

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



**LA NECESIDAD DE REGULAR LA ATENUANTE DE
FAMÉLICO EN EL TIPO PENAL DE HURTO Y ROBO**

DELIA MARÍA REGALADO GUERRA

GUATEMALA, AGOSTO DE 2013

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

**LA NECESIDAD DE REGULAR LA ATENUANTE DE
FAMÉLICO EN EL TIPO PENAL DE HURTO Y ROBO**

TESIS

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

Por

DELIA MARÍA REGALADO GUERRA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2013

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

DECANO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V:	Br. Rocael López González
SECRETARIA:	Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Héctor Leonel Mazariegos
Vocal:	Lic. Nicolás Cuxil Guitz
Secretario:	Lic. Mario Monzón

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Carlos Castro Monroy
Vocal:	Lic. Víctor Manuel Castro
Secretario:	Lic. Héctor René Granados

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



LICENCIADO EDUARDO SAMUEL CAMACHO DE LA CRUZ

6ta AVENIDA 11-43 ZONA 1, EDIFICIO PANAM,
4to NIVEL, OFICINA 401
40063399

Guatemala, 05 de mayo del 2011

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Licenciado:

Atentamente informo a usted que procedí a asesorar a la bachiller DELIA MARIA REGALADO GUERRA, en su trabajo de tesis titulado "LA NECESIDAD DE REGULAR LA ATENUANTE DE FAMÉLICO EN EL TIPO PENAL DE HURTO Y ROBO" emito el dictamen solicitado, en los siguientes términos.

- 1) La investigación realizada, es de carácter jurídico puesto que incorpora mecanismos idóneos a considerar para la solución del problema tratado mediante la incorporación y regulación en la investigación nacional a través de la forma legal.
- 2) Su contribución científica la constituye los distintos aportes innovadores que presenta y a su vez por la forma en que desde el punto de vista legal se propone implementar la pena de servicio social como una alternativa a la privación de libertad para las personas que cometen delitos leves o faltas.
- 3) Los métodos y técnicas de carácter documental bibliográfico y estadístico aplicadas por el bachiller fueron los indicados conforme el contenido y es un aporte valioso al sistema jurídico penal y procesal penal y trata de fortalecer el mismo con medidas adecuadas.
- 4) basándose en bibliografía idónea para recabar la información, necesaria, es decir fue la correcta ya que los métodos y técnicas fueron aplicados adecuadamente, en virtud de que con ellos se obtuvo la información necesaria y objetiva para la elaboración y redacción final del presente trabajo de tesis, además los cuadros estadísticos utilizados en el trabajo de campo realizado, permitieron obtener información real y directa de los distintos desacuerdos que afronta la población ante el colapso en que se encuentra actualmente nuestro sistema penitenciario así como también las penas desapropiadas que aplica la ley guatemalteca.



- 5) La redacción es clara, práctica y de fácil comprensión de la tesis esta compuesta de cuatro capítulos, se realizó una secuencia ideal empezando con temas que llevan al lector poco a poco al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo.
- 6) Con relación a las conclusiones arribadas y recomendaciones propuestas, constituyeron verdaderos hallazgos y consideraciones que fueron inferidas del análisis exhaustivo de la problemática presentada y resultaron congruentes con el tema elaborado.

Por lo anteriormente expuesto, considero que el trabajo de investigación desarrollado llena los requisitos que exige el Artículo 32 del Nombramiento para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE** estableciendo que es procedente para continuar con el tramite correspondiente y optar al Grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

LICENCIADO EDUARDO SAMUEL CAMACHO DE LA CRUZ
Lic. Eduardo Samuel Camacho de la Cruz ABOGADO Y NOTARIO
ABOGADO Y NOTARIO Colegiado Número 9225

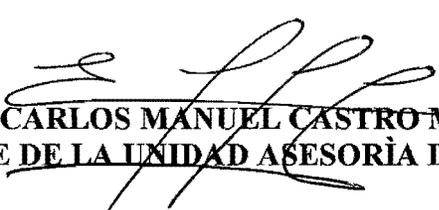
Lic. Eduardo Samuel Camacho de la Cruz
ABOGADO Y NOTARIO



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, once de mayo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **DELIA MARÍA REGALADO GUERRA**, Intitulado: **“LA NECESIDAD DE REGULAR LA ATENUANTE DE FAMELICO EN EL TIPO PENAL DE HURTO Y ROBO”**.

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


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



LICENCIADO EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA

3ª AVENIDA 13-62, ZONA 1

CIUDAD DE GUATEMALA

TEL. 22327936

Guatemala, 05 de mayo del 2011

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado Licenciado:

Atentamente me dirijo a usted, con el objeto de hacer de su conocimiento que de conformidad con la providencia de fecha once de mayo de dos mil once, a través del cual se me nombra para revisar el trabajo de tesis de la bachiller **DELIA MARIA REGALADO GUERRA**, en su trabajo de tesis titulado: **“LA NECESIDAD DE REGULAR LA ATENUANTE DE FAMÉLICO EN EL TIPO PENAL DE HURTO Y ROBO”**.

- 1) De conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Procedo a realizar la revisión del trabajo de tesis.
- 2) Que se analizó a fondo el contenido del trabajo de investigación que se me encomendó asesorar, permitiéndome hacer las recomendaciones y sugerencias respectivas.
- 3) En relación al contenido científico y técnico de la tesis, se aseguró que esta abarca las etapas del conocimiento científico, el planteamiento del problema es eminentemente jurídico y de actualidad siendo la recolección de información realizada por la bachiller **DELIA MARIA REGALADO GUERRA** de gran apoyo en su investigación.
- 4) La estructura de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, siendo notable la utilización de los métodos deductivos en la mayor parte del trabajo tomando la forma general de tratar el tema ante el colapso en que se encuentra nuestro sistema penitenciario así también las penas desapropiadas que aplica la ley guatemalteca.



LICENCIADO EDGAR ARMINDO CASTILLO AYALA

3ª AVENIDA 13-62, ZONA 1

CIUDAD DE GUATEMALA

TEL. 22327936

- 4) La estructura de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, siendo notable la utilización de los métodos deductivos en la mayor parte del trabajo tomando la forma general de tratar el tema ante el colapso en que se encuentra nuestro sistema penitenciario así también las penas desapropiadas que aplica la ley guatemalteca.
- 5) Dicho Trabajo de Tesis fue examinado en su contenido científico y técnico el cual considero de valor en el ámbito del Derecho Penal; el propósito del trabajo radica en determinar la atenuante de famélico en el tipo penal de hurto y robo.
- 6) La bibliografía y leyes utilizadas son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, y adecuadas para el profundo estudio jurídico y doctrinario de dicho tema.

Es oportuno mencionar que la autora siguió las instrucciones y recomendaciones que se le indicaron en cuanto al contenido, presentación, redacción y desarrollo del mismo por lo que apruebo el trabajo de tesis de la bachiller DELIA MARIA REGALADO GUERRA, ya que cumple con los requisitos antes establecidos, en virtud de lo que resulta procedente emitir **Dictamen favorable.**


Licenciado Edgar Armindo Castillo Ayala
Colegiado 6220

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 08 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante DELIA MARÍA REGALADO GUERRA, titulado LA NECESIDAD DE REGULAR LA ATENUANTE DE FAMÉLICO EN EL TIPO PENAL DE HURTO Y ROBO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/silh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser la fuente de toda sabiduría y quien con sus múltiples bendiciones me han hecho sumamente dichosa.
- A MIS PADRES:** Wilfredo Leonel Regalado Salguero (Q.E.P.D) siempre estarás presente, Martha Yolanda Guerra Martínez, por haberme dado la vida.
- A MIS HERMANAS:** Carmen y Aury, por todo su apoyo incondicional, por ser mis amigas, confidentes y por estar siempre presentes en los momentos buenos así como en los difíciles, las quiero mucho.
- A MIS TÍOS:** Joyce por brindarme su confianza, Edwin por ser el ángel que Dios puso en mi vida para llegar a cumplir esta meta, porque a pesar de todo siempre confió en mi y me brindó todo su apoyo, nunca sabré como agradecersele.
- A MIS HIJOS:** Victoria del Carmen y Juan Andrés, por ser la luz de mi vida, el motivo por seguir luchando cada día y para que este triunfo sirva de ejemplo para su futuro.
- A MI ESPOSO:** Juan Carlos, por su amor, por todo el apoyo que me ha dado en los buenos y malos momentos, pero principalmente en este, que es uno de los más importantes. Lo amo mucho amor lindo.



A MIS ABUELAS:

Medarda y Adela, por haber desempeñado el papel de madre en mi vida, por todo el sacrificio que hicieron para llegar a ser una mujer de bien, por su tiempo y paciencia, siempre les estaré muy agradecida.

A MIS TÍOS:

Adán, Adelaisi, Jaime, Maffy, Edgar, por todos los buenos consejos que me dieron y porque de alguna manera siempre me apoyaron.

A MIS SUEGROS:

Yovany y Carmen, porque siempre he tenido su apoyo, especialmente Doña Carmen.

A LAS FAMILIAS:

Ávila Regalado, Regalado Donado, Regalado Salguero, Guerra Martínez, Regalado Oliva, Regalado Recinos, Regalado Baldizón, por permitirme contar con ustedes para todo, por ese cariño tan especial que siempre me han dado y por ser mi gran ejemplo de unidad y apoyo. Godoy González, Barrios Berreondo, González Cifuentes, por permitirme entrar en su familia, por su confianza y por el cariño que han brindado.

A MIS AMIGOS:

Ivonne por su ayuda incondicional y por ser una amiga muy especial, Mara, Vanessa, Rudy, Fernando, Karina, Miguel, Michelle, por todos los momentos difíciles que pasamos, porque siempre nos apoyamos y espero que todos logremos las metas que nos propusimos.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala por abrirme las puertas para mi superación profesional, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El Estado garante.....	1
1.1 Definición y evolución del concepto Estado.....	2
1.2 Fines del Estado.....	11
1.2.1 El bien común.....	12
1.2.2 Características del bien común.....	13
1.3 El Estado de derecho.....	14

CAPÍTULO II

2. El modelo sociológico de criminología (anomia).....	17
2.1 Escuelas que explican el modelo sociológico.....	17
2.1.1 Escuela cartográfica.....	17
2.1.2 Escuela antroposocial.....	20
2.1.3 La escuela socialista.....	21
2.2 La anomia o conducta desviada.....	22
2.2.1 La anomia de Durkheim.....	23
2.2.2 La anomia de Merton.....	25
2.2.3 La anomia de Lander.....	28



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Teoría del delito.....	31
3.1 Definición.....	31
3.2 Delito.....	32
3.2.1 Elementos de la teoría del delito.....	33
3.2.2 La acción.....	34
3.2.3 Falta de acción.....	37
3.2.4 La tipicidad.....	38
3.2.5 Atipicidad.....	42
3.2.6 La antijuricidad.....	44
3.2.7 Causas de justificación.....	45
3.2.8 La culpabilidad.....	49
3.2.9 Causas de inculpabilidad.....	51
3.2.10 La punibilidad.....	52
3.2.11 Falta de punibilidad.....	53

CAPÍTULO IV

4. Análisis del elemento famélico dentro de los tipos penales de hurto y robo como atenuante o como causa de justificación.....	55
4.1 Definición de patrimonio.....	55
4.2 Delitos contra el patrimonio.....	57
4.2.1 Clasificación.....	60



	Pág
4.2.2 Regulación legal en Guatemala.....	61
4.3 Circunstancias que modifican la responsabilidad penal.....	67
4.3.1 Clases de responsabilidad penal.....	68
4.3.2 Diferencia entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil.....	68
4.4 Circunstancias que modifican la responsabilidad penal.....	70
4.4.1 Clasificación doctrinaria de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal.....	74
4.4.2 Clasificación legal de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal.....	76
4.4.3 Circunstancias atenuantes.....	77
4.5 El estado de necesidad por padecimiento y sufrimiento como situación disculpante de la responsabilidad penal.....	80
4.5.1 Estado de necesidad agresivo.....	82
4.6 Consideraciones finales.....	96
CONCLUSIONES	99
RECOMENDACIONES	101
BIBLIOGRAFÍA	103



INTRODUCCIÓN

El Estado debe proteger a la persona y a la familia y procurar el desarrollo integral del ser humano. Pero cuando el Estado falla en ese deber de protección, es deficiente y ante la incapacidad de proporcionar el pleno progreso de sus habitantes, genera la conducta desviada de los individuos, quienes optan por delinquir. Es de conocimiento popular que en muchos sentidos el alcance de protección del Estado es insuficiente, lo cual produce que ciertos individuos no puedan acceder a derechos fundamentales, como lo son: la educación, el trabajo, la salud y la alimentación; y que las limitaciones a la obtención de dichos derechos genera hambruna, enfermedad y sufrimiento; factores externos que afectan la conducta y la voluntad de las personas, lo cual puede provocar que los sujetos cometan los delitos de hurto o robo para aliviar los padecimientos de hambre y enfermedad de sí mismos o de terceros a quienes protegen.

La hipótesis que se comprobó o desestimó en la presente tesis es la siguiente: Es necesario legislar en los tipos penales de hurto y robo, el estado famélico como atenuante o estado de necesidad (según corresponda).

El objetivo principal de la investigación fue: Determinar los efectos socio-jurídicos del trato humano y considerado de las personas que hurtan y roban en un estado de necesidad producido por la pobreza, el hambre y la enfermedad, regulando para el efecto el elemento famélico como una atenuante o un estado de necesidad exculpante del delito.



La tesis se dividió en cuatro capítulos: El primer capítulo trata el Estado garante su definición, la evolución del concepto Estado, los fines del estado, el bien común y sus características y el estado de derecho; en el segundo capítulo el modelo sociológico de criminología (anomia), las escuelas antroposocial y socialista, la anomia o conducta desviada, la anomia de Durkheim y de Merton; El tercer capítulo establece lo referente a la teoría del delito, su definición, los elementos positivos y negativos de la teoría del delito; y el capítulo cuarto se trata sobre el Análisis del elemento famélico dentro de los tipos penales de hurto y robo como atenúate o como causa de justificación. Este último capítulo se refuerza con las conclusiones y recomendaciones de la investigación,

Es necesario indicar que los métodos utilizados en la elaboración de la tesis fueron: el histórico, el jurídico, el interpretativo, el deductivo, el inductivo, el analítico y el sintético y el resultado fue la comprobación de la hipótesis formulada, cumpliéndose las expectativas iniciales fijadas al elaborar el plan de investigación; tal y como se espera, se refleje de la lectura de la tesis, en toda la investigación se utilizó la técnica bibliográfica para la selección y recopilación de todo el material objeto de estudio.

Esperando que el presente trabajo contribuya a la discusión de tan importante tema.



CAPÍTULO I

1. El Estado garante

El Estado, es la organización jurídico-política más perfecta que se conoce hasta el presente. Es un ente orgánico unitario, estructurado jurídicamente bajo la forma de una corporación, que detenta el ejercicio del poder.

El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. Con este enunciado comienza la ley suprema que rige nuestro ordenamiento jurídico. Contenido en el Artículo 1 de la Constitución Política de la Republica, dicha norma crea ese vinculo obligatorio que va a regir las relaciones entre el Estado y quienes lo habitan, esa obligación de cuidado que hace necesaria su creación y que lo condiciona a lograr el bienestar común de las personas.

Sin embargo, debemos considerar que “el hombre aislado no puede ser bueno ni sabio: necesita de la comunidad política (el Estado)”¹. Asimismo, debemos estar consientes que nuestros actos son los que dirigen el curso del orden social del Estado que habitamos.

¹ Platón. *La república*. Pág. 18.



1.1 Definición y evolución del concepto Estado

En el paso del tiempo han existido un sin número de pensadores cuyo afán de explicar el funcionamiento del Estado, han aportado toda la gama de conocimientos que nos permite entender mejor el funcionamiento de las instituciones que lo componen. Para eso es necesario conocer algunos conceptos que nos permitan dar con la idea del concepto Estado. A continuación se ofrecen algunas de estas:

Es imposible hablar del concepto de Estado antes de la Edad Media; a lo largo de la historia de la Edad Antigua y del Medievo, las naciones sumieron algunas de las características que conforma la noción actual del Estado Moderno; sin embargo, esa idea terminó de ser integrada a la luz racionalista de los pensadores de la ilustración, quienes dilucidaron, delimitaron y conformaron de entre los resquicios del anacrónico sistema feudal, a la entidad que hoy definimos como Estado.

Definimos hoy al Estado como: “La entidad jurídica política que se integra por la unidad de territorio, población, soberanía y gobierno que resulta d de la afinidad en ordenamiento legal que identifica a un grupo de personas.”²

Sin embargo, la concepción de Estado encuentra sus orígenes con Nicolás Maquiavelo y su obra El Príncipe. En esta, se evidencia que la palabra Estado es utilizada en su antiguo sentido latino statum que deviene del verbo estare y cuyo significado se reduce a situación o condición.

² Sanabria, Carlos E.: **El plano social**. Pág. 20.

Efectivamente el objeto de dicho libro es compilar toda una serie de normas políticas, organizadas conforme a una lógica que permitiere al monarca mantener la situación que hasta entonces había caracterizado al poder; para aumentarlo a efecto de reafirmar su soberanía y presencia en su nación, sin necesidad de modificar las condiciones del régimen de gobierno.

“La moral no tiene cabida en la política ni en el arte de gobernar”³, explicaba Nicolás Maquiavelo como una de las principales consideraciones para el mantenimiento del poder.

