la realización ya sólo importan acontecimientos que están más allá de la acción, tenemos entonces la tentativa concluida.

Cabe hacer notar que en la hipótesis contenida en b) el autor efectúa los mismos actos que hubiera sido necesarios para la comisión del delito consumado, no obstante lo cual solo es punible por la tentativa. Por eso dice ROMAGNOSI (Génesis, p. 227, 679 y 680) que el delito frustrado está consumado subjetivamente, es decir, en relación con el hombre que lo comete. Es el caso de quien, con su arma hace fuego, pero falla el disparo.

Es de hacer notar que la tentativa concluida solo es posible en los delitos de resultado, pues en los de pura actividad, como su misma nominación lo indica, el cumplimiento completo de la acción agota el delito.

En el mismo ejemplo, habría tentativa inconclusa si en el momento de apuntar el arma, alguien se la arrebatara al autor. Para que podamos hablar de tentativa inconclusa si en el momento de apuntar el arma alguien se le arrebatara al autor, para que podamos hablar de tentativa incluida, es necesario que el proceso ejecutivo del delito se haya interrumpido por causas ajenas a la voluntad del autor, pues en el supuesto dado el sujeto bajara el arma por propia voluntad, estaríamos ante un desistimiento voluntario, contemplado de modo distinto por la ley.

El Artículo 16 del Código Penal (decreto 2164) vigente al actual Código Penal dice: son punibles no solo del delito consumado, el frustrado y la tentativa. Las faltas sólo se castigan cuando han sido consumadas.

Hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito y sin embargo no se lo producen por causas independientes a la voluntad del agente. Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento.

El Artículo 17 del mismo cuerpo legal dice: Si en los casos de tentativa no llegare a determinarse qué delito se proponía ejecutar el culpable, se estimará que sus actos se dirigían a cometer el de menor gravedad entre aquellos a que racionalmente pueda presumirse que iban encaminados.

A juicio del Licenciado Antonio Morales Baños en su obra “estudios y comentarios al nuevo Código Penal”:

En el artículo 14 del nuevo Código Penal (actual) da una definición de los actos de tentativa, dice: Hay tentativa ... Este concepto también es más apropiado dentro de la teoría de la adecuación, pero nos referimos a ella, con el objeto de llevar a un orden sucesivo en los comentarios del artículo del nuevo código; también puede apreciarse la tentativa como actos preparatorios de la acción delictiva.

El último párrafo del artículo 16 del Código Penal derogado al definir la tentativa, decía: “hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no práctica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento.

Sustancialmente los conceptos de uno y otro códigos son iguales, y lo importante es que el delito no se consuma por causas independientes a la voluntad del agente. En ambas normas, la vigente y la derogada, el elemento objetivo “se comienza su

ejecución por actos exteriores” es el predominante y el elemento subjetivo es el fin o propósito de cometer un delito determinado. Al decir: “ comienza su ejecución por actos exteriores” se ha hecho la diferencia con los actos preparatorios que en si no son punibles. Como actos preparatorios punibles, podríamos citar los contenidos en el artículo 333 del C. Pe. vigente, quien fabricare, introdujere al territorio nacional o retuviere en su poder, cuño, sellos, marcas u otros instrumentos o útiles destinados para cometer algunas de las falsificaciones ...” claramente se preceptúa la penalidad de estos actos preparatorios. Se impone, en éste único caso, la punibilidad de actos preparatorios; por lo demás, en la tentativa es necesario que se realicen actos de ejecución.

Ahora bien: ¿Con qué criterio ha de diferenciarse el acto de ejecución del acto preparatorio? Creemos que debe estimarse el inicio de la acción principal para estar ante una tentativa.

Es punible la tentativa por el peligro que representa, según opinión de Carrara, así como lo es el daño en el delito consumado. Lo más importante en la tentativa, es que de conformidad con lo que de esta se aprecie, debe quedar incluido el delito en el cual se concluyeron todos los actos de ejecución; y por razones ajenas a la voluntad del sujeto activo, no se realizó el daño perseguido, (delito frustrado en el Código derogado) “ la distinción exacta –dice el Dr. Soler- entre la tentativa y delito frustrado solamente puede entenderse desde el punto de vista subjetivo, es decir, con relación al hecho final propuesto por el autor, ya que externamente considerados, todos los

procesos de tentativa presentan el mismo aspecto de in conclusión”

A nuestro juicio, si tomamos en consideración que la orientación general de nuestro nuevo código, es dar a los jueces amplio criterio para fijar las penas, ya no hay razón para que exista un precepto que se refiera al delito frustrado.

