

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a large, circular emblem. It features a central figure, likely a saint or a historical figure, holding a book and a staff. The figure is surrounded by a decorative border containing the university's name in Spanish: "UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA". The seal is rendered in a light, dotted style.

**UTILIZACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA DE PARIENTES COMO MECANISMO  
PARA EVADIR RESPONSABILIDAD PENAL**

**DAIDY KARINA CASTRO GONZÁLEZ**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2014**

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

**UTILIZACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA DE PARIENTES COMO MECANISMO  
PARA EVADIR RESPONSABILIDAD PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**DAIDY KARINA CASTRO GONZÁLEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, septiembre de 2014

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

<b>DECANO:</b>	MSc. Avidán Ortiz Orellana
<b>VOCAL I:</b>	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
<b>VOCAL II:</b>	Licda. Rosario Gil Pérez
<b>VOCAL III:</b>	Lic. Juan José Bolaños Mejía
<b>VOCAL IV:</b>	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
<b>VOCAL V:</b>	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
<b>SECRETARIO:</b>	Lic. Luis Fernando López Díaz

**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)



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 28 de agosto de 2013.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
DAIDY KARINA CASTRO GONZÁLEZ, con carné 200111390  
 intitulado UTILIZACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA DE PARIENTES COMO MECANISMO PARA EVADIR  
RESPONSABILIDAD PENAL.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas; las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

*[Handwritten Signature]*  
 DR. BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ f) \_\_\_\_\_

Asesor(a)



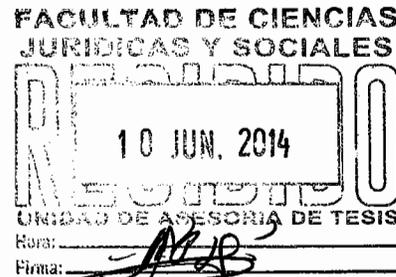
BUFETE JURIDICO ASOCIADO  
SALAZAR-AREVALO Y CASTELLANOS  
8ª Avenida, 20-22, Zona 1, Edf. Castañeda Molina, Oficinas 4 y 72  
Teléfonos 52174559



Guatemala, 9 de mayo de 2014

DOCTOR

BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho.



Tengo el agrado de dirigirme a usted para informarle que de conformidad con el nombramiento de asesor del trabajo de tesis que me hiciera de la Bachiller: **DAIDY KARINA CASTRO GONZÁLEZ** titulado **"UTILIZACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA DE PARIENTES COMO MECANISMO PARA EVADIR RESPONSABILIDAD PENAL"**, informo a usted lo siguiente:

- a) **Respecto del contenido científico y técnico de la tesis:** De la revisión practicada al trabajo de tesis relacionado, se puede extraer que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo par al Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, relativos al contenido científico y técnico de las tesis en virtud que el presente trabajo llena las expectativas por dicho normativo, al haberse utilizado dichos aspectos al desarrollarse la investigación del caso.
- b) **Respecto a la metodología y técnica de investigación utilizada:** Para el desarrollo del presente trabajo se utilizaron métodos y técnicas adecuadas para este tipo de investigación siendo estos deductivo inductivo, el descriptivo, analítico y sintético y así como técnicas bibliográfica y documental, para la indagación respectiva. Por ello, se puede establecer que se hace necesario que se derogue el último párrafo del Artículo 24 del Código Penal, puesto ha sido utilizado como mecanismo para evadir responsabilidad penal, aun cuando la acción del supuesto defensor no se encuentre validada como legítima defensa sino, como una acción típica, antijurídica y culpable.
- c) **De la redacción utilizada:** Se observó que en toda la tesis se emplearon técnicas de redacción, ortografía y gramática adecuadas, para este tipo de trabajos, así como fondo y forma según lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española.
- d) **Respecto de la contribución científica:** se puede observar que el trabajo desarrollado, observa el contenido científico que para este tipo de actividad se requiere, pues el estudio de todo el contexto se puede apreciar la importancia y necesidad existente en Guatemala de que sea derogado el último párrafo del Artículo 24 del Código Penal.