Maquiavelo no se ocupa de definir lo que debe considerarse como Estado, sin embargo, es el primero en usar el término para referirse a las organizaciones políticas del bajo medievo, cuyo poder era ejercido en parte por los reyes y príncipes y otra facción por los grandes terratenientes.

Los pensadores ilustrados se ocuparon posteriormente en precisar el fenómeno que ya Maquiavelo había vislumbrado y que llamo Estado.

Entre los grandes pensadores, encontramos a Hobbes, quien en su obra Leviathan. En esta, Hobbes afirmaba que el hombre es malo por naturaleza, e iniciaba el pensamiento contractualista que influyo el pensamiento del siglo XVIII.

Sanabria refiere a la obra de Hobbes explicando: “(...) los hombres, ante las injusticias que sucedían durante la convivencia en el Estado Natural, se reunieron para convenir en un pacto social una serie de principios que la generalidad aceptó y en consecuencia

³ Maquiavelo, Nicolás. **El príncipe**. Pág. 32.



servió para regir a la universalidad de la población y subsecuentemente, esos mismos hombres eligieron a un representante común que velara e hiciera respetar dichos convencionalismos, el cual se personificó con el monarca, una vez firmado el contrato, los seres humanos se abandonaron al impulso de sus pasiones, volvieron a cometer las injusticias que habían caracterizado a la sociedad. Los reyes, se dedicaron entonces a la tarea que les había encomendado, controlar y gobernar a los seres humanos para darle un orden al caos en el cual subsistía la sociedad de su nación.”⁴

Al respecto, el tratadista Ramon Xirau, en relación a Maquiavelo y Hobbes, explica: “(...) para Hobbes el pacto social es irreversible, y al igual que Maquiavelo, no concebía aún la distinción entre Estado y gobernante, por el contrario, para él, el monarca es la síntesis de ambos elementos y esto a su vez, es el producto del estado natural de las cosas, en el que el deber básico de los ciudadanos es la obediencia y el resultado de la obediencia es la protección.”⁵

Con Hobbes apreciamos que al Estado se le deja de dar una explicación desde el ámbito teológico y se concibe a la población como un elemento que en un primer momento tiene la posibilidad de determinar e imponer al gobernante que dirija la nación, una serie de normas generales a las cuales debe someterse.

Sin embargo, este filósofo explicaba que el pacto es irreversible, y por lo tanto se manifiesta abiertamente en contra de la imposición del parlamento al rey, pues considera que tal instrumento es ajeno a la naturaleza del Estado y que sólo tiende a favorecer a sectores aislados de la población.

⁴ Sanabria, Carlos E. **Ob. Cit.** Pág. 38.

⁵ Xirau, Ramon. **La filosofía del Estado.** Pág. 25.

En contraposición de Hobbes, surge John Locke, quien en sus obras El Ensayo sobre el Entendimiento Humano y el Ensayo sobre el gobierno Civil y el Contrato Social, se refiere a la naturaleza del hombre de forma distinta a Hobbes, lo define siguiendo a Aristóteles, "como un animal político, cuya esencia lo ha conducido a estatuir la sociedad."⁶

El pacto social implica una relación mutua. Si en Hobbes, el contrato llevaba a resignar los derechos individuales para ponerlos en manos de una persona, Locke afirma por su cuenta que "el pacto es bilateral y se aplica tanto a los ciudadanos como a los legisladores y al rey, que es ciudadano como los demás."⁷

Afirmaba que: "El poder del rey tiene bases legales, y el rey no puede actuar en contra de las bases que han servido para establecerlo en el poder."⁸

A diferencia de Tomás Hobbes y de Jhon Locke, quienes se preocuparon por buscar los aspectos que llevaron al hombre a estatuir la sociedad, Carlos Secondat Barón de Montesquieu no se ocupó de ello. De origen Francés, vivió de 1689 a 1755, su obra máxima y monumento del pensamiento ilustrado fue el Ensayo del Espíritu de las Leyes. Este ilustrado tuvo el mérito de haber apoyado el desarrollo del movimiento enciclopedista.

⁶ **Ibid.** Pág. 26.

⁷ Loc.Cit.

⁸ **Ibid.** Pág. 27.



Evocando los logros de la población británica frente a la monarquía y usando el método experimental comparativo, Montesquieu observó que el sistema parlamentarista es el mejor garante de los derechos de la población ante el absolutismo.

Montesquieu observó que: “El Estado era una organización social; pero dicha organización no provenía de la firma de algún pacto o contrato, más bien de la conveniencia de ciertos principios fundamentales e inviolables, previstos en el orden de una Constitución.”⁹

El fin por el que la sociedad creó el Estado, según explica este pensador, es la obtención y la garantía de la libertad de los ciudadanos, libertad que debería ser entendida en todos los aspectos, en el económico, en el político y en el religioso, y el gobierno que es sólo uno de los elementos del Estado, se encuentra impedido para someter forzosamente a la población.

Montesquieu considera que es por medio de la creación e imposición de leyes al rey por vía del Parlamento y la resolución de controversias a través de la Corte que se puede acceder a la libertad que busca el ser humano con la creación del Estado.

El ideal consiste justamente en alcanzar la libertad máxima dentro de las posibilidades dictadas por las circunstancias naturales e históricas. Para ello precisa en primer lugar, una separación de poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, tal como Montesquieu la

⁹ Bobbio, Norberto. **Teoría general de la Política**. Pág. 126.

encontró en la Inglaterra de su tiempo, en cuya Constitución vio el ideal político deseable para Francia.

Respecto al ejercicio de la función ejecutiva, Montesquieu consideró que entre el despotismo, la monarquía y la democracia, la mejor depositaria para su desarrollo, debía ser decididamente la monarquía.

La función ejecutiva así asignada al monarca, debía ser limitada de tal manera que se evitara que pudiera derivar en el despotismo, sobre todo a causa de que era una función unipersonalista.

Al tenor del pensamiento de este filósofo se comenzaron a considerar a cada uno de los elementos del Estado: el territorio, la población y la soberanía. También con el pensamiento de Montesquieu, el Estado se conjuntó y definió en adelante como una entidad de naturaleza jurídica.

Posteriormente los pensadores del siglo XIX van a elaborar y desarrollar la Teoría del Estado, y se van a dedicar a definir sobre todo cuáles son los fines que debe de perseguir dicha entidad.

Así llegamos a Juan Jacobo Rosseau. Nacido en Ginebra, vivió de 1712 a 1817. En 1741 se estableció en París, donde tuvo contacto con el enciclopedismo, conoció a Diderot y Condillac; sus principales obras son El progreso de las ciencias y las artes y La corrupción de las costumbres, y su Discurso sobre la desigualdad entre los hombres.



Rousseau consideró que el Estado favoreció el desarrollo científico y tecnológico, que son las principales causas de la perversión e infelicidad humanas. Apunta que “el pasado del hombre debió darse en circunstancias naturales, primitivas y felices, en las cuales, los humanos vivían en una verdadera libertad; y consideró que el avance científico y tecnológico, sólo favorecieron la esclavitud del hombre y el surgimiento de mayores diferencias entre los miembros de la sociedad.”¹⁰

Piensa que “cuando los hombres se reunieron a firmar el pacto social, se dio el proceso de civilización, cuya consecuencia fue el surgimiento de la propiedad y del egoísmo, y el sometimiento de la voluntad de cada uno de los individuos a la voluntad de la generalidad.”¹¹

Por ello a la vista de Rousseau, debería ser destruida tanto la civilización como el Estado y todos aquellos artificios que se han creado para limitar la libertad de los individuos. Sin embargo, igualmente advierte que el proceso de civilización, así como el desarrollo cultural y político son en principio irreversibles. El legado de la postura de este pensador a la Teoría del Estado fue el de aportar una serie de aspectos y principios morales a las actividades que el estado realiza limitando los derechos individuales.

Una de las obras más consideradas en relación al origen evolutivo del Estado, lo constituye La crítica de la razón pura y La crítica de la razón práctica, de Emmanuel Kant.

¹⁰ Bobbio, Norberto. **Ob. Cit.** Pág. 132.

¹¹ **Ibid.** Pág. 133.

Para este autor, “el soberano de los Estados es el pueblo, y la expresión de esta idea se cristaliza en el proceso legislativo a partir del cual se tutelan los derechos y las libertades individuales.”¹²

Para Kant el soberano de los Estados es el pueblo, y la expresión de esta idea se cristaliza en el proceso legislativo a partir del cual se tutelan los derechos y las libertades individuales. La obra legislativa que del parlamento emana, debe someterse a la organización establecida por el pacto y el contrato sociales.

Por lo que para Kant, el origen del Estado, y por ello el de su naturaleza política se puede encontrar en el Contrato Social. La finalidad del Estado se sostiene a partir del reconocimiento y del respeto de los derechos individuales.

Kant comprende la libertad moral del conjunto social, dicho respeto sólo se puede conseguir mediante la Ley. Estima que el componente de todo Estado, en esencia son sus hombres, ellos deben someterse principalmente al fin de su moralidad, y buscar en el Estado la posibilidad de la realización de ese fin; “el Estado no deberá por eso pretender usar a los hombres como medios para conseguir sus propias metas.”¹³

Por último, encontramos a Hans Kelsen, quien es continuador del idealismo romántico iniciado en Alemania por Schellin y Heguel.

¹² Xirau, Ramon. **Ob. Cit.** Pág. 41.

¹³ **Ibid.** Pág. 42



Hans Kelsen se opone a considerar al Estado desde ámbitos sociológicos, políticos, históricos, económicos o cualquier otra posición que no libere la definición de Estado de cualquier contenido ideológico que lo contamine. Considera que una visión desde cualquiera de esos aspectos, sólo ofrece una perspectiva parcial de lo que debe de considerarse como Estado. Su estudio partió de una lógica que persigue librar la explicación del Derecho de cualquier elemento ajeno a su naturaleza.

Kelsen aprecia que la naturaleza o ser del Estado, desde su rigen se ha encontrado determinada por le estructura que precisa el contenido de la norma jurídica fundamental del mismo y que es la Constitución, la cual tiene por contenido el deber ser del propio Estado. Así pone en tensión la naturaleza ontológica del Estado entre dos opuestos: el ser y el deber ser.

Como síntesis, el filósofo termina por identificar al Estado con el conjunto de preceptos que lo norman. El Estado sólo puede ser y se limitará al marco que le sea impuesto por la norma jurídica, de esta manera Teoría del Estado y Teoría del Derecho se identifican y se vuelven sinónimos.

El Estado no puede ser aquello que la norma jurídica no contemple. Por ello el Estado según Kelsen, debe de interesarnos por la forma y el contenido de los preceptos legales.

Con la teoría Pura del derecho, se alcanza un grado de abstracción que demuestra la complejidad que puede lograr al ocuparse del Estado. En realidad ni el Estado ni el



Derecho pueden ser verdaderamente y totalmente aislados de las realidades sociales, históricas, políticas e incluso geográficas que sobre ambos influyen.

Pero en la explicación del estado y su esencia no se puede dejar de considerar la Teoría Pura de Hans Kelsen para asumir una posición filosófica frente al fenómeno que nos ocupa.

No es propósito de este capítulo agotar todas las apreciaciones, que no dejen de ser interesantes y que se han formulado respecto al Estado, sin embargo, consideramos que son útiles las definiciones y consideraciones aquí vertidas, sólo como un mero punto de partida de lo que debemos de considerar por el mismo.

1.2 Fines del Estado

Desde el surgimiento de la teoría del Estado con Maquiavelo, padre de la ciencia política, se explicaba a la divinidad no sólo como un fin del Estado, sino como fin de la existencia y de la trascendencia universal.

Con la ilustración, y en lo sucesivo, las concepciones del Estado y sus fines, cambiaron su foco al humanismo, primero con una clara tendencia individualista que fue sustentada por el liberalismo que apenas se gestaba.

El Estado se contempla como el baluarte que garantice la realización de los valores como la libertad, la justicia, la seguridad y los servicios públicos, estos últimos se transforman entonces en las aspiraciones que se espera alcancen en la entidad estatal.

Por lo tanto, esos juicios de valor son los fines que el ser humano pretende conseguir al convivir inmerso en la realidad del estado, valores que tiendan a la realización del bien general, que es la meta última de todos los Estados.

1.2.1 El bien común

El bien común es un concepto complejo, que en general puede ser entendido como aquello de lo que se benefician todos los ciudadanos o como los sistemas sociales, instituciones y medios socioeconómicos de los cuales todos dependemos que funcionen de manera que beneficien a toda la gente. John Rawls lo definió como “ciertas condiciones generales que son... de ventaja para todos.”¹⁴

De acuerdo a Renate Mayntz, “Todas las grandes ciencias comparten un interés en las precondiciones necesarias para obtener un cierto fin social que es percibido como deseable. Consecuentemente el concepto de bien común contiene diferentes elementos o puede ser estudiado desde diferentes perspectivas. Por ejemplo: la riqueza general del bien común económico –Common wealth-; El bienestar común o público - Gemeinwohl o Intérét général- de la ciencia política; y, el “Bonun commune” de la tradición europea filosófica o cristiana.”¹⁵

¹⁴ Varios Autores. **Fines del Estado**. Pág. 16.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 17.



1.2.2 Características del bien común

De acuerdo con el autor José Sanmartín, el bien común se caracteriza por los siguientes aspectos:

- Deriva de la naturaleza humana y es por lo tanto superior a cualquier individuo: “La persona [...] se ordena al bien común, porque la sociedad, a su vez, está ordenada a la persona y a su bien, estando ambas subordinadas al bien supremo, que es Dios.”
16
- No es la suma de los bienes individuales, tampoco la sociedad es la mera suma de los individuos. La sociedad es necesaria para que la persona se realice como tal, y debe presentar una serie de condiciones que hagan posible el desarrollo simultáneo de la persona y de ella misma, hacia la perfección que se dará histórica y culturalmente. No hablamos aquí de unas condiciones mínimas de desarrollo, ni de algo necesariamente material (aunque lo material forma parte de la “integridad” del desarrollo humano). Hablamos de condiciones de posibilidad.
- Redunda en provecho de todos: “El bien común está siempre orientado hacia el progreso de las personas: ‘el orden social y su progreso deben subordinarse al bien de las personas y no al contrario’ [...]. Este orden tiene por base la verdad, se edifica en la justicia, es vivificado por el amor.”¹⁷
- “Abarca a todo el hombre, es decir, tanto a las exigencias del cuerpo como a las del espíritu. De lo cual se sigue que los gobernantes deben procurar dicho bien por las vías adecuadas y escalonadamente, de tal forma que, respetando el recto orden de

¹⁶ San Martín, José. **El bien común**. Pág. 33.

¹⁷ **Ibíd.** Pag 33

los valores, ofrezcan al ciudadano la prosperidad material y al mismo tiempo los bienes del espíritu.”¹⁸

- “Abarca todo un conjunto de condiciones sociales que permitan a los ciudadanos el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección.” ¹⁹
- Obliga al Estado: “La razón de ser de cuantos gobiernan radica por completo en el bien común. De donde se deduce claramente que todo gobernante debe buscarlo, respetando la naturaleza del propio Bien Común y ajustando al mismo tiempo sus normas jurídicas a la situación real de las circunstancias.” ²⁰
- Obliga a los individuos: el bien común ha de ser considerado como un valor de servicio y de organización de la vida social, del nuevo orden de la convivencia humana. Pero no sólo el Estado debe aportar las condiciones, es tarea de todos.
- Obliga al ciudadano: “Todos los individuos y grupos intermedios tienen el deber de prestar su colaboración personal al Bien Común. De donde se sigue la conclusión fundamental de que todos ellos han de acomodar sus intereses a las necesidades de los demás, y deben enderezar sus prestaciones en bienes o servicios al fin que los gobernantes han establecido, según normas de justicia y respetando los procedimientos y límites fijados por el gobierno.” ²¹

1.2 El Estado de derecho

Habiendo comprendido los conceptos de Estado y sus fines, es importante conocer sobre el llamado Estado de Derecho.

¹⁸ **Loc.cit**

¹⁹ **Loc.cit.**

²⁰ San Martín, José. **El bien común** Pág. 34

²¹ **Ibíd,** Pág. 36.



El Estado de Derecho consiste en: “La sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder, el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y la observancia de los derechos individuales, colectivos, culturales y políticos.”²²

El concepto de Estado de Derecho se desarrolló durante el liberalismo y encuentra, entre sus fuentes filosóficas, las obras de Kant y de Humboldt. Ambos llegaron a la conclusión de que la acción estatal tiene como límite la salvaguardia de la libertad del individuo. La Constitución francesa de 1791 incluyó en su artículo 16 la expresión que luego se convertiría en el dogma del constitucionalismo liberal: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni se adopte la separación de poderes, carece de Constitución”.

De acuerdo con Elías Díaz, El concepto de Estado de Derecho es “una respuesta al Estado absolutista, caracterizado por la ausencia de libertades, la concentración del poder y la irresponsabilidad de los titulares de los órganos del poder. De ahí que la garantía jurídica del Estado de Derecho corresponda al constitucionalismo moderno. Curiosamente, el término “constitucionalismo” fue utilizado por primera vez en 1832 por el poeta inglés Robert Southey, y su difusión como expresión jurídica es relativamente reciente. Se ha entendido que el constitucionalismo contiene dos elementos básicos,

²² Díaz, Elías. **Estado de derecho y sociedad democrática**. Pág. 33.



que por mucho tiempo han sido considerados como sinónimo del Estado de Derecho: la supremacía de la Constitución y la separación de funciones en el ejercicio del poder.”²³

²³Ibíd. Pág. 38.