En lo referente a la tentativa imposible, otra de las novedades del nuevo código, es bien claro que son acciones inidóneas para la comisión del delito; o bien, el sujeto pasivo del delito también puede resultar inexistente, de allí que también la acción sea inadecuada en la ley penal, es decir, no encuentre encuadramiento en los tipos penales. Las medidas de seguridad que manda la ley en estos casos, deben ser impuestos con mucha prudencia; a juicio nuestro, quien ejecuta acciones enmarcas en la Tentativa Imposible demuestra alguna peligrosidad.

#### **4.4. Delito Frustrado**

##### **4.4.1. Concepto**

Dentro de la faz ejecutiva del delito, sucede en ocasiones que la actividad consumativa del agente se interrumpe por hechos ajenos a su voluntad, antes de haber obtenido el resultado: nos encontramos en el campo de tentativa. Ahora bien, esa interrupción puede producirse antes que el delincuente haya realizado todos los actos necesarios dirigidos a la consumación (tentativa propiamente dicha o inacabada), o por

el contrario, pese a haberse realizado todos los actos conducentes a la consumación, no haberse verificado el evento por circunstancias imprevistas (tentativa acabada o delito frustrado).

A Ramagnosi corresponde el mérito de haber concebido la distinción entre el delito tentado y delito frustrado. Si bien en ninguno de los casos el delito se ha consumado, en el primero faltaron aún realizar actos indispensables a tal fin, mientras que en el segundo el sujeto ha hecho todo lo que de él dependía tendiente al logro del fin criminoso. “Se puede por tanto decir que el delito que llamamos frustrado se ha consumado subjetivamente, esto es, lo ha sido con relación al hombre que lo realiza, pero no lo ha sido objetivamente, es decir, con relación al objeto contra el cual se hallaba dirigido y con la persona que por el mismo hubiera sido dañada”.

Puede decirse que en la tentativa y en la frustración hay ejecución objetivamente imperfecta, pues la consumación no ha tenido lugar o el resultado no se ha producido, respectivamente. Pero en el delito frustrado hay ejecución subjetivamente perfecta, pues el punto de vista del delincuente ya nada le queda por hacer. “Acto en lo que depende del sujeto, se ha consumado, no es posible el desistimiento, no hay posibilidad de arrepentimiento, antes del acto”. La no producción del efecto ha sido ajena a su ánimo y producto de una circunstancia fortuita, no prevista por él.

#### **4.4.2. Requisitos del delito frustrado**

- a. Haber realizado todos los actos necesarios para la obtención del fin malvado.

El agente ha agotado por su parte actividad consumativa; el arrepentimiento ya no podrá borrar el delito y sólo podrá ser tomado en cuenta para la atenuación de la pena. Maggiore considera este requisito como no específico, pues “si se hubieran realizado todos esos actos, se habría tenido que producir el resultado; si no se produce es porque el agente no ha hecho todo lo que podía”.

La crítica de Maggiore no es propiamente acertada; la doctrina del delito frustrado es admitida por la mayoría de los autores y aun por las legislaciones por razones de política criminal. Estando estrechamente vinculado y casi confundido con la simple tentativa, no puede negarse que su elemento propio y distintivo ésta representado por la circunstancia, para el delincuente, de no faltar ningún hecho más para la consumación; si el caso fortuito o imprevisto no hubiera hecho aparición el evento se habría inexorablemente producido sin necesidad de ningún acto nuevo (v. gr., si el envenenador hizo ingerir a la víctima la cantidad necesaria de arsénico para causar su muerte, el hecho de que ésta a los primeros síntomas tomara un vomitivo que le salva la vida, hace que el delito se califique como frustrado y no como tentado). A no ser por el hecho fortuito (vomitivo tomado por la víctima), el acto criminal se habría consumado, sin necesidad de que el autor tuviera que haber desplegado ninguna nueva actividad.



b. Los actos deben ser idóneos para obtener el fin propuesto. Como dice Carrara, “si en un alarde de fantasía imagina producir un efecto valiéndose de actos a los cuales la naturaleza les ha negado el poder de producirlo realizará una acción desprovista de todo peligro y que en consecuencia, no puede ser causa de fundado temor en los ciudadanos”.