BUFETE JURIDICO ASOCIADO  
SALAZAR-AREVALO Y CASTELLANOS  
8ª Avenida, 20-22, Zona 1, Edf. Castañeda Molina, Oficinas 4 y 72  
Teléfonos 52174559



- e) **De la conclusión discursiva:** se pudo establecer que la bachiller, ha evidenciado dentro de la investigación el uso inadecuado de las causas de justificación especialmente en la defensa de los parientes dentro de los grados de ley, y a mi consideración son adecuados y congruentes con el trabajo realizado.
- f) **Respecto a la bibliografía utilizada:** finalmente se constató que en el desarrollo y culminación del informe final de la tesis, se utilizó doctrina de autores nacionales y extranjeros, así como análisis de la legislación interna, como de otros países por lo que a mi criterio son adecuados.

En conclusión, y en virtud de haberse cumplido con las exigencias del suscrito asesor, derivadas del examen del trabajo en los términos anteriormente expuestos e individualizarlos y por las razones ya expresadas, al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, resulta procedente aprobar el trabajo de Tesis relacionado, realizado por la bachiller: **DAIDY KARINA CASTRO GONZÁLEZ**, y en consideración dársele la opinión que merece, debiendo continuar su trámite administrativo legal correspondiente, a efecto se emita orden de impresión y se señale día y hora para la discusión en el correspondiente examen público, así también **DECLARO** que no tengo parentesco dentro de los grados de ley con la Bachiller; En tal virtud, emito **DICATMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente,

Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar  
Abogado y Notario Col. 6279

**LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR**  
ABOGADO Y NOTARIO

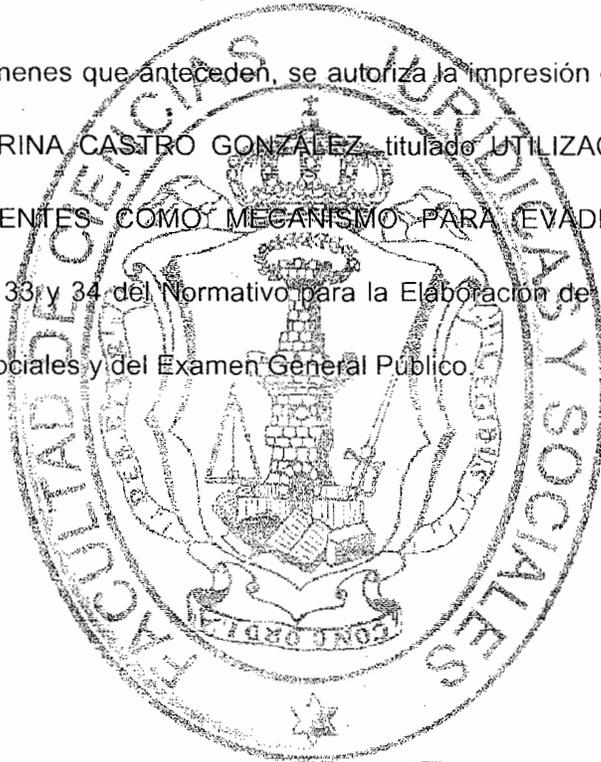


**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala

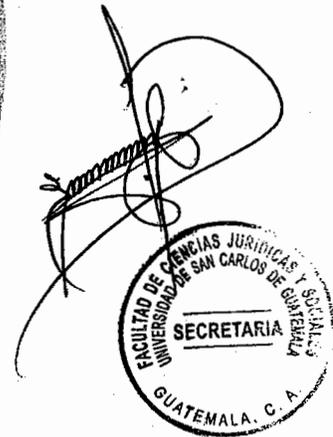


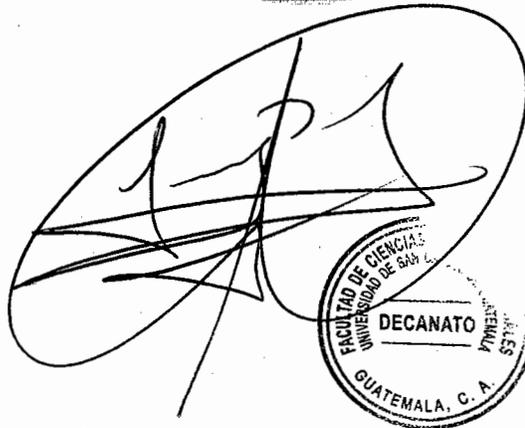
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 06 de agosto de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante DAIDY KARINA CASTRO GONZALEZ, titulado UTILIZACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA DE PARIENTES COMO MECANISMO PARA EVADIR RESPONSABILIDAD PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



BAMO/srrs  


  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 SECRETARIA  
 GUATEMALA, C. A.

  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
 DECANATO  
 GUATEMALA, C. A.





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Que me ha fortalecido en momentos difíciles del correr del tiempo, quien con su misericordia y su inmenso amor, me permitió comenzar y culminar este sueño, de convertirme en una profesional, y que con su bondad ahora esta meta llega a su final, gracias Padre Celestial.

### **A MIS PADRES:**

Cesario Abilio Castro (QEPD) y Lilian Amanda González, que me regalaron la vida, el tiempo, la dedicación, la comprensión y sobre todo el gran apoyo para lograr el sueño de verme convertida en una profesional, y con el inmenso amor dedicado para que este logro sea uno más para sus atribuciones como los grandes padres que son.

### **A MIS HIJAS:**

Andrea María, María Alejandra y Santiago, por ser los regalos más lindos que la vida me ha dado, por su amor y paciencia, pues son ellos la fuente más pura de motivación y esfuerzo de mi vida.

### **A MI SOBRINA:**

Ailyn Sucely Castro, un regalito del cielo que ha ocupado un lugar muy especial como una hija más en mi corazón.

### **A MIS HERMANOS:**

Milvia, Deisy, Henry, Joselin y Danielito, con quienes comparto este momento tan especial.

### **A MIS SOBRINOS:**

Con mucho cariño.

### **A LOS PROFESIONALES:**

Licenciado Ranferi Díaz Menchu y Licenciado Ricardo Horacio Amado.



**A MI ASESOR DE TESIS:** Licenciado Carlos Antulio Salazar Urizar, profesional del derecho que con paciencia compartió conmigo su tiempo y acervo cultural para culminar esta meta.

**A MIS AMIGOS:** Ester Samayoa, Oswaldo Matzer, Julio Román, Alberto Álvarez, Sandra Palacios, Leonel de León, Salvador Rodríguez, gracias por ser cómplices en mi deseo de superación.

**A TODOS USTEDES:** Mil gracias por estar aquí.

**A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, fuente inagotable de sabiduría



## PRESENTACIÓN

La investigación llevada a cabo fue de tipo cualitativo porque se realizó una reflexión jurídica sobre la legítima defensa entre parientes como mecanismo de evasión penal cuando cometían un crimen. A partir de lo expuesto se entiende que la investigación corresponde al derecho penal, específicamente lo relacionado con la antijuridicidad, puesto que se trata de establecer eximentes de un delito cuando existen causas de justificación que conllevan la ausencia de culpa en el sujeto activo del delito.

El estudio se realizó sobre el período que abarca desde 1973 a 2014, porque se evaluó la existencia de las causas de justificación desde la vigencia del actual Código Penal guatemalteco, hasta la fecha reciente. El objeto de estudio fueron las causas de justificación, particularmente la legítima defensa de parientes, siendo los sujetos de la investigación, las personas que han cometido un delito pero que carecen de culpabilidad porque existe una eximente para su actuar penal.