CAPÍTULO II

2. El modelo sociológico de criminología (anomia)

Esta área del conocimiento de la criminología intenta estudiar y descubrir el fenómeno criminal desde el punto social; los autores de los modelos sociológicos creen que los principales factores criminógenos son los externos.

La Escuela sociológica mantiene que además de las personas y los individuos hay factores externos (ajenos a él), que hacen que se produzcan sus conductas delictivas, consideran que el delito es un fenómeno Social.

2.1 Escuelas que explican el modelo sociológico

Existen diferentes escuelas que tratan el concepto del modelo sociológico, entre estas encontramos las siguientes:

2.1.1 Escuela cartográfica

También llamada: estadística o geográfica; su fundador es Adolphe Quètelet, astrónomo, demógrafo, sociólogo, catedrático y matemático, se puede considerar el fundador de la estadística y de la corriente sociológica criminal. Este autor, al respecto de la delincuencia, señala: "Que los hechos humanos y sociales se pueden medir por el

método estadístico. Además que, en todo fenómeno colectivo debe buscarse la frecuencia media relativa.”²⁴

Para este autor, “el crimen es un producto de la sociedad, y debe estudiarse y aplicarse la existencia y la distribución de los delitos en la sociedad, siendo los factores externos los prevalentemente importantes.”²⁵

Del estudio del fenómeno criminal como fenómeno colectivo, este autor, arriba a tres conclusiones:

- “Que el delito es un fenómeno social, producido por hechos sociales que son detectables y determinables estadísticamente.

- Que los delitos se cometen año con año, con absoluta precisión y regularidad. Los totales se repiten, anualmente, no sólo en un número de delitos, sino en el tipo de los mismos. La importancia de estos es que el balance de delitos se puede calcular con anticipación.

- Que hay una serie de factores que intervienen en la comisión de determinados delitos (ejemplo: la situación geográfica, el analfabetismo, el clima).”²⁶

De las tres conclusiones anteriores, se derivan las “leyes térmicas de Quetelet”²⁷

²⁴ Álvarez Gardiol, Ariel. **El modelo sociológico**. Pág. 56.

²⁵ **Loc. Cit.**

²⁶ **Ibíd.** Pág. 58.

De las tres conclusiones anteriores, se derivan las "leyes térmicas de Quetelet"²⁷

- Primera ley: En invierno se comete mayor número de delitos contra la propiedad que en verano. Esto se debe a que la vida es mucho más difícil en invierno que en verano. Ejemplo: en navidad, aumentan los delitos contra el patrimonio.
- Segunda ley: Los delitos contra las personas se cometen fundamentalmente en verano, ya que por la temperatura, por el calor, las pasiones humanas se ven excitadas -la temperatura caliente influye en el ánimo de la persona, hay más interrelación social debido a que la gente sale más de sus casas hacia la calle, y consumen mayor cantidad de bebidas alcohólicas-.
- Tercera ley: Los delitos sexuales se presentan con mayor frecuencia en la primavera; esto que observa Quetelet, no es más que el fenómeno de la brama de todos los animales -procreación para perpetuar la especie-.

Otro de los grandes exponentes de esta teoría lo es André Guerry, quien al respecto exponía: "Las leyes no son hechas para los hombres considerados en abstracto, para la humanidad en general, sino para hombres reales, colocados en condiciones particulares y bien determinadas. Los delitos contra las personas provienen del desorden de la vida privada y no de la miseria."²⁸

Este autor explicaba que los delitos se repiten año con año, con sorprendente regularidad. "No hay coincidencia absoluta y directa entre ignorancia y delito, debe distinguirse instrucción de educación. A través de la estadística es posible predecir un

²⁷ Ibid. Pág. 58

²⁸ Roemer, Andrés, **Economía del crimen**. Pág. 88

fenómeno colectivo más no individual. El fenómeno colectivo delincencial no excluye la libertad de los individuos que compone la masa.”²⁹

2.1.2 Escuela antroposocial

También llamada Escuela de Lyon; pues, en esta ciudad sus precursores Lacassagne, Martin y Locard, tuvieron su centro de operaciones. La escuela francesa da fundamental importancia a los factores sociales sin los que el crimen no puede presentarse.

Juan Alejandro Eugenio Lacassagne -biólogo y médico francés, considerado el jefe de la Escuela Francesa-, “consideraba al criminal como un microbio, que cuando no está en un medio adecuado es inofensivo, pero que si se le pone en un campo de cultivo adecuado se va a reproducir, a convertirse en terriblemente virulento.”³⁰

Otro exponente de esta Escuela, Paul Aubry, observó que, “los factores predisponentes son: la herencia, el desequilibrio nervioso, las deformaciones anatómicas, etc., en tanto que los agentes que transmiten el contagio son la educación, la familia, la presión, las malas lecturas (nota roja), las ejecuciones públicas, etc.”³¹

La Escuela antroposocial divide los factores criminógenos en dos factores:

²⁹ Roemer, Andrés, **Economía del crimen** Pág. 88-89.

³⁰ **Ibíd.** Pág. 95.

³¹ Álvarez Gardiol, Ariel. **El modelo sociológico.** Pág. 58.

- Factores predisponentes: En el cerebro existen tres zonas básicas: la frontal, la occipital y la temporal, en las que se localiza respectivamente, las funciones intelectuales, las afectivas y las volitivas. Esas funciones deben estar en equilibrio, de no estarlo el sujeto tiene trastornos considerables, por lo que se encontraría predispuesto a la delincuencia.
- Factores determinantes: Al respecto, Lacassagne, expone: “Las sociedades tienen los criminales que se merecen, (...) a menor desorganización social, menor criminalidad”. O sea, esta desorganización social era un factor determinante para acelerar en el sujeto el germen criminal.

2.1.3 La escuela socialista

Partiendo de que la economía es la estructura y los demás fenómenos sociales son infraestructuras, en el siglo XIX aparecieron una serie de teorías que explicaban los fenómenos sociales desde el punto de vista económico, creyendo que una buena economía resuelve todos los fenómenos sociales.

Esta escuela consideraba que el crimen es producto de la explotación del proletariado, de la desigualdad social, de la lucha de clases.

Su mayor exponente es Carlos Marx, quien exponía que: “El criminal es quien produce la criminalidad, el aparato policiaco, la administración de justicia con sus jueces, jurados, abogados, verdugos, etc. (...) Económicamente, el crimen quita del mercado

de trabajo una porción excedente de la población, disminuye la competencia laboral, y por otra parte, la guerra al crimen absorbe otra parte de la población.”³²

Para Marx, el mundo es dinámico no inmutable, lo nuevo es consecuencia del desarrollo, y no aparece repentinamente, sino como consecuencia de una serie de prerequisites que se llaman posibilidades. En la sociedad burguesa el derecho refleja las ideas de la clase dominante, mientras en la socialista expresa los intereses de la totalidad del pueblo.

Se le crítica por sostener la utopía de que el crimen desaparecerá al no haber lucha de clases. La resolución de problemas y desigualdades económicas indudablemente disminuirá la tasa de criminalidad, pero hay delitos y conductas antisociales que no dependen de lo económico.

2.2 La anomia o conducta desviada

La sociología define la anomia como una situación social envuelta en un conflicto de normas tal que los individuos y la sociedad en su conjunto no tienen parámetros claros que sirvan como orientadores de la conducta social.

En sentido literal, según el RAE le define como: 1. Ausencia de ley. 2. Psicol. y Sociol. Conjunto de situaciones que derivan de la carencia de normas sociales o de su degradación.

³² Álvarez Gardiol, Ariel. **El modelo sociológico**. Pág. 60.



La anomia, que significa falta de normas o incapacidad de la estructura social de proveer a ciertos individuos lo que les sería necesario para lograr las metas de la sociedad, ha ejercido una gran influencia sobre la teoría sociológica contemporánea. También ha ofrecido una de las explicaciones más importantes de la conducta desviada.

La mayor presión conducente al desvío se da entre los grupos socioeconómicos inferiores y las conductas desviadas son: el crimen, el suicidio, los desordenes mentales, el alcoholismo etc...

Ya en los tiempos de Platón, los hombres se preocupaban por la naturaleza de la sociedad y las relaciones del individuo con el orden social global. Las formulaciones sociológicas de la anomia hechas por Émile Durkheim y Merton, han llegado a ocupar un lugar importante en la Sociología contemporánea, porque han tratado de explicar distintas formas de la conducta desviada dentro del ámbito de la sociedad global y dentro de su estructura social.

2.1.1 La anomia de Durkheim

Émile Durkheim fue un influyente sociólogo francés de finales del siglo XIX y comienzos del XX, ha sido de los más las importantes fuentes de inspiración y sin duda alguna, de los más influyentes en la construcción y en la historia contemporánea de las ciencias sociales, en especial para la sociología como disciplina de la sociedad.

Al respecto, Niklas Luhmann, al referirse a la obra de Durkheim, los sintetiza de la siguiente manera: “Podemos ver, para comenzar, la idea de una sociología que une la reflexión teórica con la contrastación empírica. Además de que, con esto, la sociología se convirtió en la pretenciosa disciplina que intenta abordar y reducir, a sus esquemas, todos los fenómenos sociales. Estos dos proyectos los desarrolló en todos sus libros, especialmente en El Suicidio, y un poco en las Reglas del método sociológico.

En ellos se mostraban dos posiciones trascendentales de la sociología como disciplina y eran, la de una ciencia que solo se podría reivindicar si unía la elaboración teórica con la reivindicación empírica (que ya se mencionó anteriormente) y la de la sociología como una ciencia nuclear para las otras ciencias y no como una ciencia autónoma.

Señala Durkheim que en una sociedad donde el trabajo sea cada vez más especializado, la diferenciación entre individuos se hará mayor cada vez más, hasta tal punto que podría quebrantarse las bases sociales como tal. No obstante Durkheim plantea que la sociedad tiene dos formas elementales.

Una es la Sociedad Mecánica perteneciente y observada en las sociedades más sencillas carentes de industrialización y por ende menos especializadas, su cohesión se mantenía por medio de una conciencia colectiva basada en los intereses de las personas que se encontraban bajo el “poder” de ella, lo cual generaba cierto grado de igualdad y de sentimientos comunes entre todos sus integrantes. La segunda era la Sociedad Orgánica que es característica de las sociedades más avanzadas, industrializadas y con una gran diferencia entre los individuos causada por la



especialización de funciones laborales, esto repercutía en la conciencia colectiva disminuyendo su “poder” cohesionador y acentuando las diferencias individuales convirtiéndolos en seres más propensos a caer en el estado de anomia. Así la anomia surge porque la división del trabajo no produce las relaciones necesarias entre los individuos para mantenerse regulados entre si, en síntesis, una falta de solidaridad social.”³³

El planteamiento anterior del el concepto de anomia es minúsculo en comparación con toda la obra que abarca, además solo lo expone como el resultado de la falta de armonía entre individuos en un ambiente laboral, sin embargo, para los efectos de la presente investigación, resulta útil para el enfoque que se pretende lograr.

2.1.2 La anomia de Merton

Mientras que Durkheim limitaba su aplicación de la anomia principalmente a la armonía entre individuos en un ambiente laboral y el suicidio, Merton trataba de explicar no solo estos elementos, sino también el crimen, la delincuencia, los desordenes mentales, el alcoholismo. Para él, la conducta desviada incluye al exageradamente conformista, al extremista, al revolucionario, al virtuoso burocrático etc...

Robert Merton, Nacido en el seno de una familia judía emigrada del este de Europa, su nombre de nacimiento fue Meyer Schkolnickzó. No estudió hasta los 16 años de edad. Desarrolló la teoría sociológica estructural-funcionalista, que privilegia un análisis

³³ Luhmann, Niklas. **La teoría sociológica**. Pág. 55.

microscópico de la sociedad, analizando las partes que la integran y la relación entre ellas.

A diferencia de Durkheim, Merton no consideraba la naturaleza biológica del ser humano como importante para explicar la desviación. Al explicar la anomia y la conducta desviada, Merton enfocaba no al individuo, sino el orden social. Postuló una dicotomía arbitraria entre las metas culturales y los medios institucionales para lograr esas metas. Cualquier meta cultural muy apreciada en una sociedad, es probable que afecte los medios institucionalizados. Al citarlo, Rizger afirmaba: “Un equilibrio eficiente entre estas dos fases suele mantenerse mientras los individuos obtengan satisfacciones conformándose tanto con las metas culturales como con los medios institucionalizados.”³⁴

La definición de Merton hace hincapié en el desequilibrio entre las metas culturales y las normas institucionales en una sociedad. Concibe la anomia como: “Un derrumbe de la estructura cultural que acaece sobre todo cuando existe una discrepancia aguda entre las normas y metas culturales y las capacidades sociales estructurales de los miembros del grupo de obrar en concordancia con aquellas.”³⁵

Rizger, al estudiar a Merton nos indica: “La conducta desviada sobreviene en gran escala solo cuando un sistema de valores culturales ensalza virtualmente por encima de todas las demás metas de éxito comunes para la población en general, mientras que la estructura social restringe con vigor u obstruye por completo el acceso a los modos

³⁴ Rizger, G. **La teoría sociológica moderna**. Pág. 36.

³⁵ Luhmann, Niklas. **Ob. Cit.** Pág. 64.

aprobados de alcanzar esas metas para una parte considerable de aquella misma población.”³⁶

Según Merton existen cinco tipos de adaptaciones a una situación en que los medios legítimos para alcanzar una meta son inalcanzables para ella:

1. Conformismo;
2. Ritualismo: consiste en abandonar las metas del éxito y de la rápida movilidad social hasta un punto en que podemos satisfacer nuestras aspiraciones.
3. Rebelión: donde se encuentran la postura no conformista y la aberrante.
4. La innovación: Por ejemplo se utiliza el crimen para lograr el éxito o el poder. Pero no todas las desviaciones en forma de innovación son disfuncionales para la sociedad.
5. Retraimiento: es el rechazo tanto a las metas culturales como de los medios institucionales. El individuo se encuentra frustrado. No renuncia a la meta del éxito pero adopta mecanismos de escape, tales como el derrotismo, el quietismo etc.; se da en los individuos autistas, psicóticos, alcohólicos...

³⁶ Rizger, G. **Ob. Cit.** Pág. 38.

2.1.3 La anomia de Lander

Actualmente, Rómulo Lander Hoffmann, tomando en cuenta las teorías de Durkheim y Merton, realizó un estudio sobre la delincuencia, donde se encontró con que la anomia respecto a aspectos individuales, que las clases relativamente inferiores son más propensas a la anomia, debido al acceso diferencial socialmente estructurado a los subsistemas de sustentación así como a la inaccesibilidad de los medios para alcanzar los fines socialmente deseados.

Este autor concibe la anomia como “desorganización social”, lo cual lo pone más cerca de Durkheim que de Merton, y pone énfasis además en sus “correlatos psicológicos”, esto es, un estado de inseguridad generalizada que se expresa en un alto grado de ansiedad y agresión que afecta a los individuos. “Tal vez puede caracterizarse más sencillamente la anomia como el estado en que un gran número de individuos carece en grado considerable de la especie de integración con las pautas institucionales estables que es esencial para su propia estabilidad personal y para el funcionamiento sin tropiezos del sistema social”³⁷.

En síntesis, primero la anomia se da por la inexistencia de metas de acción suficientemente claras, ó sea que, están las metas pero no los medios para conseguirlas. Segundo se requiere de un sistema simbólico lo suficientemente estable en el cual puedan integrarse los individuos. De esta manera con unas metas claras y los mecanismos dados y simbólicamente expuestos a los individuos se inhibe a la sociedad

³⁷ Lander Hoffmann, Rómulo. **Pandillaje y anomia**. Pág. 32.



de caer en un estado de anomia, de lo contrario estos se verán en un grado de inseguridad, de fragilidad, vulnerables y agresivos, haciéndolos propensos a salirse de las normas prescriptas culturalmente, actuando de una manera posiblemente violenta tanto para sí mismos como para los que lo rodean. Evitando con esto lo que los anteriores autores denominan la anomia o conducta desviada.





CAPÍTULO III

3. Teoría del delito

En orden de estudiar y comprender el curso del delito en los tipos penales contra el patrimonio, específicamente en el hurto y el robo, es necesario conocer previamente la teoría general del delito, a efecto de poder determinar sus elementos positivos, negativos y circunstanciales, para que, consecuentemente podamos establecer en qué parte de la estructura de ésta fundamental teoría puede ubicarse la forma de participación (para considerar si el delito patrimonial cometido en estado famélico es o no una atenuante); asimismo, nos servirá para determinar si el delito, cuando se comete por hambre o padecimiento puede considerarse un “estado de necesidad”, y por ende, una causa de justificación que exime de responsabilidad penal.

3.1 Definición

La teoría del delito se fundamenta en aspectos teóricos que le permiten desarrollarse plenamente en el campo práctico, al determinar con precisión si existen o no elementos constitutivos del tipo penal en los comportamientos humanos gestados en la sociedad.

Al respecto, Zaffaroni señala en su obra: “La teoría del delito atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto”.³⁸

³⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal. parte general**, Pág.333

Por ello, explica el autor Eduardo López: "...la teoría del delito es la parte medular del Derecho penal. Conocerla, adentrarse en ella, constituye el mecanismo más adecuado para familiarizarse con el ilícito, renglón fundamental del universo jurídico."³⁹

En palabras más sencilla, la teoría del delito es el conjunto de pasos ordenados por las cuales puede comprobarse la concurrencia de los elementos positivos o negativos y/o accidentales del tipo penal en una determinada conducta para establecer si una persona ha participado en la comisión de un delito.