La idoneidad o aptitud de los actos debe ser apreciada en relación con cada caso en particular y apreciando su potencialidad para obtener el fin perseguido. Para ello es menester que el medio elegido y el resultado pretendido estén entre sí en relación de causa a efecto, conforme al curso ordinario y normal de las cosas.

Si en la mente del agente el medio empleado era a su entender capaz de producir el evento dañoso, pero en la realidad se demostró ineficaz, el mismo no puede ser punido como delito frustrado. Verbigracia, si armado con una escopeta disparó contra la presunta víctima desde distancia en que le era imposible hacer llegar los balines, el delito sería imposible, por inidoneidad del medio empleado y en ninguna forma frustrado.

La aptitud para el resultado dañoso, deber ser, como dijimos más arriba, apreciada conforme al curso normal de los hechos; por ello no podrá tenerse como frustrado el delito, cuando normalmente el medio empleado en ninguna forma, salvo hecho fortuito, era apto para consumarlo (p. ej. No podrá hablarse de frustración en el

homicidio si Ticio, boxeador, cree posible dar muerte con un puñetazo a la víctima y a tal fin se lo propina; la no producción del evento deseado no puede atribuirse a hecho fortuito, pues en el curso racional de los hechos, el medio empleado era incapaz de producir tal resultado).

c. No haberse verificado el resultado por causas ajenas a la voluntad y al modo de obrar del agente.

Es esencial la no obtención del fin perseguido, pues si así no ocurriera el delito se habría consumado. Pero la acción criminosa debe haberse además malogrado por hecho fortuito e imprevisible para el autor (verbigracia, la bomba arrojada por el delincuente en medio de la multitud, no hizo explosión, por haber apagado la mecha o descargado el detónante, una de las presuntas víctimas).

En el caso anterior, el hecho fortuito impidió la consumación del delito. También ese impedimento puede provenir de un obstáculo o circunstancia imprevista (tal, por ejemplo, si las balas hicieron blanco sobre la persona atacada, la que, sin embargo, salió indemne por estar protegida por una cota de malla).

Seguendo a Carrara el requisito exige que la causa impeditiva sea independiente del modo de obrar del culpable. Si éste, con inicial intención homicida efectuó un disparo con arma de fuego que no hirió a la víctima presunta, en razón de haber apuntado en forma deficiente, "el culpable no hizo todo cuanto era necesario

para alcanzar el fin". "Disparó el arma a la diablo, por lo cual la ejecución subjetiva fue deficiente en uno de sus momentos físicos, y así el reo no hizo blanco, ello fue consecuencia de tal omisión; habrá una tentativa punible llevada hasta el acto próximo, pero no un delito frustrado, porque el agente no hizo todo lo necesario para lograr su fin; y al no haberlo hecho todo se originó una imprudencia o indeterminación de su voluntad, a pesar de que con toda libertad hubiera podido apuntar el arma, si hubiera querido".

Si el modo de obrar del agente es el que impidió el resultado conforme al ejemplo referido, no habría delito frustrado sino simple tentativa. Por lo que estamos en buen terreno cuando afirmamos que la causa que obstaculiza la consumación debe ser ajena al designio y al hecho mismo del autor.

Soler parece prestar su conformidad a esta condición, cuando dice (7) que no hay frustración, cuando por defecto del disparo y pese al restarle balas sin usar, el atacado no resulta herido, contándole esto al autor.

d. Arrepentimiento eficaz o activo.

En todos los casos estudiados anteriormente, el evento no se produce por caso fortuito o circunstancias ajenas al sujeto activo, pero hay también casos en que es este mismo el que impide o mejor dicho frustra los efectos de su propia actividad dolosa, y aunque agotada la acción evita la consumación: es decir llamado

arrepentimiento activo.

Un sujeto con ánimo maligno ha iniciado y llevado a cabo todos los actos consumativos necesarios y adecuados para obtener el fin que se propusiera, pero el hecho por su naturaleza admite que el mismo agente se oponga al resultado final dañoso. Ha colocado el individuo un explosivo en lugar oculto para que en el momento oportuno detone y mate a su enemigo. Segundos antes de esto ocurrir, arrepentido su autor corre presuroso y aún a riesgo de su vida, desarma el artefacto peligroso y evita la explosión. El delito ha surgido igual en forma completa, a pesar de que la frustración no fue obra ni del caso fortuito, ni de terceros.

Sin embargo, razones de política criminal inclinan a tratadistas y a las leyes a no sancionarlo como frustrado, sino en menor forma que a la tentativa. Menor maldad y peligrosidad demuestra quien ha desistido de su acción delictuosa que el que continúa en ella, amén del interés de la ley en estimular todo desistimiento.