Mientras que el aporte realizado en la presente tesis se orienta a explicar la manera en que se han utilizado indebidamente las causas de justificación como mecanismo para evadir la responsabilidad penal, por lo que se recomendó que el Congreso de la República de Guatemala modifique el último párrafo del Artículo 24 del Código Penal para evitar que se tergiverse el sentido de la legítima defensa entre parientes.

## HIPÓTESIS

En esta tesis se estableció como hipótesis que aún con la importancia que tienen las causas de justificación para quebrantar la antijuricidad de un acto, la tendencia es que se utilice la legítima defensa de parientes, como mecanismo para evadir la responsabilidad penal, porque la misma no requiere cumplir con la demostración de falta de provocación suficiente por parte del defensor, lo cual determina que sea fácilmente blandida para que se establezca la antijuricidad de una conducta, por lo que en su presencia falta el injusto como uno de los elementos esenciales del delito, con lo cual el actor evade la culpabilidad y que se le determine una pena por el delito que cometió.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Luego de analizar las causas de justificación y la forma en que las mismas actúan para excluir la antijuricidad y que por lo tanto se puede evitar que se declare culpable al actor de un delito, haciendo uso de los métodos deductivo, inductivo, descriptivo, el analítico y el sintético, se validó la hipótesis al encontrar que la legítima defensa de parientes dentro de los grados de ley se convierte en un mecanismo para evadir la responsabilidad penal, puesto que no se necesita probar la falta de provocación suficiente para argumentar legítima defensa, por lo que se plantea que debe derogarse ese artículo para evitar que se siga utilizando como medio para el que autor de un delito evada su responsabilidad penal.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Teoría del delito.....	1
1.1. Evolución histórica de la teoría del delito.....	2
1.2. Definición de la teoría del delito.....	15
1.3. Evolución histórica del delito.....	16
1.4. Definición del delito.....	19
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. La acción.....	21
2.1. Definición de acción.....	22
2.2. Teorías de la acción.....	23
2.3. Relación de causalidad.....	28
2.3.1. Teoría de la equivalencia de condiciones.....	30
2.3.2. Teoría de la causalidad adecuada.....	32
2.3.3. teoría de la imputación objetiva.....	33
<b>CAPÍTULO III</b>	
3. La tipicidad.....	35
3.1. Definición de tipicidad.....	36
3.2. Injusto penal.....	39
3.2.1. Función seleccionadora.....	40
3.2.2. Función de garantía.....	41



	<b>Pág.</b>
3.2.3. Función motivadora.....	41
3.2.4. Estructura del tipo.....	42
3.3. Elementos del tipo.....	42

## **CAPÍTULO IV**

4. La antijuridicidad.....	45
4.1. Definición de antijuridicidad.....	45
4.1.1. Antijuridicidad formal.....	47
4.1.2. Antijuridicidad material.....	47
4.2. Función de la antijuridicidad.....	48
4.3. Efectos de la antijuridicidad.....	51

## **CAPÍTULO V**

5. Las causas de justificación.....	59
5.1. Definición de causas de justificación.....	59
5.2. Efectos de las causas de justificación.....	64
5.3. Regulación legal.....	66
5.4. Elementos de la causa de justificación.....	66

## **CAPÍTULO VI**

6. La utilización de la legítima defensa de parientes como mecanismo para evadir la responsabilidad penal.....	69
6.1. Definición de legítima defensa.....	69
6.2. Regulación legal de la legítima defensa.....	72
6.3. Requisitos de la legítima defensa.....	73
6.3.1. Agresión ilegítima.....	73
6.3.2. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.....	75



	<b>Pág.</b>
6.3.3. Falta de provocación suficiente.....	77
6.4. Clases de legítima defensa.....	79
6.5. La legítima defensa de parientes como mecanismo para evadir la responsabilidad penal .....	79
6.6. Necesidad de derogar la legítima defensa de parientes.....	81
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>83</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>85</b>



## INTRODUCCIÓN

El tránsito de un derecho penal autoritario a uno democrático requirió el surgimiento y consolidación de la teoría del delito, en donde los aspectos de la antijuricidad y especialmente las causas de justificación, asumieron un rol fundamental para que los operadores de justicia no actuaran arbitrariamente, así como la posibilidad que las acciones de las personas tuvieran una adecuada evaluación para determinar si las mismas eran culpables de los delitos que se le sindicaba.