3.2 Delito

Hay varios criterios para definirlo:⁴⁰ Según la escuela clásica: Es una infracción a la ley Penal. Según la escuela positiva: Es un fenómeno físico y social. La definición técnica jurídica de delito es la siguiente: Es una acción, típica, antijurídica, culpable y punible.

Concepto es la idea, forma y modo de ver el delito. Definición. Esa idea, forma o modo se expresa en una fórmula, llamada definición. La definición debe indicar lo que es el delito y debe sintetizar los criterios. El concepto del delito ha sido formulado en abundantes definiciones, que pueden ser agrupadas en: formales (o nominales), sustanciales (o materiales).

³⁹ López Betancourt, Eduardo. **Teoría del delito**. Pág.1.

⁴⁰ De León Velasco Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**.



El autor Guevara Arrúa nos expone al respecto que: “El concepto nominal o formal define al delito como una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena. Es la ley la que establece qué hechos son delitos, fija caracteres delictuales a un hecho, si en algún momento esta ley es abrogada el delito desaparece. El delito es artificial”.⁴¹

Y continúa diciendo: “El concepto substancial o material del delito establece elementos del delito como presupuestos para que un hecho humano sea considerado como delito. El delito es un acto humano típicamente antijurídico culpable y sancionado con una pena de carácter criminal. Sigue el método analítico. De este concepto se obtienen los elementos constitutivos del delito”.⁴²

3.2.1 Elementos de la teoría del delito

Hay tres clases de elementos:

- Positivos
- Negativos
- Accidentales

En relación a los elementos positivos y negativos, el profesor Castellanos Ochoa explica que: “Los elementos positivos son aquellos elementos que deben concurrir todos y cada

⁴¹ Guevara Arrua, Juan Gilberto, **Teoría del delito**, Pág. 55.

⁴² **Ibid**, Pág. 56.



uno de ellos para que pueda considerarse que la conducta del ser humano sí constituye un delito. Ejemplo: Acción, Tipicidad, Antijuridicidad, Culpabilidad y punibilidad.

Los elementos negativos son aquellos que, la existencia de uno solo de ellos permite determinar que la conducta del ser humano no es un delito: Ejemplo: Acción = falta de acción; tipicidad = atipicidad; antijuridicidad = causas de justificación; culpabilidad = causas de inculpabilidad; punibilidad = falta de punibilidad”.⁴³

Elementos accidentales son aquellos que se deben analizar solamente después de haber comprobado que la conducta del ser humano sí constituye un delito; sirven para determinar si la responsabilidad de la persona es mayor o menor (en nuestro Código son las atenuantes y las agravantes). Nuestro Código Penal las tipifica como circunstancias que modifican la responsabilidad penal.

3.2.2 La acción

Es una conducta o comportamiento humano voluntario, positivo. Y primer elemento para que exista el delito. A veces un acto o conducta involuntaria puede tener en el derecho penal, responsabilidad culposa predeterminada.

El profesor Castellanos Ochoa refiere al respecto que “Es un elemento positivo del delito que existe cuando se realiza una conducta humana voluntaria, ya sea activa o pasiva, siempre que dicha conducta se concrete en realizaciones externas”.⁴⁴

⁴³ Castellanos Ochoa, Estuardo, **Estudio de la teoría del delito**, Pág. 86.

⁴⁴ **Ibid.** Pág. 91.

Dentro de la concepción finalista, se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad.

Según la teoría de la acción finalista, la acción es un acto humano determinante de una modificación del mundo exterior tenida en cuenta por el legislador para describirla y sancionarla con una pena y debe cumplir de ciertas condiciones.

Primero, que sea producto de la voluntad humana, sin que, todavía haya de atenderse al contenido de esa voluntad. Lo importante para la teoría de la acción se trate de un acto, cualquiera que sea su contenido, originado en el libre albedrío del sujeto, una manifestación de su voluntad consciente y espontánea. Para que se dé basta que el sujeto quiera su propio obrar.

Se excluye del delito cuando se ejerce sobre el sujeto activo directo y aparenta una violencia insoportable o este se encuentra inmerso en la inconsciencia o el completo sopor.

Además la manifestación de voluntad debe exteriorizarse, ya sean actos positivos o negativos, si no es irrelevante para el Derecho Penal. En consecuencia, el concepto de acción es predicable tanto para los delitos formales como de los materiales.

En segundo término, la acción ha de producir un resultado en el mundo exterior, ya que lo que no trasciende puede entrar en el ámbito de la ética, pero nunca en el del

derecho. No obstante, el resultado no tiene por qué conducir siempre a una mutación material para que la acción se dé.

En tercer lugar, ha de existir una relación de causalidad entre esa manifestación de la voluntad del sujeto y el resultado. La caracterización de este elemento ha dado lugar a diversas concepciones de la acción (Teorías casualistas, noción finalista, doctrina social de la acción). En nuestra doctrina es Ecléctica.

El resultado debe tener como causa un hacer de la gente, una conducta positiva. Es el nexo que existe entre un elemento de hecho (conducta y una consecuencia de la misma conducta: resultado).

Con respecto a otras teorías sobre la acción, el autor Mario Sergio Bolaños expresa que:

“La teoría de la equivalencia de las condiciones nos informa que, todas las condiciones (conductas) productoras del resultado son equivalentes y, por tanto, causa de este.

La teoría de la última condición o de la causa próxima o inmediata, considera que de todas las causas, la más cercana al resultado es la que lo origina.

Según la teoría de la condición más eficaz, la causa del resultado será la que tenga eficacia preponderante.

La teoría de la adecuación, también llamada de la causalidad adecuada, consiste en afirmar que la causa del resultado será la más adecuada o idónea para producirlo”.⁴⁵

El Código Penal guatemalteco adopta en su Artículo 10 la teoría de la causalidad adecuada, a saber: “Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta”.

3.2.3 Falta de acción

Habrá ausencia de conducta o falta de acción: en los casos siguientes:

Vis absoluta (fuerza exterior irresistible): consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva. Que alguien presione la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona.

Vis major: es la fuerza mayor que proviene de la naturaleza. No existe voluntad "agente" ni conducta propiamente dicha.

⁴⁵ Bolaños, Mario Sergio, **Acción y falta de acción, módulo judicial sobre la teoría del tipo**, Pág. 24.

Actos reflejos: son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de este a un nervio periférico. El sujeto esta impedido.

Sueño y sonambulismo: Dado el estado de inconsciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y el sonambulismo.

Hipnosis: Esta forma de inconsciencia temporal también se considera un modo de incurrir en ausencia de conducta si en estado hipnótico se cometiere un delito.

Sobre el tema nos explica el autor Bolaños: “El aspecto negativo de la conducta o ausencia de conducta, quiere decir que la conducta no existe y da lugar a la inexistencia del delito. Se ha insistido en que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, este no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias”.⁴⁶

Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.

3.2.4 La tipicidad

El Tipo: Es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Es la

⁴⁶ **Ibíd.** Pág. 36.

descripción legal de un delito. “La figura delictiva creada por el Estado a través de una norma jurídica o ley... la descripción del comportamiento antijurídico”.⁴⁷

“La Tipicidad: Es la adecuación de la conducta al tipo, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el escrito del legislador, es en suma la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa”.⁴⁸

La tipicidad, por tanto, es la adecuación, es el encaje del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito. Si la adecuación no es completa no hay delito. Es un elemento positivo del delito que consiste en el encuadramiento de la acción en un tipo penal.

Los elementos del tipo penal son:

- Sujeto activo
- Sujeto pasivo
- Bien jurídico tutelado

Bien jurídico tutelado, es un interés social que se protege a través de los tipos penales.

Ejemplo La vida, la libertad, el patrimonio.

Sujeto activo, es la persona que realiza la conducta que provoca el daño.

⁴⁷ Castellanos Ochoa, Estuardo, **Estudio de la teoría del delito**, Pág. 117.

⁴⁸ **Ibíd**, Pág. 118.

Sujeto pasivo, es la persona sobre la cual recae la conducta y que es titular del bien jurídico tutelado.

Los elementos del tipo son los siguientes:

- Elemento objetivo
- Elemento subjetivo

El elemento objetivo del tipo son las palabras que describen la conducta externa de la persona. Y el elemento subjetivo, son las palabras que describen la conducta interna de las personas El elemento subjetivo se divide en dos:

- Dolo (Con intención)
- Culpa (Faltas a un deber de cuidado) por negligencia, imprudencia, impericia.

El dolo, según el profesor Ochoa es: "...un elemento subjetivo del tipo penal que consiste en la intención deliberada de provocar un daño a un bien jurídico tutelado".⁴⁹

Clases de dolo son las siguientes:

- Directa o en primer grado
- Indirecta o en segundo grado
- Eventual

⁴⁹ Castellanos Ochoa, Estuardo, **Ob. Cit.** Pág. 129.



Dolo directo o en primer grado, es aquel dolo en que una persona tiene la intención inicial de provocar un daño y realiza las actividades necesarias para hacerlo.

Dolo indirecto o en segundo grado, es aquella clase de dolo en el que una persona no tenía la intención inicial de provocar un daño, sin embargo se le presenta la oportunidad y lo hace.

Dolo eventual, es aquella clase de dolo en la que a una persona se le presenta como probable otro daño mayor del resultado de su conducta y aun así lo realiza.

Según el Artículo 11 del Código Penal: “El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto”.

La culpa, expresa el autor citado: “Es un elemento subjetivo del delito que consiste en provocar un daño a un bien jurídico tutelado sin la intención de hacerlo, el que es provocado faltando a un deber de cuidado en el que se incurre por negligencia, imprudencia e impericia”.⁵⁰

La negligencia, es faltar a un deber de cuidado antes de realizar una conducta por no prever y tomar las medidas necesarias para evitar cualquier posible daño.

⁵⁰ **Ibíd.** Pág. 132.

La imprudencia, es faltar al deber de cuidado durante el desarrollo de una conducta con la inobservancia de las disposiciones legales que regulan dicha conducta.

La impericia, Es faltar a un deber de cuidado durante el desarrollo de una conducta que consiste en realizarla sin tener los suficientes conocimientos.

Modernamente a todos los delitos culposos se les conoce como delitos por imprudencia.

Según el Artículo 12 del Código Penal: “El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”.

3.2.5 Atipicidad

Con relación al concepto de Atipicidad, el autor Diéguez Recinos, explica que: “Es un elemento negativo del delito que consiste en el no encuadramiento de la acción en un tipo penal ya sea que falte el elemento objetivo o el subjetivo de dicho tipo”.⁵¹

Entre las causas de atipicidad podemos mencionar las siguientes:

- Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activos y pasivo. Ejemplo: Cuando se pretende privar de la vida a quien ya no la tiene.

⁵¹ Diéguez Recinos, Arnulfo Adán, **Tipicidad y atipicidad, módulo judicial sobre la teoría del tipo**, Pág. 14.

- Si faltan el objeto material o el objeto jurídico. Ejemplo: En el delito de robo se requiere que se cometa con violencia.

- Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo. Ejemplo: En el delito de violación se requiere que se realice por medio de la violencia física, psicológica o moral.

- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley. Ejemplo: En el delito de peligro de contagio la norma establece que el que ha sabiendas de que está enfermo de un mal.

- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos. a) La ausencia de Tipo: Se presenta cuando una conducta no es descrita como delito por una norma o ley, si una conducta no es tipificada, es decir, no es considerada delito, la misma jamás será delictuosa. b) La ausencia de alguno de los elementos de tipo legal. Dentro de la culpabilidad hagamos mención de lo que es "el caso fortuito", en el caso fortuito el hecho que se realiza es lícito y se presenta como resultado de ese hecho una conducta típica, la misma es resultado de una causa ajena a la voluntad del sujeto activo, por tanto su conducta no podrá ser culpable. En el caso fortuito el resultado se presenta por la conjugación de dos energías diferentes; una conducta lícita, precavida del agente y una fuerza extraña.

3.2.6 La antijuricidad

El profesor Hernández Praga explica que: “Es un elemento positivo del delito que consiste en que la acción típica sea contraria al ordenamiento jurídico”.⁵²

Continúa refiriendo el mismo autor: “¿Cómo se determina si la Acción Típica es contraria al ordenamiento jurídico? Cuando no existen causas de justificación”.⁵³

Antijuricidad es la contradicción al Derecho. En el ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido a la norma jurídica.

Los Elementos esenciales del delito deben estar presentes para que el mismo se configure; la Antijuricidad, hace imposible la integración del delito.

La antijuricidad formal es la violación de una norma emanada del Estado, está compuesta por la conducta opuesta a la norma.

La antijuricidad objetiva existe cuando una conducta o un hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin requerirse del elemento subjetivo, la culpabilidad. Se ocupa de la exteriorización de la acción, se refiere al hecho.

La Antijuricidad es subjetiva, cuando un sujeto activo que tenga conocimiento que está realizando una conducta ilícita por cualquier circunstancia. Ejemplo, en el robo, el sujeto activo sabe que se apodera de algo que no le pertenece.

⁵² **Ibíd.** Pág. 4.

⁵³ **Ibíd.** Págs. 4 y 5.

La Antijuridicidad es material, es propiamente lo contrario al derecho, por cuanto hace la afectación genérica hacia la colectividad, se halla integrada por la lesión o peligro para bienes jurídicos.

Los criterios que fundamentan las causas de justificación son: el consentimiento y el interés preponderante. “El consentimiento debe ser serio y voluntario, y corresponder a la verdadera voluntad del que consciente. Para que el consentimiento sea eficaz, se requiere que el titular objeto de la acción y el objeto de protección sean de una misma persona”.⁵⁴

El interés preponderante surge cuando existen dos bienes jurídicos y no se pueden salvar ambos, por lo cual se tiene que sacrificar uno para salvar el otro. Se justifica privar de la vida a otro para salvar la propia.

En fin, la antijuridicidad es la oposición del acto voluntario típico al ordenamiento jurídico. La condición de la antijuridicidad es el tipo penal. El tipo penal es el elemento descriptivo del delito, la antijuridicidad es el elemento valorativo. El homicidio se castiga sólo si es antijurídico, si se justifica por un estado de necesidad o por una legítima defensa, no es delito, ya que esas conductas dejan de ser antijurídicas aunque sean típicas.

3.2.7 Causas de justificación

El Artículo 24 del Código Penal regula las causas de justificación:

⁵⁴ **Ibíd.** Pág. 8.



- Legítima defensa
- Estado de Necesidad
- Legítimo ejercicio de un derecho (En doctrina se le llama legítimo cumplimiento de una obligación.)

Las características de la legítima defensa son las siguientes:

Obrar en defensa de:

- Su persona
- Sus Bienes
- Sus Derechos
- De otras personas
- Defender los bienes de otra persona
- Derechos de otra persona.

Que concurren las siguientes circunstancias:

- Cuando exista una agresión ilegítima
- Cuando exista necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.
- Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

No es necesario que concorra la tercera la "falta de provocación suficiente por parte del defensor", cuando se obra en defensa de sus parientes dentro de los grados de ley o de

su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

La legítima defensa putativa, se da cuando se ejecuta el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.

La legítima defensa privilegiada, se da cuando alguien rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El Estado de Necesidad Justificante, ocurre cuando concurren los siguientes elementos:

- Actuar obligado por la necesidad de salvarse o salvar a otro de un peligro.
- Que la persona no haya causado el peligro.
- Que la persona no pueda evitar el peligro de otra forma
- Siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

El estado de necesidad disculpante, conocido en el Código Penal como miedo invencible (Artículo 25 numeral), es ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.

El legítimo ejercicio de un derecho, conocido en la doctrina como el legítimo cumplimiento de una obligación; y se refiere a: ejecutar un acto, ordenado o permitido



por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia. (Ver: Artículo 201 Inciso c) de la Ley del Organismo Judicial y el Artículo 298 Inciso 2) del Código Procesal Penal).

Las causas de justificación son el aspecto negativo de la Antijuricidad. La presencia de alguna justificante eximirá cualquier tipo de responsabilidad, ya sea civil o penal. La Ausencia de Antijuricidad o causas de justificación encuentran su razón de ser en la necesidad que tiene el Estado de eliminar la Antijuricidad del hecho cuando en su realización concurren determinadas condiciones y se presenta en dos aspectos, a saber:

- Las causas de justificación.
- Cuando no existe el interés que se trata de proteger. (Ausencia de Interés).

De conformidad con lo expuesto por el profesor Diéguez, las causas de justificación tienen como características que:

- “Cuando existiendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos, y el Estado opta por conservar el más valioso. (Interés Preponderante).
- Son objetivas, se refiere al hecho, recaen sobre la acción realizada, se ocupan de la exteriorización de la acción”.⁵⁵

⁵⁵ **Ibíd.** Pág. 16.

No caben dentro de las causas de justificación las supra-legales, es decir, las que no están expresamente señaladas por la ley.

3.2.8 La culpabilidad

Para el tratadista Vela Treviño la culpabilidad es: "... el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta".⁵⁶ Este concepto de culpabilidad nos presenta que para que exista culpabilidad es necesario que el sujeto que cometa el delito, pueda ser sancionado.

Entre los tratadistas del Derecho Penal, hay algunos que sostienen que el concepto de la culpabilidad está íntimamente ligado a la función motivadora de la norma penal, tal es el caso de Muñoz Conde quien define a la culpabilidad así: "Lo importante no es que el individuo pueda elegir entre varios haceres posibles; lo importante es que la norma penal le motiva con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de realizar uno de esos varios haceres posibles que es precisamente el que la norma prohíbe con la amenaza de una pena".⁵⁷

Resulta de los conceptos anteriores que para lograr comprender a su máximo esplendor el término de culpabilidad es necesario exponer, de manera resumida, los diferentes elementos que componen a la culpabilidad. En la doctrina se reconocen tres, principalmente, aunque existen tratadistas que mencionan hasta cinco. Pero la mayoría

⁵⁶ Sergio Vela Treviño, *Teoría del delito*. (Pág. 337).