La disminución o exclusión de la pena producto del desistimiento activo, no se extiende sino al delito, fin que se proponía cometer. De cómo, conforme al ejemplo antes expuesto, que si para colocar la bomba, había violado un domicilio y desmayado a un ocupante de la casa, con un golpe, deberá responder de estos delitos en forma total, pues para la ley los mismos fueron consumados.

#### **4.4.3. Punición del delito frustrado**

La mayoría de los penalistas opinan que la punición del delito frustrado debe ser la que corresponde a la simple tentativa. Se basa en la circunstancia de que el reo, subjetivamente ha consumado el delito y agotado la acción, mientras que en la tentativa, faltando todavía actos por realizar, podría aquel aun desistir. Romagnosi, de acuerdo con lo expresado y con sanción igual que para el delito consumado. Carrara, por los mismos fundamentos admite mayor imputación que la tentativa, pero menos que el consumado. Para él los delitos imperfectos (delitos tentado y frustrado) producen en forma atenuada o no producen daño inmediato. “No obstante esto, son políticamente imputables, porque al paso que surge en ellos evidente el daño mediato, las funciones del daño inmediato, que le faltan, las desempeña el peligro corrido por la sociedad o por el ciudadano atacado”. En el homicidio frustrado, por ejemplo, el daño inmediato no existe y esa circunstancia no puede desconocerse al aplicarse la pena.

Manzini encuentra el fundamento del castigo en la violación del precepto jurídico contenido en la norma penal. En forma similar, Maggiore la atribuye a la trasgresión del ordenamiento jurídico penal, aunque en la forma menos severa que si se tratara del delito consumado. asimila cualquier forma de tentativa, al delito perfecto, siéndole indiferente que el hecho llegue a o no a la consumación. Desde el punto de vista de la reacción social defensiva, el delincuente, con su exteriorización ha puesto de manifiesto su temibilidad, ajeno a la abstención o no del resultado.

Röder propone que se le castigue en forma más severa que la tentativa, e igual que al delito consumado. Mientras en la primera, el agente no ha hecho todo lo necesario para conseguir su intento en el delito en estudio, “el que logre o no el

propósito criminal en virtud de circunstancias independientes en un todo de su voluntad (verbigracia, por frustrarse, ya a causa del objeto, ya de los medios empleados) no puede en verdad hacerle más ni menos peligroso y punible”.

Como observa Alimena (14) dada la dificultad en la práctica en distinguirlo con el tentado obligaría a unificarlo con éste, dejando un cierto margen al juez para la imposición de la pena. Si bien la imposición de la pena máxima o una menor no dependería de la propia acción o de la íntima criminalidad, sino del caso fortuito, tampoco dejaría de resaltar la falta de lógica en castigar en igual forma al que mató como al que no mató.

Por nuestra parte creemos que siendo idéntica la temibilidad puesta de manifiesto por el autor del delito tentado o del frustrado, ambos deben ser asimilados a los efectos de la aplicación de la pena, siendo indiferente a tal fin el análisis de la mayor o menor peligrosidad derivada de la circunstancia de que el delito no se consumara por haberse detenido en tentativa o por frustración.

#### **4.4.4. Distinción entre delito tentado y delito frustrado**

Cuando expusimos el concepto de delito frustrado y de los requisitos del mismo, examinamos sus particularidades.

El criterio distintivo, propuesto por Romagnosi, basado en la interrupción de la

acción (en el delito frustrado hay ejecución subjetiva completa, mientras que en el tentado la acción se ha interrumpido antes de la consumación), fue rechazado por Carrara.

El maestro de Pisa sostuvo que no, porque el agente hubiera realizado la acción en su totalidad, debía excluirse la tentativa: “cuando alguno de los actos, aunque abstractamente idóneo, fue sin embargo insuficiente por naturaleza, no obstante haber sido ejecutado, como todos los demás actos proyectados, subsiste siempre una simple tentativa y no se transforma en delito frustrado, porque fueron ejecutados todos los actos necesarios” (si el reo disparó un tiro sobre su enemigo, sin apuntar y no hizo blanco, habrá tentativa punible llevada hasta el último extremo, pero no delito frustrado).

No creemos posible un criterio único de distinción; el concepto, y los requisitos de la frustración, el estudio del fin propuesto por el delincuente y la idoneidad de los medios empleados para cometer el delito, en cada caso particular, serán elementos esenciales para una efectiva diferenciación.