A partir de lo expuesto, los objetivos que fueron alcanzados se relacionan con establecer la importancia de la justificación en la determinación de la culpabilidad y de la pena a imponer; también se explica la importancia de la teoría del delito y los elementos que integran al delito, tales como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

Dentro de los términos más importantes descritos en la presente tesis se encuentran las causas de justificación, siendo las mismas la legítima defensa la que sirvió como objeto de estudio, así como la agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla y la falta de provocación suficiente, estableciendo que en la doctrina y en la Ley se encuentra la existencia de tres clases de legítima defensa, siendo estas la propia, la de terceros y la de parientes.



El contenido capitular se elaboró en seis capítulos, siendo elaborado el primero, en torno a la teoría del delito, su definición, su evolución y la definición de delito; el segundo, está orientado a explicar la acción y a describir las teorías causalista y finalista que están vinculadas con la misma; el tercero, se elaboró el tema de la tipicidad, las funciones del injusto penal, y los elementos del tipo; el cuarto, aborda la antijuricidad, la importancia de la misma para establecer la culpabilidad y las funciones que la misma tiene en relación al delito; el quinto, enfoca los elementos centrales de las causas de justificación, su definición y sus elementos; mientras que el sexto, se orienta a explicar la manera en que se utiliza la legítima defensa de parientes como un mecanismo para evadir la responsabilidad penal y los argumentos jurídicos para que se derogue esta causa de justificación.

El fundamento teórico de esta tesis fue la teoría finalista porque se considera que la finalidad que orientó la acción del actor es el eje sobre el que debe girar la determinación del dolo o la culpa en el delito, así como para explicar la importancia de las causas de justificación.

En la presente tesis se hizo uso de los métodos deductivo, el inductivo, el descriptivo, el analítico y el sintético, mientras que se utilizaron las técnicas de investigación bibliográficas y documentales. En esta tesis se establece que las causas de justificación son importantes para establecer si existe delito y si el mismo es doloso o culposo, pero hay que evitar el uso inadecuado de la legítima defensa para que no sea utilizada para evadir la responsabilidad penal.

## CAPÍTULO I

### 1. Teoría del delito

Como fundamentación doctrinaria, la teoría del delito es una valiosa herramienta para realizar análisis jurídico penales, los cuales realizan los abogados sea en su calidad de defensores, fiscales o jueces, así como por los estudiosos del derecho o de la criminología para comprender el significado y la existencia del delito, porque esta doctrina científica, como sistema de conocimiento, tiene su propio método de análisis sistémico que permite abordar la conducta humana desde distintos niveles, en donde cada uno de ellos está condicionado por el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que determinan una pena, si se dan las que condicionan esa aplicación o bien impedirán la aplicación de la misma.

“Este es un método que parte del hecho descrito el cual se analiza para establecer si se subsume en alguno de los tipos penales; si se trata de un tipo penal de acción o de omisión, ese tipo penal es doloso o imprudente; si existe relación de causalidad, la conducta es típica, pero no antijurídica por haber obrado por ejemplo, una causa de justificación; y si el imputado conoce la norma jurídico penal, y en todo caso, cuál sería la pena a imponer de conformidad con el principio de proporcionalidad. Todo este proceso intelectual se realiza para determinar la existencia del delito”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Antolisei, Francisco. **Manual de derecho penal**. Pág. 108.