⁵⁷ Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito*, Pág. 133.

coincide en los siguientes: Imputabilidad, conocimiento de la antijuricidad y exigibilidad de obediencia al Derecho.

Estos tres elementos son definidos de una manera breve por los tratadistas Diez Ripollés y Giménez-Salinas así: “a) Imputabilidad o capacidad de culpabilidad, que consiste en tener madurez física y psíquica para poder determinarse conforme lo indica la ley penal, lo que se encuentra normalmente en personas mayores de edad y mentalmente sanas, b) Conocimiento de la antijuricidad, esto es, el individuo debe poder conocer, aunque sea a grandes rasgos, el contenido de las prohibiciones que se encuentran en la ley, pues sólo así este individuo puede motivarse conforme a la norma. c) Exigibilidad de obediencia al Derecho, que supone que el comportamiento antijurídico se ha realizado en condiciones normales, ya que hay ciertas situaciones excepcionales en que al sujeto, aun siendo imputable y conociendo la prohibición, no se le puede exigir que obedezca las normas”.⁵⁸

La culpabilidad, es pues, el elemento que considera al sujeto y la acción. Si el sujeto reúne las características para poder ser sujeto dentro de un proceso, y si la acción cometida es una acción que es contraria al ordenamiento jurídico, y además la circunstancia en que se cometió no encuadra en aquellas causas de justificación reconocidas dentro del ordenamiento jurídico penal vigente.

⁵⁸ Diez Ripollés, José Luis, **Manual de derecho penal guatemalteco, parte general**. Pág. 147.

En fin, la culpabilidad es un elemento positivo del delito que consiste en el reproche que se le hace a la persona que ha realizado una acción, típica y antijurídica, porque tenía la posibilidad de comportarse de otra manera.

3.2.9 Causas de inculpabilidad

Nos explica sobre el tema el autor Carlos Martínez: “La ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable”.⁵⁹

A una persona la acción, típica, antijurídica, se le puede reprochar cuando: tenga la capacidad de comprender que su acción es ilícita, de lo contrario, si la persona no tiene la capacidad de comprender de que lo que realiza es ilícito, existe una causa de inculpabilidad. El Código Penal regula las causas de inimputabilidad en el Artículo 23.

“La imputabilidad, es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable”.⁶⁰

⁵⁹ Martínez Osnia, Carlos, **Culpabilidad e inimputabilidad, módulo judicial sobre la teoría del tipo**, Pág. 9.

⁶⁰ *Ibid*, Pág. 12.

Asimismo, se le puede reprochar a una persona una acción típica y antijurídica, cuando la sociedad le pueda exigir otro comportamiento a esa persona. Pero cuando la sociedad no le puede exigir otro comportamiento a esa persona existe una causa de exculpación, reguladas en el Artículo 25 del Código Penal.

Por último, no se puede reprochar la conducta de una persona, cuando ésta tenga la posibilidad de conocer las prohibiciones. ¿Cuándo la persona no tiene la posibilidad de conocer la prohibición? Cuando ocurre lo que en doctrina es conocido como el error de prohibición; supuesto no aplicable en Guatemala de conformidad al Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial.

3.2.10 La punibilidad

“Es un elemento positivo del delito que consiste en que una acción, típica, antijurídica y culpable realizada por un ser humano, se encuentra sancionada por la ley”.

Es éste el último requisito que debe cumplirse para concluir que un delito se ha dado con todos sus elementos. Es, a grandes rasgos, la pena que lleva aparejada una conducta considerada como delito dentro del ordenamiento jurídico. “Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole una norma”.⁶¹

⁶¹ Amuchategui Requena, Irma G. **derecho penal**, Pág. 90.



Hay tratadistas que consideran a la punibilidad como elemento del delito, dicha tendencia se puede apreciar en el concepto anteriormente citado, y en los siguientes: “...la punibilidad no sólo es un requisito esencial de la infracción, sino quizás el principal, puesto que sin ella, siempre existirá un injusto, pero para que ese injusto sea penal, es preciso que esté sancionado con una pena.”⁶²

La punibilidad, es pues, el sancionar una acción antijurídica, tipificada como delito, que sea imputable a un sujeto determinado, y que el sujeto pueda ser imputable. Es la consecuencia de cometer el delito. El imponer la pena, el sancionar al responsable, son consecuencias de la punibilidad.

Los elementos del delito aquí descritos, son los elementos comunes considerados por los diferentes tratadistas del Derecho Penal. Es claro, que se pudiera dedicar un mayor espacio para lograr desarrollar cada uno de ellos con todas sus consideraciones, pero es claro que el presente trabajo no se puede enfocar en todas sus extensiones.

3.2.11 Falta de punibilidad

Es un elemento negativo del delito que se da dos formas:

- Excusa absolutoria
- Por falta de condiciones objetivas de punibilidad

⁶² Puig Peña, Federico, **Derecho penal, Vol. II**, Pág. 194.



La excusa absoluta, es una causa de falta de punibilidad que consiste en eximir de responsabilidad penal a una persona que ha cometido una acción, típica, antijurídica y culpable por cuestiones puramente subjetivas. (Ver Artículo 280 del Código Penal).

La falta de condiciones objetivas de punibilidad, es una causa de falta de punibilidad que consiste en eximir de responsabilidad penal a una persona que ha cometido una acción, típica, antijurídica y culpable porque falta una condición objetiva para ser sancionada. (Ver Artículo 242 del Código Penal).

La breve explicación realizada está enfocada para ilustrar al lector de los elementos que debe reunir una conducta para que ésta sea considerada como delito, así como su definición en la forma más pura.



CAPÍTULO IV

4. Análisis del elemento famélico dentro de los tipos penales de hurto y robo como atenúate o como causa de justificación

El presente y último capítulo de la tesis abordará los siguientes temas: los delitos contra el patrimonio, específicamente los delitos de robo y hurto a nivel legislativo nacional, empezando con la definición doctrinaria de Patrimonio. Seguidamente se tratará el tema de las causas que modifican la responsabilidad penal, tratándose con especial importancia el tema de las atenuantes. Posteriormente se atenderá lo relativo al estado de necesidad como eximente de la responsabilidad penal, cuando ese estado de necesidad es producto del sufrimiento y padecimiento humano derivado de la condición famélica del individuo. Por último se efectuará un análisis acerca de cuál institución jurídica penal es la más aplicable al caso del robo y hurto famélico y se propondrán posibles soluciones para resolver la problemática.

4.1 Definición de patrimonio

El jurista Manuel Ossorio sobre el concepto de patrimonio nos informa que: “Etimológicamente hace referencia al conjunto de bienes que se heredan del padre o de la madre. | La Academia entiende por patrimonio, además de lo que queda dicho. Los bienes propios adquiridos por cualquier título. | En una definición más jurídica, el patrimonio representa una universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona y que pueden ser apreciables en dinero.

A modo de síntesis caracterizadora, el Diccionario de Derecho Usual incluye estas notas sobre el patrimonio: 1") sólo las personas pueden tener patrimonio, pero se reconoce a los individuos y a las personas abstractas; 2") toda persona tiene un patrimonio, así se limite su "activo" a lo que tenga puesto y lo demás sean deudas; 3") la mayor o menor cantidad y valor de los bienes no afecta a que sólo tenga un patrimonio cada persona, aunque la técnica moderna destaque la existencia excepcional del patrimonio separado (v.); 4") sólo cabe transmitirlo íntegramente por causa de muerte; 5") constituye la prenda tácita y común de todos los acreedores del titular o de los perjudicados por él".⁶³

Sobre el mismo concepto, Cabanellas indica que es: "El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica. Bienes o hacienda que se heredan de los ascendientes. Bienes propios, adquiridos personalmente por cualquier título. Los bienes propios, espiritualizados antes y luego capitalizados y adscritos a un ordenado, como título y renta para su ordenación. "Conjunto de los derechos y de las cargas, apreciables en dinero, de que una misma persona puede ser titular u obligada y que constituye una universalidad jurídica. La palabra se emplea alguna vez para designar una masa de bienes que tiene una afectación especial; por ejemplo, una fundación" (Capitant). Familiar. Las tendencias modernas que aspiran a intensificar la producción, en un aspecto material, ya reforzar la vida de familia, como fin ideal dotándola de medios bastantes y seguros, y otras conveniencias políticas y generales, han llevado, ya para fomento de la agricultura, para colonización de territorios despoblados, para facilitar la adquisición del hogar propio,

⁶³ Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Pág. 703.



entre otros propósitos, a proteger, más que un patrimonio propiamente dicho, porque no se refiere a todos los derechos y obligaciones, a amparar uno o más bienes suficientes para vivienda o existencia de una familia”.⁶⁴

Con fines prácticos, para efectos de la presente tesis, nos referiremos a patrimonio como el conjunto de bienes que posee una persona en su favor, de los que se derivan derechos y obligaciones.

Algunos podrán pensar, al respecto, que para efectos del derecho penal puede dejarse fuera de la definición lo relativo a las obligaciones derivadas de los bienes. Sin embargo, debe considerarse que cuando una persona es despojada ilícitamente de su patrimonio, es desposeído al mismo tiempo de los derechos que de ella se derivan, pero, en la mayoría de los casos, las obligaciones producidas de la posesión de un bien se mantienen para el deudor, aunque éste haya sido desprovisto del bien que las originó. Lo cual trae para éste, la molestia de cumplir con esas obligaciones aunque de hecho ya no posea el bien materialmente.

4.2 Delitos contra el patrimonio

Los delitos contra el patrimonio o delitos patrimoniales, es la denominación que utiliza el Código Penal para ordenar sistemáticamente los delitos que afectan el patrimonio de las personas, según la definición explicada. Los delitos patrimoniales, según la doctrina, “...engloban los delitos de hurto, robo, extorsión, robo y hurto de uso de vehículos,

⁶⁴ Cabanellas De Torres, Guillermo, **Ob. Cit.** Pág. 318.

usurpación, defraudaciones (estafa, apropiación indebida, defraudación de fluido eléctrico y análogas), insolvencias punibles, alteración de precios en concursos y subastas públicas, daños, delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores, sustracción de cosa propia de utilidad social o cultural, incluyendo también los delitos societarios además de la receptación y otras conductas afines”⁶⁵.

Tal estructura conceptual supone la existencia de dos conceptos que, como bienes jurídicos categoriales, tiñen el concepto de delitos patrimoniales:

El primero, el concepto de patrimonio, puede tener tres concepciones distintas: la jurídica, la económica y la económico-jurídica.

La concepción jurídica implica considerar el patrimonio como el conjunto de derechos patrimoniales atribuidos a una persona, con el inconveniente de que la sustracción de bienes o derechos sin valor económico implicaría respuesta penal lo que parece poco razonable. La concepción económica supone considerar el patrimonio como el conjunto de valores económicos de los que de hecho dispone una persona, lo que implica otorgar protección penal a posiciones patrimoniales ilegítimas pero existentes de hecho, lo que resulta también poco razonable desde el punto de vista de la unidad del ordenamiento jurídico. Por lo que debemos recurrir a una solución mixta como la concepción económico-jurídica que supone entender que el concepto de patrimonio combine la posesión de unos bienes o derechos en virtud de una relación reconocida

⁶⁵ Anónimo, **Manual de aplicación tipológica**, Pág. 56.



por el ordenamiento jurídico con la idea de que tales bienes o derechos sean económicamente valiables.

Pero el concepto de patrimonio puede ser entendido como una totalidad o como suma de elementos individuales, lo que plantea una polémica doctrinal que debe resolverse entendiendo que el patrimonio como universalidad de bienes no es objeto de protección penal, que es otorgada tan sólo a los elementos patrimoniales singulares, pues entenderlo como patrimonio global supondría que los delitos que exigen perjuicio patrimonial quedarían pendientes, respecto de la lesión del bien jurídico protegido, de circunstancias que pueden provocar que, pese a existir una detracción patrimonial, no exista disminución patrimonial por disfrutarse, por ejemplo de un beneficio fiscal, de una desgravación, de una disminución de gastos elevados en su conservación o de una indemnización derivada de un contrato de seguro, etcétera.

La autora Indacochea, escribe respecto a los delitos patrimoniales lo siguiente: “Los delitos contra el patrimonio fueron inicialmente conocidos como delitos contra la propiedad, el problema con este último concepto, es que **propiedad** es un concepto muy específico, dado el caso que inclusive el propietario de un bien podría perpetuar un delito sobre su mismo bien cuando se encuentre de manera legítima bajo el poder de otra persona. En cambio, el término patrimonio, indica un concepto genérico, así es que Pérez Caballero sostiene que el patrimonio es el conjunto de bienes pertenecientes al pater familia, la palabra patrimonio deriva de pater que significa todo cuanto pertenece al Concejo de Domus. El patrimonio está integrado así, tanto por derechos reales como por derechos de personas. Alberto Molinario define patrimonio como el conjunto de

derechos de contenido total o parcialmente económico y que deben ser satisfechos. Tener patrimonio constituye por regla general una condición esencial para que se les reconozca como tales o que se les conceda personalidad jurídica. Hugo Vizcardo, sin embargo hace precisión a lo que según él es el concepto de patrimonio, o sea: el conjunto de bienes susceptibles de valoración económica que posee una persona, bajo la protección del ordenamiento jurídico y sobre las cuales tiene la facultad de ejercer todos los derechos inherentes a la propiedad, sin otra limitación que no sea derivada de la ley o el contrato. Etimológicamente Patrimonio proviene de la voz latina *patrimonium*: bienes que el hijo tiene heredados de su padre o abuelo.”⁶⁶

4.2.1 Clasificación

Según la doctrina,⁶⁷ los delitos patrimoniales pueden clasificarse en función de dos criterios:

Según se obtenga un determinado enriquecimiento, se distinguen en:

- Delitos de enriquecimiento: Son aquellos en que el sujeto activo busca una determinada ventaja patrimonial –hurto, estafa, apropiación ilícita-, pudiendo llevar a cabo la obtención de tal ventaja a través de diferentes modalidades que, fundamentalmente, son de apoderamiento (hurto, robo) o de defraudación (donde se pone el acento en una determinada relación entre sujeto activo y pasivo) Lo distintivo es el ánimo de lucro indefinido con el enriquecimiento.

⁶⁶ Indacochea, Cecilia, *De los delitos contra el patrimonio*, Pág. 4.

⁶⁷ Anónimo, *Manual de aplicación tipológica*, Pág. 61.

- Delitos sin enriquecimiento: Son aquellos en el que el sujeto activo solo persigue un perjuicio del sujeto pasivo (daños)

Según el objeto material sobre el que recae el comportamiento típico, pueden clasificarse en

- Delitos que recaen solo sobre bienes muebles: hurto, robo, apropiación ilícita, receptación.
- Delitos que recaen solo sobre bienes inmuebles: usurpación.
- Delitos que recaen sobre bienes muebles e inmuebles: estafa, extorsión, daños.

4.2.2 Regulación legal en Guatemala

En Guatemala, los delitos contra el patrimonio se encuentran regulados en el Código Penal, específicamente en el Libro II (parte especial), Título VI (De los delitos contra el patrimonio), del Artículo 246 al 281. Y comprende los siguientes capítulos.

- Del hurto
- Del robo
- De las usurpaciones
- De la extorsión y del chantaje
- De la estafa
- De las apropiaciones indebidas
- De los delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos

- De la usura
- De los daños
- De las disposiciones comunes de la exención de la pena exentos de responsabilidad penal

Con respecto a éste último capítulo, vale conocer el contenido de los Artículos que lo conforman:

Artículo 280. “Están exentos de responsabilidad penal y sujetos únicamente a la civil por los hurtos, robos con fuerza en las cosas, estafas, apropiaciones indebidas y daños que recíprocamente se causaren:

1. Los cónyuges o personas unidas de hecho, salvo que estuvieren separados de bienes o personas y los concubinarios.
2. Los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines.
3. El consorte viudo, respecto a las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otra persona.
4. Los hermanos si viviesen juntos.

Esta exención no es aplicable a los extraños que participen en el delito”.

Artículo 281. “Momento consumativo. Los delitos de hurto, robo, estafa, en su caso apropiación irregular, se tendrán por consumados en el momento en que el delincuente



tenga el bien bajo su control, después de haber realizado la aprehensión y el desplazamiento respectivos, aun cuando lo abandonare o lo desapoderen de él”.

Ahora bien, para los efectos del presente estudio, solamente abordaremos la regulación legal de los delitos de robo y hurto, mismos que como ya se indicó se encuentran preestablecidos en el Código Penal:

Artículo 246. “Hurto. Quien tomare, sin la debida autorización cosa, mueble, total o parcialmente ajena, será sancionado con prisión de 1 a 6 años.

Artículo 247. “Hurto agravado. Es hurto agravado:

1. El cometido por doméstico o interviniendo grave abuso de confianza.
2. Cuando fuere cometido aprovechándose de calamidad pública o privada, o de peligro común.
3. Cuando se cometiere en el interior de casa, habitación o morada o para ejecutarlo el agente se quedare subrepticamente en edificio o lugar destinado a habitación. Esta circunstancia agravante no se aplicará cuando el hurto concursare con el de allanamiento de morada.
4. Cuando se cometiere usando ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante o llave verdadera que hubiere sido sustraída, hallado o retenida.
5. Cuando participaren en su comisión dos o más personas; una o varias fingiéndose autoridad o jefes o empleados de un servicio público.