#### **4.4.5. Delitos que no admiten frustración**

Los que no admiten tentativa.

#### **4.5. Legislación comparada**

##### **4.5.1. España**

El artículo 3º del Código Penal defínelo diciendo: “Hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos que deberían producir como resultado el delito, y, sin embargo no producen, por causas dependientes a la voluntad del agente”. Para Cuelo Calón (16) tres son los requisitos exigidos por la ley:

a) haber practicado todos los actos constitutivos del delito, para lo que debe estarse a cada caso en particular, pues un mismo hecho puede constituir diversos delitos; verbigracia, herir a otro de un tiro, sería: delito frustrado (homicidio), consumado (lesiones), y aún por imprudencia.

c) que no se haya consumado, o mejor dicho, que no se haya obtenido el resultado, dado que si así no fuera, el delito sería perfecto.



c) por causas ajenas al autor (si no habría arrepentimiento activo, con consecuencias especiales).

#### **4.5.2. Italia**

El Código Penal de 1889 establecía la distinción entre delito tentado y el frustrado (art. 61), fundándola en la circunstancia de no haber hecho todo lo necesario para la consumación.

En el nuevo Código los ha equiparado a los efectos de la pena, salvo la discrecionalidad del juez para aplicarla dentro del límite legal. Pero la distinción conceptual subsiste, como lo demuestra la redacción del artículo pertinente: “El que realizare actos idóneos. Dirigidos de manera no equivocada a cometer un delito, será responsable del delito tentado, si la acción no se realiza o el resultado no se verifica (Art. 56).

Esta no verificación resultado es lo que configura el delito frustrado. La pena que aplica es igual a la de la tentativa e inferior a la que correspondería al delito consumado.

También legisla sobre el arrepentimiento activo, a cuyo fin establece, artículo 56 in fine: “Si voluntariamente impidiere el resultado, será sometido a la pena establecida para el delito tentado, disminuida de una tercer parte a la mitad”.

### **4.5.3. Argentina**

No está previsto en particular en su Código, de modo que se lo incluye dentro de la tentativa (art. 44). La jurisprudencia, sin embargo, lo admite, a los efectos de la graduación de la pena entre el mínimo y el máximo fijado para ésta.



## **CAPÍTULO V**

### **5. Código Penal anterior (decreto 2164)**

#### **5.1. Comentario**

El Código Penal (decreto 2164) vigente al actual Código Penal en el artículo 16 dice: Son punibles no solo del delito consumado sino el frustrado y la tentativa. Las faltas sólo se castigan cuando han sido consumadas.

Hay delito frustrado cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito y, sin embargo, no se lo producen por causas independientes a la voluntad del agente.

Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento.

Artículo 17 del mismo cuerpo legal dice: Si en los casos de tentativa no llegare a determinarse qué delito se proponía ejecutar el culpable, se estimará que sus actos se

dirigían a cometer el de menor gravedad entre aquellos a que racionalmente pueda presumirse que iban encaminados.

## **5.2. Estudios y comentarios al nuevo Código Penal**

A juicio del Licenciado Antonio Morales Baños en su obra Estudios y comentarios al nuevo Código Penal:

En el Artículo 14 del nuevo Código Penal (actual) da una definición de los actos de tentativa, dice: “Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por los actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes a la voluntad del agente.”

Este concepto también es más apropiado dentro de la teoría de la adecuación, pero nos referimos a ella, con el objeto de llevar a un orden sucesivo en los comentarios del Artículo del nuevo código; también, puede apreciarse la tentativa como actos preparatorios de la acción delictiva.

El último párrafo del artículo 16 del Código Penal derogado definitiva la tentativa, decía: Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no práctica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento.

El autor Antonio Morales Baños, en su obra Estudios y Comentarios al Nuevo Código Penal<sup>32</sup> dice que los conceptos de uno y otro códigos son iguales, y lo importante es que el delito no se consuma por causas independientes a la voluntad del agente. En ambas normas, la vigente y la derogada, el elemento objetivo “se comienza su ejecución por actos exteriores” es el predominante. Y el elemento subjetivo es el fin o propósito de cometer un delito determinado. Al decir: “ comienza su ejecución por actos exteriores” se ha hecho la diferencia con los actos preparatorios que en si no son punibles. Como actos preparatorios punibles, podríamos citar los contenidos en el artículo 333 del Código Penal vigente, quien fabricare, introdujere al territorio nacional o retuviere en su poder, cuño, sellos, marcas u otros instrumentos o útiles destinados para cometer algunas de las falsificaciones ...” claramente se preceptúa la penalidad de estos actos preparatorios. Se impone, en éste único caso, la punibilidad de actos preparatorios; por lo demás, en la tentativa es necesario que se realicen actos de ejecución.