## 1.1. Evolución histórica de la teoría del delito

Como un elemento permanente en el tema de la teoría del derecho se encuentra la culpabilidad como condicionante de la conducta humana, la cual ha sido estudiada y discutida desde finales del siglo XVIII por autores de fama mundial como Pufendorf y Luden quienes comienzan argumentando sobre la acción, la antijuricidad y la culpabilidad, pero es hasta la elaboración de la doctrina liberal cuando la elaboración de esta doctrina cobra fuerza.

Antolisei, citando a Beccaria, dice que este autor es: “a quien corresponde la primera elaboración moderna de la teoría del delito (1764), producto de la filosofía política del Iluminismo Europeo, en el marco conceptual del Estado Liberal y del Derecho, consecuencia de las ideas del contrato social y la división de poderes. La doctrina de Carrara, perfeccionada por Carmignani y la que antes fue formulada por Feuerbach y Romagnosi, asume la concepción técnica del delito como ente jurídico. A partir de entonces Carrara define delito como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.<sup>2</sup>

A partir de la discusión entre estos autores, se considera que Carrara es el iniciador técnico de la doctrina del delito como ente jurídico, quien expuso los argumentos para la construcción lógica del sistema penal.

---

<sup>2</sup> Ibid.

De igual manera, Antolisei cita a Carrara para exponer que con este autor: “nace, en Pisa, la moderna ciencia del Derecho Penal Italiano, desde allí sostiene que el delito no es ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir en la violación de un derecho. Posterior a Carrara, los cimientos del positivismo arrastraron parte del material del antiguo maestro italiano, de tal manera que Garófalo representa la síntesis del delito natural, la que después recogerá Mayer, en Alemania, conocidas como las normas de cultura. Garófalo, fiel exponente del jurisnaturalismo, enfoca y amplía la visión antropológica de Lombroso y define de forma sintética el delito social o natural al que establece que es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad”.<sup>3</sup>

De igual manera, Antolisei cita a Ernesto Beling, para establecer que luego aparece en la escena jurídica este autor quien argumenta que: “el delito es la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad, por lo que para que un acto sea delito, el mismo requiere una acción descrita objetivamente en la ley, a la que le denominó tipicidad, que la misma sea contraria al derecho, como acción antijurídica; que se encuentre investida de culpa o dolo, para que tenga culpabilidad, la cual es sancionada con una pena, para que exista punibilidad.”<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> **Ibid.** Pág. 109.

<sup>4</sup> **Ibid.**

De acuerdo a lo citado, se entiende que aún cuando Beling es causalista, la descripción del delito la realiza fundamentalmente como fenómeno natural, porque este autor se encuentra influenciado por el positivismo como doctrina filosófica y científica dominante a finales del siglo XIX.

Antolisei, citando a Edmundo Mezger establece que este autor: “reduce los elementos del delito a una acción típicamente antijurídica y culpable, porque considera que la penalidad es un resultado o una consecuencia del delito y no una característica como establecían los anteriores autores.”<sup>5</sup>

Mercedes García, cita al profesor Jiménez de Asúa, señalando que él: “como seguidor de la Escuela Alemana y crítico del positivismo Clásico, centra el concepto de delito en que es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. El maestro Español lo considera entonces una unidad, cuya suma se expresa en las características tales como: Actividad, Adecuación Típica, Antijuricidad, Imputabilidad, Culpabilidad, Penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad; puesto que el acto es para Jiménez de Asúa el soporte natural del delito y la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad; las condiciones objetivas son para él, inconstantes y adventicias”.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> **Ibid.**

<sup>6</sup> García, Mercedes. **Derecho penal**. Pág. 48.

Como se puede apreciar, la esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en que la misma se encuadre en la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, de lo cual se obtiene una pena como un sucedaneo de la existencia de los tres aspectos anteriores, principalmente de la culpabilidad.