6. Cuando el hurto fuere de objetos o dinero de viajeros y se realizare en cualquier clase de vehículos o en estaciones, muelles, hoteles, pensiones o casas de huéspedes.
7. Cuando fuere de cosas religiosas o militares, de valor científico, artístico o histórico o destinadas al uso u ornato públicos.
8. Si el hurto fuere de armas de fuego.
9. Si el hurto fuere de ganado.
10. Cuando los bienes hurtados fueren productos separados del suelo, máquinas, accesorios o instrumentos de trabajo, dejados en el campo, o de alambre u otros elementos de los cercos.
11. Cuando el hurto fuere de vehículos dejados en la vía pública o en lugares de acceso público. Si los vehículos hurtados fueren llevados y aceptados en predios, talleres, estacionamientos o lugares de venta de repuestos, con destino a su venta, realización o desarme, serán solidariamente responsables con los autores del hurto, los propietarios de los negocios antes mencionados, sus gerentes, administradores o representantes legales, quienes en todo caso, están obligados a verificar la legítima procedencia de los vehículos recibidos para su comercialización.

Al responsable de hurto agravado se le sancionará con prisión de 2 a 10 años”.



Artículo 248. “Hurto de uso. Quien, sin la debida autorización, tomare una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con el solo propósito de usarla y efectuare su restitución en circunstancias que claramente lo indiquen o se dedujere de la naturaleza del hecho, dejare la cosa en condiciones y lugar que permitan su fácil y pronta recuperación, será sancionado con multa de doscientos a tres mil quetzales, sin perjuicio de las responsabilidades resultantes de los daños causados a la cosa.

Cuando el hurto de uso se cometiere para efectuar plagio o secuestro o con fines o propósitos subversivos, se impondrá al responsable prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de las sanciones que correspondan al otro delito”.

Artículo 249. “Hurto de fluidos. Quien, ilícitamente, sustrajere energía eléctrica, agua, gas, fuerza de una instalación o cualquier otro fluido ajeno, será sancionado con multas de doscientos a tres mil quetzales”.

Artículo 250. “Hurto impropio. El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero será sancionado con multa de cien a dos mil quetzales.

Artículo 251. “Robo. Quien sin la debida autorización y con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, tomare cosa, mueble total o parcialmente ajena será sancionado con prisión de 3 a 12 años”.

Artículo 252. “Robo agravado. Es robo agravado:

1. Cuando se cometiere en despoblado o en cuadrilla

2. Cuando se empleare violencia, en cualquier forma, para entrar al lugar del hecho.
3. Si los delincuentes llevaran armas o narcóticos, aun cuando no hicieren uso de ellos.
4. Si los efectuaren con simulación de autoridad o usando disfraz.
5. Si se cometiere contra oficina bancaria, recaudatoria, industrial, comercial o mercantil u otra en que se conserven caudales o cuando la violencia se ejerciere sobre sus custodios.
6. Cuando el delito se cometiere asaltando ferrocarril, buque, nave, aeronave, automóvil u otro vehículo.
7. Cuando concurriere alguna de las circunstancias contenidas en los incisos 1o., 2o., 3o., 6o., 7o., 8o., 9o., 10 y 11 del Artículo 247 de este Código.

El responsable de robo agravado será sancionado con prisión de 6 a 15 años”.

Artículo 253. “Robo de uso. Cuando el hecho a que se refiere el Artículo 248 de este Código, se cometiere con violencia, será calificado como robo de uso y sancionado con prisión de seis a dos años.

Cuando concurrieren las circunstancias a que se refiere el párrafo último del artículo citado, la pena a imponer será de tres a ocho años de prisión”.

Artículo 254. “Robo de fluidos. Cuando los hechos a que se refiere el Artículo 249 de este Código, se cometieren con violencia, serán calificados como robo y sancionados con prisión de seis meses a dos años”.

Artículo 255. “Robo impropio. Cuando el hecho a que se refiere el Artículo 250 de este Código, se cometiere con violencia, será calificado como robo impropio y sancionado con prisión de seis meses a dos años”.

4.3 Circunstancias que modifican la responsabilidad penal

La teoría del delito explica que, comete delito la persona o personas que realiza una acción típica, antijurídica, culpable y punible. Esto, en el entendido que, la persona o personas, voluntariamente incurrir en una de las conductas establecidas como prohibidas en la ley, sin que haya alguna circunstancia que los exima de tal cometido. Este hecho irrefutable, trae consigo consecuencias, a las cuales deberán responder los que resulten responsables del acto; dicha responsabilidad, según su naturaleza (civil o penal), Deborah ser exigida al o a los responsables, reparándola o sustituyéndola en caso fuera civil, o con una pena o medida de seguridad, en caso fuera penal.

La responsabilidad penal es entonces, “la consecuencia jurídica de la violación de la ley, realizada por quien siendo imputable o inimputable, lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas.”⁶⁸

La responsabilidad penal es, en Derecho, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona

⁶⁸ Etcheberry, Alfredo. **Derecho penal**. Pág. 150.

cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito o haber sido cómplice de éste.

La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir.

4.3.1 Clases de responsabilidad penal

De acuerdo con la doctrina moderna, la responsabilidad penal podrá ser común o especial; entendiéndose de la siguiente forma:

- Común: cuando el delito cometido puede ser realizado por cualquier individuo (robo, violación, asesinato).
- Especial: cuando el delito es cometido por un funcionario público aprovechándose de su condición.

4.3.2 Diferencia entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil

Para la Real Academia de las Lenguas, responsabilidad significa deuda, obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal. Considerada esta definición desde un punto de vista jurídico incurre a juicio de no pocos autores, en el error de confundir obligación con responsabilidad,



cuando realmente se trata de cosas distintas y bien diferenciadas, prevaleciendo en la doctrina el criterio de que la obligación se ofrecen dos elementos que son, por una parte, la deuda considerada como deber, y por otra, la responsabilidad. La primera lleva en si misma una relaciona jurídica valida, aun cuando pueda no ser exigible coactivamente, mientras que la segunda representa la posibilidad de exigir al deudor el cumplimiento es su obligación. Por eso se ha señalado que la responsabilidad constituye un elemento agregado al solo efecto de garantizar el deber.

La responsabilidad penal no busca resarcir o compensar a la víctima del delito, sino que esa será una responsabilidad civil independiente y derivada del acto delictivo. Sería un tipo de responsabilidad civil extracontractual por producir un acto lesivo para otra persona.

En ocasiones dichos conceptos se confunden, y sobre todo en el derecho anglosajón, dado que ambas responsabilidades pueden llevar a obligaciones pecuniarias. Sin embargo, existen varias diferencias:

- Su finalidad es distinta: La responsabilidad penal sanciona, y la civil repara un daño.
- La cantidad de la cuantía a pagar se calcula con diferentes medidas: Una multa (responsabilidad penal) estará basada principalmente en la gravedad del hecho delictivo, mientras que la responsabilidad civil busca resarcir un daño a la víctima.
- Normalmente el destinatario también es distinto. La responsabilidad penal se suele pagar al estado, y la civil a la víctima.

4.3 Circunstancias que modifican la responsabilidad penal

Etimológicamente “circunstancia” proviene del latín “circum” (alrededor de) y de “stare” (estar) que significa de acuerdo al diccionario de la Real Academia de las Lenguas, “accidente de tiempo, modo, lugar, etc. que está unido a la sustancia que algún hecho o dicho”.⁶⁹

El delito, como exteriorización de un acto de voluntad, puede presentarse en su forma más simple, es decir, como lo describe la norma penal incriminatorias, circunscrito por sus elementos esenciales. Pero también puede presentarse, y así ocurre con más frecuencia, rodeado de uno o de una serie de elementos no esenciales que, sin desfigurar su perfil cualitativo, alteran la cantidad de su contenido criminoso.

Como se ha precisado en la doctrina, que un mismo hecho puede desempeñar la función de elemento constitutivo, de circunstancia o elemento accesorio de un determinado delito; esto es, que una circunstancia en sentido propio puede desempeñar el papel de elemento constitutivo o elemento sin el cual el delito no se daría.

Cuando el hecho sólo modifica la responsabilidad penal, no afectando la esencia del delito, el cual subsiste sin su presencia, en sus formas básicas, nos encontramos frente a una circunstancia o elemento accidental del hecho punible; cuando el delito en su esencia desaparece, nos encontramos frente a un elemento constitutivo, aunque la naturaleza del hecho sea circunstancia. Al respecto Muñoz Conde cita “que no son

⁶⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. (s.e.) Editoriales Obreros, Argentina; 1990. Pág. 201,

circunstancias aquellos hechos que, al excluirse de un modelo de delito dejan subsistente otro tipo, como en el caso de la violencia en el robo con relación al hurto”⁷⁰.

En opinión de Mir Puig, define las circunstancias como “elementos de hecho, personales, materiales o psíquicos, extraños a los elementos constitutivos del delito, tal como está previsto en su noción fundamental; representan un más o un menos respecto a la hipótesis típica del delito mismo, y determinan una agravación o una atenuación de la imputabilidad y de la responsabilidad, o de la responsabilidad solamente.”⁷¹

Por circunstancias del delito deben entenderse, según Eugenio Zaffaroni: “todos aquellos elementos no constitutivos, sino simplemente accesorios del delito, que influyen en su gravedad, dejando intacta su esencia.”⁷²

Las circunstancias se distinguen de los elementos esenciales o constitutivos, porque éstos son indispensables para la existencia del delito. Mientras la falta de un elemento esencial hace que un hecho no pueda considerarse delito. Las circunstancias, por tanto, son elementos accidentales que pueden existir o no sin que por ello el delito desaparezca en su forma normal. Así tenemos, por ejemplo, que el “apoderamiento” de una cosa mueble ajena es elemento constitutivo del delito de hurto, por que el ilícito no se configura sino media tal apoderamiento; “la destreza” en el apoderamiento, en cambio, es una mera circunstancia agravante, porque no se requiere para que exista el delito de hurto, ya que de verificarse, el único efecto que produce es el de aumentar la gravedad de la infracción.

⁷⁰ Muñoz Conde, Francisco. **Ob. Cit.** Pág. 140.

⁷¹ Mir Puig, Santiago. **Derecho penal. parte general**, Pág. 122.

⁷² Varios Autores. **Ob. Cit.** Pág. 345.



Lo que caracteriza la circunstancia es el hecho de que determina normalmente una mayor o menor gravedad del delito, y, en todo caso, una modificación de la pena. Lo que la doctrina denomina como agravante o atenuante.

Algunas circunstancias, en efecto, agravan o disminuyen la pena en cuanto agravan o atenúan la imputabilidad, aumentando o disminuyendo la entidad material o moral del hecho. Otras, por el contrario, agravan o atenúan solamente la responsabilidad (pena), aumentando o disminuyendo las consecuencias materiales del hecho, y ejercen su efecto por absoluta voluntad de la ley, independientemente de toda relación con el ánimo del agente.

A veces ocurre, sin embargo, que la propia ley considera el mismo hecho como elemento constitutivo o como circunstancia de un determinado delito. Para determinar si se trata de uno u otra, es preciso atender a la función que se le atribuye a tal hecho y no a su naturaleza intrínseca. Cuando el hecho sirve para distinguir un delito de un hecho lícito o de otro delito, es elemento constitutivo; por el contrario, cuando agrava o atenúan el delito, suponiendo una variación de la pena legal, se está en presencia de una circunstancia. En este sentido observamos que la calidad de funcionario público, es elemento constitutivo del delito de peculado, en tanto que constituye una circunstancia agravante en la hipótesis de revelación de secretos políticos, diplomáticos o militares, cuando el culpable conocía de los secretos por razón del ejercicio de sus funciones.

La presencia de una circunstancia transforma el delito simple en delito circunstanciado; la relación que existe entre uno y otro es el de género a especie. En el delito

circunstanciado debe, por ello, existir todos los requisitos del delito simple: la circunstancia es siempre un agregado.

Sin embargo, existen casos en que no se presentan Circunstancias Modificadorias del Delito. La doctrina moderna no reconoce carácter de circunstancias a los siguientes aspectos:

- Los elementos que tienen valor esencial en la economía del delito, como son las causas que excluyen la antijuricidad (legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de la ley, obediencia jerárquica, etc.) o la imputabilidad del agente (enfermedad mental, la embriaguez, etc.). “La antijuricidad, señala Maggiore, es un elemento del delito, no susceptible de aumento (plus) o de disminución (minus): existe o no existe. La imputabilidad si admite grados, pero aun cuando se la disminuye, es siempre un elemento esencial del delito, que jamás puede tener valor accesorio; por eso nunca puede ser considerada como circunstancia.”⁷³
- Aquellos elementos que, al adherirse a un modelo de delito, lo hacen cambiar de tipo (por ejemplo, la violencia que transforma el hurto en robo; la calidad de funcionario público, que cambia en peculado la aprobación indebida; etc.)
- La tentativa no es circunstancia en relación con el delito consumado. La tentativa influye en el grado y no sobre la cantidad del delito.
- Como regla general no es circunstancia el concurso de personas para un delito (participación delictiva), pues ese concurso no agrava la entidad del delito tipo, sino

⁷³Varios Autores. **Ob. Cit.** Pág. 347.

que extiende a los concurrentes (participes) la responsabilidad y el tratamiento penal del autor principal.

- Tampoco son circunstancias la reincidencia, y la habitualidad y la profesionalidad.
- No puede considerarse circunstancias la peligrosidad, que no influye sobre la culpabilidad ni sobre la pena, sino que tiene por efectos la aplicación de medidas de seguridad.

4.4.1 Clasificación doctrinaria de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal

Doctrinariamente encontramos que existen de dos clases: objetivas y subjetivas, entre las cuales están las siguientes:

- Las circunstancias objetivas

Dentro de las circunstancias objetivos se encuentran las siguientes:

- Cualitativas: Concernientes a la naturaleza y a la especie del delito;
- Materiales: concernientes al objeto;
- Temporales: Relativas al tiempo;
- Espaciales: Inherentes al lugar.
- Consecuenciales: Relativas al daño y al peligro consiguientes al delito;
- Personales: En cuanto miran a las condiciones o cualidades personales del agraviado, o del llamado sujeto pasivo secundario del delito.



Las Circunstancias subjetivas

Dentro de las circunstancias subjetivas se encuentran las siguientes:

- **Intencionales:** Que conciernen a la intensidad del dolo o de la culpa.

- **Personales:** Relativas a la persona del culpable (imputabilidad) a su tendencia a delinquir o a sus condiciones y cualidades personales.

- **Interpersonales:** Concernientes a las relaciones entre el culpable y el agraviado.

- **Comunes o Especiales:** Son comunes o generales las circunstancias que pueden concurrir en un indeterminado número de delitos; especiales las que prevé la ley para un delito individual o para un grupo circunscrito de delitos. Las circunstancias comunes están reguladas en los códigos mientras que las especiales se dan regulados en los casos de cada delito.

- **Antecedentes, Concomitantes y Subsiguientes:** Es antecedente la premeditación, concomitante, la crueldad en la perpetración del delito, y subsiguiente la reparación del daño causado por la infracción, antes del juicio.

- **Simple, Concurrentes, Complejas:** Es simple en caso de que el delito vaya acompañado de una sola circunstancia atenuante o agravante. Es concurrente si se suman varias circunstancias agravantes o atenuantes o de las dos al mismo tiempo;

Y es compleja cuando una circunstancia genérica con relación a otra, comprende en todo o en parte los elementos de esta última.

- **Específicas y Genéricas:** Son específicas las circunstancias expresamente previstas por la ley, mientras que en las genéricas, constituyen una previsión mediante la cual se faculta al juez para valorar el hecho en su complejidad y aplicar una pena distinta a la fija en abstracto. Esta última regla normalmente sólo se acepta para el caso de las circunstancias atenuantes, pero no para las agravantes.
- **Nominadas e Innominadas:** Las nominadas son aquellas que son expresas en la ley y las innominadas son aquellas que no se detallan o están comprendidas de manera general en una cláusula general, que dando el arbitrio del juez, él determinarlas. Así tenemos circunstancias agravantes y atenuantes nominadas o innominadas.

4.4.2 Clasificación legal de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en el Artículo 26, nos ofrece un listado de aquellas circunstancias consideradas como atenuantes; de igual forma lo hace en el Artículo 27 con las agravantes. Sin embargo, en la parte especial del referido código, se señalan circunstancias referidas en forma exclusiva a ciertos delitos. Así tenemos el Artículo 204 detalla una serie de circunstancias específicas, que al darse en la ejecución de los delitos contra la libertad individual, incrementan en una

tercera parte la pena a imponer. En otros casos, la apreciación de las circunstancias genera directamente un nuevo tipo penal. Ejemplo de lo anterior se encuentra regulado en el homicidio, Artículo 123 del Código, bajo el cual, ciertas circunstancias lo pueden convertir en asesinato (Artículo 132), infanticidio (Artículo 129) o parricidio (Artículo 131).

Para efectos de la presente tesis, nos referiremos únicamente a las circunstancias atenuantes, pues representan uno de los objetos del presente estudio.

4.4.3 Circunstancias atenuantes

En el Artículo 26 del Código Penal se encuentran reguladas todas aquellas circunstancias que la ley considera, incrementan la antijuricidad de la conducta del hecho. De las cuales, el autor citado, realiza la siguiente clasificación:

- **Circunstancias que reducen la antijuricidad del hecho**

Entres las cuales, figuran las que se caracterizan por implicar una disminución del injusto. Siendo las siguientes:

- **Exceso de las causas de justificación:** El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación. Para que se de este atenuante, debe darse los requisitos esenciales para las causas de justificación, pero faltando los secundarios. Ejemplo: en estado de necesidad, será requisito esencial que exista necesidad de salvarse y

será requisito secundario que le hecho cometido no sea en proporción al peligro. Si falta un requisito esencial no puede aplicarse esta atenuante (Artículo 26.2 Código Penal).