Ahora bien: ¿Con qué criterio ha de diferenciarse el acto de ejecución del acto preparatorio? Creemos que debe estimarse el inicio de la acción principal para estar ante una tentativa.

Es punible la tentativa por el peligro que representa, según opinión de Carrara, así como lo es el daño en el delito consumado. Lo más importante en la tentativa, es que de conformidad con lo que de esta se aprecie, debe quedar incluido el delito en el cual se concluyeron todos los actos de ejecución; y por razones ajenas a la voluntad

---

<sup>32</sup> Morales Baños, Antonio. **Estudios y Comentarios al Nuevo Código Penal**, pág. 76

del sujeto activo, no se realizó el daño perseguido, (delito frustrado en el Código derogado) “ la distinción exacta –dice el Dr. Soler- entre la tentativa y delito frustrado solamente puede entenderse desde el punto de vista subjetivo, es decir, con relación al hecho final propuesto por el autor, ya que, externamente considerados, todos los procesos de tentativa presentan el mismo aspecto de in conclusión”.

A nuestro juicio, si tomamos en consideración que la orientación general de nuestro nuevo código, es dar a los jueces amplio criterio para fijar las penas, ya no hay razón para que exista un precepto que se refiera al delito frustrado.

En lo referente a la tentativa imposible, otra de las novedades del nuevo código, es bien claro que son acciones inidóneas para la comisión del delito; o bien, el sujeto pasivo del delito también puede resultar inexistente, de allí que también la acción sea inadecuada en la ley penal, es decir, no encuentre encuadramiento en los tipos penales. Las medidas de seguridad que manda la ley en estos casos, deben ser impuestos con mucha prudencia; a juicio nuestro, quien ejecuta acciones enmarcas en la tentativa Imposible demuestra alguna peligrosidad.

## **CAPÍTULO VI**

### **6. Propuesta de regulación de la frustración**

#### **6.1. Análisis de su derogatoria**

La aplicación actual de la justicia penal es inadecuada en cuanto al grado de desarrollo del delito, consecuentemente al estar regulada de forma insuficiente el delito frustrado en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala a todos aquellos sujetos procesados por esa forma de delito, se les ha aplicado una legislación limitada y poco actualizada, para lo cual es necesario que la normativa indicada y que contiene el cuerpo de leyes mencionado en su artículo 14, se actualice a los avances que ha alcanzado la dogmática penal moderna, expresada por algunos tratadistas de Derecho Penal, y que efectivamente han influido en la legislación comparada para que esta se actualice, tal el caso de la legislación española o la Argentina.

El Código Penal, no regula en su articulado el grado de desarrollo del delito conocido con el nombre de frustración o delito frustrado, como lo hacía en su artículo 16 el decreto número 2164, Código Penal derogado, el cual atinadamente definía dicho delito.



Queda claro que la frustración no puede ser concebida como tentativa, tal como regula actualmente el Código Penal en su artículo 14, puesto que se trata de dos figuras distintas y que de la forma de concebirla hay implicaciones posteriores en toda la legislación.

En realidad de lo que se trata es que el agente del delito realiza todos los actos tendientes a su consumación, y en ningún momento desiste, sin embargo la perpetración. Habiendo concluido que el Código Penal vigente, contenido en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, no contempla en su parte general lo relativo al delito frustrado, sino únicamente la figura de la tentativa y la tentativa imposible, estimo conveniente la elaboración de un proyecto de ley. Para la elaboración de este proyecto de ley, existen básicamente seis pasos:

Justificación.

Considerandos.

Por tanto.

Primeros artículos.

Artículos principales.

Artículos finales.

- Justificación: Esta es la inspiración, el motivo, la causa, razón o circunstancia que lleva u obliga a elaborarlo; es hacer notar su necesidad, exponiendo las razones del porqué de ella.

En el tema del delito frustrado, la justificación radica en que han existido muchos casos en los que el delincuente comenzó la ejecución de un delito, y finalizó todos los actos para consumarlo, pero por causas independientes a su voluntad no obtuvo el resultado deseado, y el juzgador al resolver los casos confundió la figura del delito frustrado con el de tentativa, aplicándole una pena señalada en la ley para los autores del delito consumado, rebajada en una tercera parte.