- Preterintencionalidad: No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo (Artículo 26.6 Código Penal).

- Dificultad de prever: En los delitos culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever (Artículo 26.10 Código Penal).

- Provocación o amenaza: Haber precedido inmediatamente, de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito (Artículo 26.11 Código Penal).

- Vindicación de ofensa: Haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados. Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión (Artículo 26.12 Código Penal).

- **Circunstancias que reducen la antijuricidad del hecho**

Se aplicaran estas atenuantes cuando el autor tuvo capacidad y conocimiento para elegir, pero en forma limitada:

- Inferioridad síquica: Las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan, sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto (Artículo 26.1 Código Penal).

- Estado emotivo: Obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebatos u obcecación (Artículo 26.3 Código Penal).

- Ignorancia: La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuando haya influido en su ejecución (Artículo 26.9 Código Penal).

- Inculpabilidad incompleta: Las expresadas en el artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos. (Artículo 26.13 Código Penal).

- **Circunstancias que reducen la punibilidad**

Los constituyen aquellos atenuantes que no están directamente referidas al delito sino a la actuación posterior del sindicado. Por razones de política criminal se quiere favorecer su actitud reparadora o de colaboración con la justicia.

- Arrepentimiento eficaz: Si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias (Artículo 26.4 Código Penal).

- Reparación de perjuicio: Si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia (Artículo 26.5 Código Penal).
- Presentación a la autoridad: Si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad (Artículo 26.7 Código Penal).
- Confesión espontánea: La confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración (Artículo 26.8 Código Penal).

4.5 El estado de necesidad por padecimiento y sufrimiento como situación disculpante de la responsabilidad penal

En la valiosa monografía que D. Manuel de Rivacoba (1925-2000) elaboró como Contribución al Libro Homenaje a Julián Pereda S. J., dando a entender cuán profundamente fue estudiada la legítima defensa, dejó indicado lo siguiente: "...todo en ella es o ha sido discutido, el fundamento, la naturaleza, su colocación en los códigos, la amplitud (y) los requisitos".⁷⁴ Interesante habría sido conocer la autorizada opinión del profesor español sobre el estado de necesidad, pues entonces, como ahora, el desarrollo científico de dicha eximente no fue similar al alcanzado por la defensa personal. Damos por descontado, sin embargo, que el estudio del estado de necesidad

⁷⁴ De Rivacoba, Manuel, *Libro homenaje a Julián Pereda S. J.*, Pág. 249.

constituye preocupación central de Derecho penal en general y de la teoría jurídica del delito en particular, al punto que no hay Tratado, Manual o Comentario que no dedique algunas páginas al instituto en referencia. Tal estado de cosas, a pesar de todo, no permite aseverar, ni mucho menos, que estuviese agotado el tema.

En efecto, la teoría jurídica de nuestro país unánimemente admite como estado de necesidad aquellos casos en los que colisionan dos bienes jurídicos, dejando a la legítima defensa la solución para los supuestos de colisión entre el Derecho y lo injusto.

A la doctrina extranjera, principalmente, se debe el reconocimiento de los diversos estados de necesidad. Suele hablarse, así, de un estado de necesidad justificante y de otro inculpante; agresivo en unos casos, defensivo en otros y, por último, propio y en favor de terceros (auxilio necesario).

Tiene la naturaleza jurídica de justificante, por regla general, cuando se hallan en colisión dos bienes jurídicos y se salvaguarda el más valioso; será inculpante, en cambio, si los bienes son del mismo valor. En el estado de necesidad agresivo, a su turno, se reacciona contra una persona inocente en tanto que, en el defensivo, contra la propia persona que peligra el interés salvado. En el auxilio necesario, por último, quien reacciona no se encuentra en peligro y el salvado es, por decirlo de algún modo, un tercero con el que puede o no estar vinculado quien hace uso de la eximente.

No siendo de conocimiento público los diversos estados de necesidad de los que acabamos de hacer referencia, conviene llamar la atención sobre el tema, pues para la mayoría de profesionales en ejercicio, ha pasado inadvertido. Naturalmente, no

trataremos de todos los supuestos de estado de necesidad y limitaremos nuestra exposición, únicamente, al agresivo.

4.5.1 Estado de necesidad agresivo

El jurista Armaza Galdós explica sobre el concepto que: “Es la lesión a un bien (interés) jurídico ajeno, con la finalidad de impedir el menoscabo de otro u otros de mayor valía. Únicamente procede si no pudo ser evitado de otro modo”.⁷⁵

La doctrina distingue entre el estado de necesidad justificante y el inculpante. En este último, el desmedro recae sobre un bien de igual o mayor jerarquía que el salvado; mientras que, en el justificante, el bien perjudicado es siempre menos valioso. En realidad, como lo veremos después y por las razones que esgrimiremos entonces, lo que se pondera son males (infra). Un sector de la teoría, al mismo tiempo, reconoce un estado de necesidad que tiene vinculaciones con la legítima defensa y el estado de necesidad justificante, al que, para diferenciarlo de ambos, se lo denomina estado de necesidad defensivo.

- Fundamento

La doctrina moderna admite como fundamento del estado de necesidad justificante la preservación del interés preponderante.

⁷⁵ Armaza Galdós, Julio, **Estado de necesidad agresivo y defensivo**, Pág. 102.

Existen en realidad dos bienes o intereses tutelados por el Estado: el del necesitado y el de un tercero inocente. “Si quien transido por el hambre carnea una oveja que no le pertenece y lo hace después de haber intentado conseguir alimento por otras vías (la mendicidad, el trabajo, etcétera), actúa en situación necesaria; su conducta, aunque constitutiva de daños a la propiedad, es, a pesar de todo, lícita”.⁷⁶ El Estado tutela, en el ejemplo dado, el derecho a la vida del hambriento (aunque en realidad como dice Devesa-Serrano Gómez: “...el derecho de toda persona a no padecer físicamente y el patrimonio del dueño de la oveja; sin embargo, dada la situación de necesidad, estipula que se preserve el bien más valioso”.⁷⁷

En la legítima defensa, en cambio, no importa que el bien del agresor valga más que el del atacado, pues basta que éste, usando el medio menos lesivo, repulse la agresión antijurídica.

Este criterio, lo dijimos, es el que impera en la doctrina de hoy. Pero no siempre fue así. Antes de quedar clara la distinción entre estado de necesidad justificante e inculpante, las teorías que fundamentaban la impunidad del estado necesario, eran, entre otras, las siguientes:

a. Teoría del retorno a la propiedad común y al estado natural

Básicamente surgió para justificar el hurto necesario. Acogida y difundida por Hugo Grocio (1583-1645), se puede resumir así: en caso de necesidad extrema, impera el

⁷⁶ Armaza Galdós, Julio, *Estado de necesidad agresivo y defensivo*, Pág. 291.

⁷⁷ Devesa-Serrano Gómez, *Estado de necesidad y legítima defensa*, Pág. 85.

derecho natural (que garantizaba la comunidad de bienes) sobre el escrito (a través del cual se introdujo el concepto de propiedad particular).

Precisamente, el texto de Grocio es como sigue: "...en un caso de extrema necesidad, el antiguo derecho de servirse de las cosas que se presentan revive en cierto modo, lo mismo que si ellas fueran todavía comunes: porque esta suerte de cosas parecen exceptuadas en todas las leyes humanas y, por consecuencia, también en aquellas que han establecido la propiedad sobre los bienes".⁷⁸

Según puede verse, esta teoría no toma en cuenta otros casos de necesidad en los que no se requiera el patrimonio ajeno; su ámbito, por lo tanto, es estrechísimo.

b. Teoría de la inutilidad de la aplicación de una pena

La desarrolló Kant, refiriéndose, concretamente, al ejemplo de Carneades, por el que dos naufragos se disputan la única tabla capaz de resistir el peso de uno de ellos. Al igual que la teoría anterior, su ámbito es restringido, pues no contenía los supuestos de estado de necesidad en que colisionan dos bienes de desigual valor. Transcribamos sus argumentos:

"Este pretendido derecho consiste en la facultad moral de defender mi vida, dando la muerte a quien no me hace daño". Es evidente que aquí debe haber un conflicto del derecho consigo mismo, porque no tratamos aquí del agresor injusto que atenta contra mi vida, del que me defiende matándolo (jux inculpatæ tutelæ), caso en el cual la

⁷⁸ Grocio, *Tratado del derecho penal*, Pág. 156.

recomendación de moderación (moderamen), no corresponde siquiera al derecho, sino a la moral; sino que se trata de la violencia licita contra el que la ha usado conmigo, lo cual es prohibido por el derecho positivo.

c. El estado de necesidad no es un problema del derecho penal

Georges Vidal y Joseph Magnol la sustentaron. A criterio de los penalistas franceses, si una persona se encuentra en situación de peligro de perder su vida o en la de cegársela a otro para no ser a su vez muerto (pensemos en el tantas veces citado caso de la tabula unius capax), no es ello un problema del Derecho penal. Esto, por una razón: la necesidad no conoce ley, y ningún ordenamiento jurídico puede exigir el sacrificio propio para salvaguardar los derechos de otros. Discurren, los juristas citados, del modo siguiente:

“En nuestra opinión, la impunidad de los atentados realizados bajo la presión de la necesidad se conexiona con la idea de que el Estado no puede, por la ley positiva penal, imponer actos de heroísmo y de sacrificio de la propia existencia para salvar la vida y con mayor razón para respetar los derechos de otros. El acto cometido bajo el imperio de la necesidad esta fuera del derecho penal, porque la necesidad no tiene ley y es, por tanto, excluyente de toda falta. El hecho de que los supuestos por necesidad merezcan impunidad (por ausencia de antijuridicidad o culpabilidad) es prueba

irrefutable de que están dentro de los límites del Derecho penal y no, como se pretende, fuera de ellos”⁷⁹.

- **Los sujetos activo y pasivo en el estado de necesidad**

La institución que examinamos, lo vimos, es una causa de justificación. Como únicamente pueden justificarse los comportamientos que son de hecho lesivos al bien jurídico de terceros, se requiere la presencia de alguien que se mueva por la necesidad y de un otro que soporte la injerencia agresiva del primero. No habrá lesividad a la libertad ajena, según esto, si A ingresa al domicilio de B con su consentimiento, aunque realmente se vea en peligro de muerte por la persecución de que es objeto por parte de una cuadrilla de criminales. Falta, en el ejemplo, el «conflicto» de bienes «afectados» que exige el código. B, pese a la necesidad de salvamento de A, no es sujeto pasivo. ¿Quiénes pueden ser entonces sujetos activo y pasivo en el estado de necesidad? Veámoslo a continuación.

Sujeto activo, Será la persona que consigue la salvación de un bien jurídico propio o ajeno amenazado por un peligro actual.

Sujeto pasivo, es el que soporta los efectos de la acción típica protectora. A diferencia de lo que ocurre con el sujeto activo, el pasivo podrá serlo también la persona jurídica.

⁷⁹ Vidal, Georges y Magnol, Joseph, **La pena y la antijuridicidad**, Pág. 316.



El sujeto activo, al mismo tiempo, nunca será agente pasivo. Conforme a esto, no podrá ser sujeto pasivo en el estado de necesidad quien ejecute la acción salvadora de un bien jurídico propio, debiendo para ello perjudicar otro de su propiedad (si un quídam, para salvaguardar de un incendio su casa, destroza la contigua, que también le pertenece, esperando en que, perjudicando ésta, impedirá la invasión del fuego en aquélla).

Extensión y casos especiales

Cualquier bien jurídicamente tutelado puede ser protegido en situación de necesidad, basta, únicamente, que se preserve el más valioso a costa del menos importante. Aun ello, se menciona que el peligro debe recaer sobre la vida, la integridad corporal (o) la libertad.

Este casuismo innecesario y restrictivo, es felizmente superado con el "otro bien jurídico" consignado a continuación.

Estando expresamente admitido el auxilio en favor de terceros, el aborto terapéutico nos parece un caso perfectamente subsumible dentro del estado de necesidad justificante; por tanto, su inclusión como tipo permisivo independiente resulta hoy redundante.

Código Penal, Artículo 137: "Aborto terapéutico. No es punible el aborto practicado por un médico, con el consentimiento de la mujer, previo diagnóstico favorable de por lo



menos otro médico; si se realizó sin la intención de procurar directamente la muerte del producto de la concepción y con el solo fin de evitar un peligro, debidamente establecido, para la vida de la madre, después de agotados todos los medios científicos y técnicos”.

La acción necesaria en beneficio ajeno puede revestir la modalidad de lo que en la doctrina se ha denominado colisión de deberes. “Se presenta la colisión si por la necesidad apremiante de salvaguardar un bien jurídico de otro, se infringe simultáneamente un deber de socorro (si siendo alguien médico y bombero a la vez, tiene que operar de emergencia a un accidentado cuando simultáneamente, y en el trayecto al hospital, debe salvar la vida de un niño, que corre el riesgo inminente de morir abrasado por un incendio descomunal). Basta que se cumpla con un deber (cualquiera de ellos) para quedar liberado del otro. Suele distinguirse entre el conflicto de deberes justificante e inculpante; el primero se dará si se sacrifica el deber de menor valor, en tanto que, el segundo, si el sacrificio recae sobre cualquiera de ellos, cuando son equivalentes”.⁸⁰

– **Casos especiales: aborto terapéutico y hurto famélico**

Es muchísimo lo que se ha escrito en relación con el aborto y hurto por necesidad; discurremos brevemente sobre lo uno y lo otro.

⁸⁰ Armaza Galdós, Julio, **Estado de necesidad agresivo y defensivo**, Pág. 356.

- **Aborto necesario**

Si hay riesgo inminente que una mujer en gestación pierda la vida o sufra daño grave en su salud, no es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de aquélla cuando así le evita el mal.

El aborto terapéutico es un estado de necesidad en el que el peligro muchas veces no es actual y en tales situaciones, únicamente el médico que lo realiza quedará exento de sanción. Puede acaecer, y de hecho con alguna frecuencia, que la gestante sufra un peligro actual, al haberse desencadenado ya el menoscabo, y no sea posible recurrir al auxilio de un médico; cualquier persona, en circunstancias de similar naturaleza, podría hacer uso del instituto si de ese modo le salva la vida. Únicamente se justifica si entendemos que se hace allí referencia a un peligro inminente (no actual) pues cuando lo es actual, todo sujeto (matrona, curandero, etcétera) que participe en la salvación de la embarazada se beneficiará con la eximente. Dicho en otros términos: la restricción únicamente es entendida si se parte de la distinción entre peligro inminente y actual.

Con relación al consentimiento dado o dejado de dar por la gestante, para que se practique la embriotomía según que el peligro sea actual o inminente, pueden presentarse las siguientes soluciones:

Que comience la gestante a padecer inaguantables dolores como consecuencia de un embarazo ectópico (en las trompas de Falopio) y sea preciso prestarle asistencia inmediata bajo riesgo de muerte.

Ahora bien, en algunos casos dará la gestante voluntariamente su asentimiento y en otros no: ¿operará en ambos la eximente por justificación? La respuesta, creemos, debe ser afirmativa y nos valemos, de hecho, del siguiente argumento: en los estados de necesidad provenientes de un peligro actual no se exige que el salvado dé su consentimiento como en el especial estado originado de un peligro inminente. Si, como tenemos dicho, hay abortos terapéuticos que se rigen conforme a una y otra disposición dependiendo que el peligro sea actual o inminente, no se puede entender que por analogía (pues sería aplicación analógica in malam partem), cuando el peligro sea actual, se deba exigir también que la gestante preste su asentimiento.

El requisito del consentimiento, dicho de otra forma, no podría trasladarse a los abortos necesarios que por la actualidad del peligro se rigen por las reglas del Artículo 137 del Código Penal.

Si la embarazada no siente todavía dolor o molestia alguna habiéndose enterado apenas, tras los recientes exámenes médicos, que su embarazo es anormal y que próximamente, para salvar su vida, tendría que someterse a una operación abortiva, ¿debería conseguirse, con tal fin, su consentimiento? ¿beneficiará la justificante al médico que inconsultamente y para salvarle la vida realice la embriotomía? Veámoslo.

A diferencia de la situación anterior a) el peligro que amenaza es sólo inminente y exclusivamente el médico, por lo tanto, podría realizar el aborto. La ley, por otro lado, expresamente exige que la gestante otorgue su consentimiento. La inminencia del peligro que amenaza, la no inmediatez de éste junto al poderoso instinto maternal y al



derecho que tiene la mujer de elegir su maternidad, la posibilidad siempre cercana de creer que la ciencia médica tras un nuevo descubrimiento o un refinado perfeccionamiento posibilitaría el alumbramiento del nasciturus o, finalmente, la esperanza de que una milagrosa maniobra de fuerzas desconocidas contrarresten y hasta eliminen el riesgo, podrían influir en la gestante para que se rehúse dar el consentimiento que facilite el aborto. Si el médico, en esas circunstancias lo realiza, no le amparará la eximente de estado de necesidad por justificación, sino por inculpabilidad.