- Considerandos: Estos considerandos deben ser pocos, claros y concisos.
- Por tanto: Este es uno solo, va inmediatamente después de los considerandos y no es más que el asidero legal, la base jurídica, la norma legal, que faculta o autoriza al Congreso a legislar con fines de bienestar común.
- Primeros artículos: Antes de entrar a la parte sustantiva de la ley, como se le conoce a su articulado, al cuerpo mismo, hay que recordar que después del por tanto viene la palabra: “Decreta” y el nombre de la ley o el nombre que se pretende darle.
- Artículos principales: El cuerpo de la ley lo constituye todo el articulado, es decir, el conjunto de artículos que componen una norma, los que van apartados uno del otro, numerados en forma sucesiva; la numeración debe ser ordinaria.
- Artículos finales: Es como la despedida en una carta, en el final va el resumen de lo que se quiso decir en el mensaje, o lo que se espera como respuesta o reacción del

que la va a leer.

Las leyes pueden modificarse, reformarse o adicionarse, y en el tema del delito frustrado, debe adicionarse al Código Penal un artículo que hable sobre la entrada en vigencia del tema relacionado con el delito frustrado.

Presento como parte de este trabajo un anteproyecto de ley a efecto de que se tome como base por las personas que tengan interés en que se legisle sobre el delito frustrado.

## **6.2. Anteproyecto de ley**

Justificación:

Actualmente el Código Penal vigente contenido en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República, únicamente contempla en su parte general dos artículos relacionados con la tentativa y la tentativa imposible, en los que se contempla que se da inicio a la ejecución de un delito (no se finaliza la ejecución), pero no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente, no así aquellos casos en que no solo se inicia la ejecución de un delito sino que se lleva a cabo todos los pasos para ejecutarlo, pero a pesar de ello no se consuma el resultado deseado.

Decreto número

El Congreso de la República de Guatemala

Considerando:

Que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la justicia, consolidando con ello el Estado de Derecho;

Considerando:

Que para hacer eficaz la aplicación del artículo 17 de la Constitución Política de la República es necesario adicionar articulados al Código Penal que contemplen la figura del delito frustrado y la pena a imponer, acorde a la realidad guatemalteca, garantizando la pronta y efectiva justicia penal;

Por tanto:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República,

Las siguientes

Modificaciones al Código Penal

Artículo 1.- Modifica el Decreto 17-73 del Congreso de la República (Código Penal), mediante la adición de los Artículos 15-A y 63-A, con los siguientes textos:

Artículo 15-A: (Delito Frustrado) El delito es frustrado, cuando con el fin de cometer un delito se comienza y finaliza su ejecución por actos exteriores, idóneos, y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente.

Artículo 63-A: (Al autor del delito Frustrado) Al autor de delito frustrado, se le impondrá la pena señalada en la ley para los autores del delito consumado, rebajada en una cuarta parte.

Artículo 2.- El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el diario oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el palacio del Organismo Legislativo, en la ciudad de Guatemala, a los días del mes de del dos mil .

## CONCLUSIONES

1. El derecho es un sistema de normas coercibles que regula la conducta humana (acción u omisión), teniendo como finalidad realizar los valores de justicia, seguridad y bien común.
2. El derecho penal sustantivo contiene normas que protegen bienes del individuo y la sociedad, instituyendo como delito a toda acción voluntaria contraria a la ley penal, señalada doctrinariamente como típica, antijurídica y culpable.
3. El delito es el supuesto normativo, cuya realización engendra la consecuencia de una pena contra la persona o personas que lo hicieron posible.
4. Los elementos fundamentales del delito son la acción, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.
5. La producción de todo delito requiere un recorrido conductual (inter crimis) que se inicia con la decisión de atacar un bien jurídicamente protegido y termina con la consumación de ese ataque. Cuatro son las fases de ese tránsito: 1. Ideación, 2. Preparación, 3. Ejecución, y 4. Consumación.
6. En la tentativa del delito se dan tres primeras fases del recorrido criminal, pero falta

la consumación, sin que la causa sea la voluntad del actor, sino haber omitido uno o varios de los preparativos necesarios. Se le designa mejor como tentativa inacabada.

7. En el impropriamente denominado delito frustrado, también es inexistente la consumación, a pesar de haberse ejecutado todos los preparativos, pero por circunstancias ajenas a la voluntad del agente, no se produce el resultado o fin perseguido. La denominación de tentativa acabada es la apropiada para esta situación.
8. La Tentativa imposible es la que resulta de ejecutar preparativos inadecuados para alcanzar la consumación o fin propuesto; o cuando se ejecutan contra lo que no es un bien jurídicamente protegido.
9. El estudio comparado entre la legislación penal derogada (Decreto 2164) y la legislación penal vigente (Decreto 17-73), permite afirmar que es más técnico y científico el enfoque actual, integrado con las disposiciones de los artículos 13,14,15 y 16 del Código Penal vigente.
10. El perfeccionamiento del sistema jurídico nacional es la premisa de diversas aspiraciones de la sociedad guatemalteca, tales como la justicia, la paz, la seguridad y el desarrollo económico social. Consecuentemente, el perfeccionamiento de la ley penal contribuirá a la efectiva tutela de los bienes

jurídicos del individuo y la sociedad, aniquilando lacras como la impunidad.





## RECOMENDACIONES

1. Promover el estudio y perfeccionamiento sistemáticos de la legislación penal vigente, tanto sustantiva como objetiva, con los objetivos de adecuarla a los avances de la ciencia penal y ponerla al servicio del bienestar nacional.
2. En consideración a que la sociedad es la productora de delincuentes, mantener una política de crear las condiciones de un nivel adecuado de crecimiento y desarrollo económico, que sean fuente de empleo y una justa distribución de ingresos a todos los sectores sociales.
3. Se propone regular en el código penal, mediante su reforma, las dos clases de tentativa que se dan en el inter criminis (recorrido de la acción hacia la consumación ideada), identificadas como tentativa inadecuada, la falta de ejecución de uno o más de los preparativos necesarios para obtener el fin ilícito que se pretende.
4. Dentro de la reforma indicada anteriormente, es oportuno identificar como tentativa acabada, la ejecución de todos los pasos que llevan a la consumación del delito, pero que por razones ajenas a la voluntad del agente, frustran la realización del fin delictivo que se promovía.
5. El proyecto de ley, deberá presentarse por escrito, acompañando una exposición de

motivos (que es la parte preliminar del proyecto, donde se razonan en forma doctrinal y técnica los fundamentos del texto legal que se promulga y la necesidad de la innovación), requisito que no está contemplado en alguna ley o reglamento, pero que la costumbre hace prácticamente obligatorio. Para ello hay que estar bien claros de lo que se pretende legislar, los objetivos a alcanzar con la nueva ley deben estar bien definidos, hay que identificar y analizar las diferentes tareas y actividades e iniciar un amplio estudio sobre el tema, formando grupos de trabajo, en donde las personas que redactarán el documento, obtengan la información que ofrecen todas aquellas personas o agrupaciones conocedoras o interesadas en el tema.

## BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal**, Bogotá, Colombia; (s. e.), 1984.

BARZIZZA, Alberto. **El proceso penal**, Unidad de Capacitación Formación y Desarrollo de Recursos Humanos del Ministerio Público. Guatemala, Guatemala; s. e., 1993.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal**, Parte General. 3ª. ed.; Barcelona, España; Ed. Ariel, S.A., 1996.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**, Parte General, Tomo IV, vol. primero, 7ma. ed.; Barcelona, España; Ed. Bosch Casa Editora S. A. 1947.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal Y de Mata Vela, José Francisco. **Curso de derecho penal guatemalteco**, Guatemala, Guatemala; Ed. Centroamericana, 1998.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Derecho procesal penal**, 4ta. ed.; México; Ed. Porrúa, S. A. 1983.

HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal**, Ed. José de Pineda Ibarra, 1978.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Colección clásica del derecho**, lectura de derecho penal; México; Ed. Haría, 1998.

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

VÁZQUEZ ROSSÍ, Jorge Eduardo. **La defensa penal**, Colombia; Rubizul Colzoni Editores, 1989.

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

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal**, 3ª. ed.; Buenos Aires, Argentina; Ed. Abeledo-Perrot, (s.a.)

MORALES BAÑOS, Antonio. **Estudios y comentarios al nuevo Código Penal**. Guatemala; Ed. Serviprensa Centroamericana, 1977.

**Legislación:**

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

**Código Penal.** Decreto Número 2164. 1936.

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

**Código Procesal Penal.** Congreso de la República, Derecho 51-92, 1992.

**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República, Decreto 1441.