En efecto, la conducta del diplomado en medicina al interrumpir el embarazo de la gestante en peligro inminente de muerte desatendiendo las súplicas de ésta que no quiere se ejecute la operación, implica un atentado grave a la dignidad humana y por lo mismo sólo puede verse favorecida por el estado de necesidad inculpante, cabiendo contra ella, consecuentemente, legítima defensa, pago de reparación civil y punición para los partícipes en el acto ilegítimo disculpado. Únicamente será justificada la acción ejecutada en estado de necesidad cuando no signifique un menoscabo a la dignidad humana.

- **Hurto famélico**

Es posible que ante determinadas coyunturas un sujeto pueda verse obligado a sustraer alimento para cubrir sus necesidades y las de los suyos que, ateridos por el hambre, padecen físicamente. Hay acuerdo en admitir la justificante por estado de necesidad en tales circunstancias. No se da el consenso, contrariamente, en la

determinación de los bienes jurídicos que entran en conflicto. Discurramos sobre esto último.

Suele afirmarse que en los estados de necesidad por hambre entran en juego dos bienes jurídicos de desigual valor y que estos son, la vida, por un lado y, por el otro, el patrimonio; “cosas y vidas” entran en “colisión”, dice Armaza Galdós, cuando “el hambriento desesperadamente se apodera de un pan, en estado de necesidad. Dase a entender así, que si el necesitado no consigue sustento, por lo mismo, habría de morir. Este punto de vista, es sin embargo, erróneo. Cuando un sujeto hurta para mitigar la extremada hambre que lo aqueja, no puede, en principio, estar próximo a morir, pues el hecho de haber podido ejecutar la sustracción del bien ajeno es prueba de que tenía fuerzas y condiciones suficientes; su vitalidad, queda así puesta de manifiesto. Si ya no tuviera energía suficiente como para trasladar la propiedad de tercero de un lugar a otro, no podría ejecutarse el hurto, y la inactividad sería irrelevante (no habría conducta por justificar)”.⁸¹

La no inmediatez del peligro a morir en el sujeto que hurta por necesidad, ha llevado a pensar a un sector de la doctrina importante, que la controversia se da entre la propiedad y el martirio físico.

Cuando la desnutrición ha llegado a tal punto que si el sujeto no ingiere alimentos se muere, la pérdida de fuerzas es tan completa que difícilmente podrá desplazarse para

⁸¹ Armaza Galdós, Julio, **Estado de necesidad agresivo y defensivo**, Pág. 380.

cometer una sustracción, y, por otra parte, ya no le es útil ingerir cualquier clase de alimentos; lo que necesita es un tratamiento médico.

El ordenamiento jurídico que sólo eximiera de responsabilidad en estos casos extremos, no haría más que recoger una caricatura burlesca del auténtico estado de necesidad. Lo que caracteriza a la necesidad en el hurto famélico no es el peligro para la vida, sino el hambre o el frío. El conflicto es entre la propiedad ajena y un sufrimiento físico.

Si exclusivamente operara la eximente cuando estuviera en peligro la vida del necesitado o de su prójimo en el auxilio necesario, dada la proximidad del fallecimiento y el requerimiento inmediato del nutriente, sólo se justificaría la sustracción de alimentos. Nada se opone, sin embargo, que si concurren los requisitos exigidos por ley, pueda el necesitado sustraer bienes diferentes a los que estrictamente sirvan para su sustento (joyas, aparatos electrónicos, dinero, etcétera) si con la venta de los mismos, consigue comprar alimento; para ello, naturalmente, requiere un tiempo no muy corto (y ese hecho demuestra que no es exigible la proximidad del fallecimiento en el hurto necesario).

Podría ocurrir, incluso, que un sujeto robe (robar implica ejercer violencia sobre el sujeto pasivo y únicamente se lo consigue si se tiene aún fuerzas suficientes que demuestran todo lo contrario a estar próximo a la muerte) con el designio de entregarse a la fuerza pública para que, luego de ser encerrado en la cárcel, consiga alimento con que sustentarse. Si se demuestra que su actitud obedece a la necesidad extrema y



concurrer, además, los elementos del estado de necesidad, habrá, a nuestro modo de ver, en efecto: un estado de necesidad.

No interesa, finalmente, que por su descuido (vida desordenada) se encuentre el necesitado en esa situación, pues en todo caso, le favorecerá la justificante.

Quisiéramos a ésta altura mencionar un caso concreto.⁸²

El día treinta y uno de diciembre de dos mil diez , en un mercado del Estado de Durango, México, Betty de veintiún años, casada y con un hijo de tres años, intentó sacar sin pagar, un litro de leche, un kilo de frijol, tres papas y un paquete de salchichas, pero era novata, la descubrieron y se la llevaron detenida agentes de la Policía Municipal; pues la joven mujer, quien además llevaba una cebolla escondida dentro de su bolso, fue traicionada por los nervios, lo que la hizo sospechosa.

Betty declaró que ella labora tres días a la semana en una casa y su marido se había quedado sin trabajo, “y como debían dinero tuvieron que pagar y se quedaron sin nada para comprar algo de la comida”; por lo que para tener algo que comer, trató de apoderarse de los mencionados víveres para satisfacer la necesidad de alimentarse (estado famélico).

El Ministerio Público, tuvo que dejarla en libertad porque el caso se encuentra previsto en el artículo 416 del Código Penal para el Estado de Durango, que regula:

⁸² www.visiondeestado/robofamélico.mex/



“No se impondrá pena al que sin emplear los medios de violencia física o moral, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento”.

A dicha conducta es a lo que se le conoce como robo famélico, y tiene su origen en la desigualdad de la sociedad y en el injusto reparto de la riqueza, y que en México penalmente se consideró como un estado de necesidad, desde los años treinta, en los que soplaban vientos socialistas en el mundo; y que al igual que la legítima defensa, constituye una excluyente de responsabilidad penal; es decir: sí se comete el delito, pero no se puede sancionar, porque el bien de la libertad es superior al protegido por el delito.

Ya se ha dicho que cuando la Ley quiere proteger al máximo un bien o un valor, entonces crea los delitos; y así tenemos que para tutelar la vida, tipificó el homicidio; para cuidar el patrimonio, creo el robo, el fraude, el abuso de confianza, etcétera; para así inhibir con la cárcel a quienes pretendan atentar contra estos valores o bienes.

Actualmente no todos los Códigos Penales del mundo contienen la figura del hurto o robo famélico (incluido el Código Penal de Guatemala).

No es justo que el Estado proteja más a las cosas que a los seres humanos que tienen que robar para no morir de hambre; por lo que el robo y el hurto famélico están justificados mientras haya injusticias, falta de trabajo y de oportunidades para obtener lícitamente los satisfactores de las necesidades básicas.

En las últimas fechas el desempleo ha golpeado a la sociedad de tal suerte que hace que algunos de sus integrantes tengan que incurrir en conductas tales como el robo y el hurto famélicos; que no hay que ver únicamente como un comportamiento delictivo, sino como un efecto de la causa que es el inhumano e injusto sistema social, económico, cultural y político de nuestros días.

Para que ya no haya más Bettys en el país, es necesario suprimir las causas que las originan; empezando por tener un Estado de bienestar social, que vele más por los intereses de las grandes mayorías, que de unos cuantos que detentan la riqueza producida por el trabajo de toda la población.

4.6 Consideraciones finales

Como ya ha sido explicado, el robo y el hurto, cometidos en estado famélico (por hambre o padecimiento), bien pueden vincularse con instituciones jurídico penales como lo son las atenuantes de la responsabilidad penal y el estado de necesidad como causa de justificación y elemento negativo de la teoría del delito que suprime la antijuridicidad.

“Elemento famélico en los delitos de robo y hurto y sus variaciones: No se impondrá pena al que sin causar daño físico o moral grave o irreparable, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento”. El estado de necesidad es una causa de justificación, o sea, un elemento negativo de la teoría del delito.

Desde una perspectiva humanitaria, según la teoría de la anomia, que explica el abstencionismo estatal como un factor criminógeno, afirmamos que el elemento famélico en la comisión de un delito patrimonial, en el caso de los delincuentes primarios, constituye un estado de necesidad.

“El responsable de los delitos de robo y hurto famélicos podrán ser destinatarios de una medida de seguridad a criterio del juez”.

“El responsable del delito de robo o hurto famélico deberá ser remitido a una agencia estatal de búsqueda de empleo que para el efecto deberá crear el Estado de Guatemala, dirigida por un consejo conformado por el titular o un delegado de alta jerarquía del Ministerio de Gobernación; por el titular o un delegado de alta jerarquía del Ministerio de Trabajo y Previsión Social; y por el titular o un delegado de alta jerarquía del Instituto de la Defensa Pública Penal. El Organismo Ejecutivo deberá crear el Reglamento que regule el funcionamiento de esa entidad, dentro de los seis meses contados a partir de la vigencia de la presente disposición”.

“En caso una persona con reincidencia o habitualidad cometa el delito de robo famélico o el delito de hurto famélico, no se le aplicará la institución del estado de necesidad, pero sí se tomará en cuenta el estado famélico como atenuante de la responsabilidad penal”.

La pobreza es un fenómeno social que tiene lugar cuando el individuo, la familia y las masas tienen carencia y estrechez en necesidades básicas tales como: salud, educación, vivienda y alimentación. Las personas se encuentran en situación de pobreza, cuando

todos los esfuerzos físicos y psíquicos están puestos en la búsqueda de recursos necesarios para sobrevivir, cuando educar a los hijos, tener salubridad y mejorar la vivienda, ya no son proyectos sino frustraciones crecientes, los ingresos se deterioran por la inestabilidad en el trabajo y el crecimiento del sector informal. La no satisfacción de necesidades, limita a la persona a la “sobrevivencia”, cercenándole el acceso a las múltiples probabilidades de capacitación, preparación y al saber como fuente de desarrollo humano, lo cual le lleva a realizar otras actividades que por lo general son ilegales.

Qué tanto puede exigirse a los individuos bajo éstas condiciones. Será que el Estado, cuando ha fallado en su función tutelar, tiene la solvencia de castigar a aquellos que desvían su conducta no por poseer un índice de maldad en su ser, si no por padecer de sufrimiento y hambre, o sea, por encontrarse en un estado famélico. Acaso no debería humanamente considerarse tal situación como un estado de necesidad especial o una causa de justificación o una atenuante de la responsabilidad penal. Nuestra conclusión, simple, llana y definitiva es sí, esa debería ser la consideración del Estado.

Las atenuantes son elementos accidentales que disminuyen la responsabilidad penal. En el caso de los delitos famélicos, o sea, los cometidos por hambre y el padecimiento que ésta causa, puede considerarse que ejecutar el delito bajo esas circunstancias es una atenuante, puesto que no se comete por un índice de maldad sino porque las circunstancias compelieron al individuo a actuar de esa manera.

CONCLUSIONES

1. El Estado ha sido deficiente ya que no se adapta a las necesidades reales de sus habitantes, protege más a las cosas que a los seres humanos. Su actividad no ha sido intervencionista positiva sino abstencionista negativa. En ese orden de ideas, le corresponde procurar el bien común, es decir, viabilizar para la sociedad y el individuo un conjunto de posibilidades que garanticen su desarrollo integral.
2. La pobreza es un fenómeno social que tiene lugar cuando el individuo, las familias y masas tienen carencia y estrechez en necesidades básicas tales como: salud, educación, vivienda y alimentación, cuando una persona comete un delito para satisfacer cualquiera de las necesidades básicas la responsabilidad penal puede modificarse, siempre y cuando concurren también atenuantes o agravantes en la conducta del individuo.
3. La no satisfacción de necesidades, limita a la persona a la sobrevivencia cercenándole el acceso a las múltiples probabilidades de capacitación, preparación y al saber como fuente de desarrollo humano, lo cual le lleva a realizar otras actividades que por lo general son ilegales.

4. El Estado, cuando ha fallado en su función tutelar, tiene la solvencia de castigar a aquellos que desvían su conducta no por poseer un índice de maldad en su ser, si no por padecer de sufrimiento y hambre, o sea, por encontrarse en un estado famélico, suprimir las causas que originan el hurto y robo famélico en el país, empezando por un estado de bienestar social, que vele más por los intereses de las grandes mayorías, que de unos cuantos que detentan la riqueza producida por el trabajo de toda la población.

5. El Código Penal no establece ninguna atenuante excluyente de responsabilidad penal al individuo que en estado de necesidad y que sin causar daño físico o moral grave o irreparable, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, a través del Organismo Ejecutivo, debe efectuar un estudio socio-económico acerca de los efectos negativos del abstencionismo estatal, cuando éste incumple con su función fundamental y constitucional de procurar el bien común. Orientado principalmente a las consecuencias directas en la tasa de criminalidad de delitos patrimoniales.
2. Que El Congreso de la República de Guatemala pueda agregar al texto del Código Penal, lo siguiente: Elemento famélico en los delitos de robo y hurto y sus variaciones. No se impondrá pena al que sin causar daño físico o moral grave o irreparable, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento, sí se comete el delito, pero no se debe sancionar, porque el bien de la libertad es superior al protegido por el delito.
3. Es necesario que El Congreso de la República de Guatemala regule que el responsable del delito de robo o hurto famélico sea remitido a una agencia estatal de búsqueda de empleo. Dicha agencia deberá ser dirigida por representantes del Ministerio de Gobernación; del Ministerio de Trabajo; y del Instituto de la Defensa Pública Penal.

4. El Congreso de la República de Guatemala, debe establecer que, a los delincuentes reincidentes o habituales, cuando cometan un robo o hurto en estado famélico, se les aplique tal situación en calidad de atenuante, considerando que su actuar deviene de un padecimiento o sufrimiento causado por el hambre, y no por un instinto humano fútil o abyecto de causar daño o perjuicio al derecho ajeno.

5. Que los legisladores del Congreso de la República de Guatemala, consideren efectuar la reforma propuesta en la recomendación número dos de la presente tesis, tomen en cuenta que los delitos famélicos los comete el individuo impulsado por un estado de necesidad, que se justifica por el padecimiento humano derivado del hambre.



BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel. **El modelo sociológico**. 5ª edición, Editorial Revista de derecho privado, Madrid, 2000.
- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. **Derecho penal**. Editorial Herrarte. (s.e.) (s.l.i.) 2007.
- ARMAZA GALDOS, Julio, **Estado agresivo y estado de necesidad**. Editorial Herrarte. (s.e.) (s.l.i.) 2007.
- BOBBIO, Norberto. **Teoría general de la política**. 3ª edición, Editorial Rustica, España, 1990.
- BOLAÑOS, Mario Sergio. **Acción y falta de acción, módulo judicial sobre la teoría del tipo**. (s.e.) Editorial Temis, Bogota, 2003.
- CASTELLANOS OCHOA, Estuardo. **Estudio de la teoría del delito**. (s.e.) (s.E.) USAC, Guatemala, 2005.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. (s.e.) Editorial Heliasta, Argentina, 1991.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal, y José Francisco, de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. (s.e.) Editorial Fenix, Guatemala, 2001.
- DÍAZ, Elías. **Estado de derecho y sociedad democrática**. (s.e.) Editorial Taurus, México, 2002.
- DIÉGUEZ RECINOS, Arnulfo Adán. **Tipicidad y atipicidad, módulo judicial sobre la teoría del tipo**. (s.e.) Editorial Universitaria, Guatemala, 1990.
- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco, parte general**. (s.e.) Editorial Casa Universitaria UFM, Guatemala, 2004.



DEVESA-SERRANO GÓMEZ. **Estado de necesidad y legítima defensa**. Editorial Porrúa, S.A. 16^a. edición México, 1981.

GUEVARA ARRUA, Juan Gilberto. **Teoría del delito**. (s.e.) Editoriales Jurídicas, (sli) 2001.

INDACOCHEA, Cecilia. **De los delitos contra el patrimonio**. Editorial Andamios. 1^a. Edición, Chile, 2001.

LANDER HOFFMANN, Rómulo. **Pandillaje y anomia**. (s.e.) Editorial Quadrata, Venezuela, 2009.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del delito**. (s.e.) Editorial Porrúa, México, 2001.

LUHMANN, Niklas. **La teoría sociológica**. 4^a edición, Editorial Universidad de Navarra, España, 2008.

MAQUIAVELO, Nicolás. **El príncipe**. (s.e.) Editorial Alianza, México, 1992.

MARTÍNEZ OSNIA, Carlos. **Culpabilidad e inimputabilidad, módulo judicial sobre la teoría del tipo**. (s.e.) (s.E.) Guadalajara, 2004.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal. Parte general**. (s.e.) Editorial Reppertor, Mexico, 2007.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito**. (s.e.) Editorial Temis, Bogota, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta, 21^a. Edición, Buenos Aires, Argentina; 1994.

PLATÓN. **La república**. (s.e.) Editorial Alianza, México, 1989.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal, Vol. II**, Editorial Alianza. 2ª. edición, México, 2001.

RIZGER, G. **La teoría sociológica moderna**. (s.e.) Editoriales Alianza, Madrid, 1987.

ROEMER, Andrés. **Economía del crimen**. 2ª edición, Editorial Limusa, Chile, 2004.

SANABRIA, Carlos E. **El plano social**. (s.e.) Editorial Limusa, México, 2001.

SANMARTÍN, José. **El bien común**. (s.e.) Editorial Labor, Madrid, 2005.

XIRAU, Ramon. **La filosofía del estado**. (s.e.) Editoriales UNAM, México, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal. Parte general**. (s.e.) Editorial Ediar, Buenos Aires, 2005.

Legislación:

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

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

Código Procesal Penal y sus Reformas. Congreso de la República, Decreto número 51-92.

Código Federal de Procesamientos Penales. Congreso Mexicano, 2007.