De igual manera, Mercedes García, se refiere a Frank Von Liszt, diciendo que al mismo: “le correspondió delinear, al lado de la antijuricidad objetiva de Von Jhering, la culpabilidad subjetiva. Pero hasta Jhering el concepto dogmático de delito era incompleto, ya que la antijuricidad y la culpabilidad no abarcaban los presupuestos de la punibilidad. Fue Ernest Von Beling quien en 1906 enunció el concepto Tipo Legal, piedra angular de todas las construcciones dogmáticas posteriores, por lo que a su sistema se le denomina clásico al plantear la división tripartita del concepto delito. Es decir que a la acción que amerita ser castigada se le añaden tres atributos esenciales: tipicidad (descrita por la ley), antijuricidad (contraria al orden jurídico y lesiva de un interés social), y culpable (la exigencia de conexión psicológica entre el sujeto y el hecho perpetrado)”.<sup>7</sup>

La propuesta teórica de estos autores se orienta a establecer una relación de causa a efecto, en donde el resultado delictivo es interpretado como una modificación de la realidad llevada a cabo por el movimiento corporal que es determinado de manera voluntaria.

---

<sup>7</sup> **Ibid.**

“Pero éste modelo, que en principio significó un gran aporte a la teoría del delito, quedó agotado en razón de su punto de vista filosófico positivista naturalístico, y además, por su debilidad para explicar el fenómeno normativo del delito imprudente, y por el concepto mecánico y causal de la acción, que resultaba inapropiado para incriminar conductas omisivas, principalmente porque este sistema recibió influencia filosófica del positivismo que está regido por el principio objetivo-subjetivo: injusto objetivo y culpabilidad subjetiva. La conducta se considera un acontecer causal. La voluntad: una capacidad de inervación muscular. El tipo: abarca la exterioridad de la conducta, porque prescindía de cualquier elemento subjetivo. La antijuricidad: era objetiva, en razón de que recaía sobre esta exterioridad de la conducta y era señalada por Liszt como dañosidad social. El injusto: abarca toda causación física. La culpabilidad: es subjetiva, psíquica. Se consideraba como una relación psicológica entre la conducta y el resultado (Teoría Psicológica). Un nexo psicológico entre el sujeto y su comportamiento antijurídico”.<sup>8</sup>

Luego aparece el sistema neoclásico, que se orientan a postular que no existe una forma única de conocimiento y explicación de la realidad, considerando que debe tenerse en cuenta también el valor como categoría de análisis. “Entra en discusión el análisis axiológico de la realidad y en esa escala de valores entra el Derecho y, lógicamente, en el ámbito jurídico-penal, la valoración del delito y de la norma. La tipicidad abandona su anterior característica descriptiva del comportamiento punible y se contempla en la norma, es decir la tipicidad se integra con la antijuricidad y

---

<sup>8</sup> *Ibid.* Pág. 50.

conforman el primer juicio de desvalor objetivo de la conducta prohibida a través del tipo de injusto”.<sup>9</sup>

Como se puede apreciar, la innovación planteada por los neoclásicos permite ampliar la discusión sobre el delitos y sus componentes, puestos que al integrar unos elementos e incluir nuevos elementos como el valor, permite una mejor comprensión de las conductas ilícitas y su punibilidad, cuando se encuentran presentes todos los elementos para imponer una pena.

“También le corresponde a esta escuela el descubrimiento de los componentes subjetivos del injusto y admite que, en casos excepcionales y siempre que venga establecido por el ordenamiento jurídico, el injusto pueda ser acompañado en base a algunos componentes anímicos del sujeto (ánimo de lucro en el hurto, intenciones libidinosas en los delitos sexuales). Y en el campo de la culpabilidad su aporte frente a la escuela anterior, fue determinante, sobre todo en lo referente a los delitos culposos que fueron separados de los intencionales, exigiendo la capacidad de culpabilidad (condiciones biosicológicas que no impidan una normal comprensión del significado de actuar)”.<sup>10</sup>

“Se inicia aquí la doble atribución de la acción: a título de dolo o a título de culpa, las cuales nacen con la teoría normativa de la culpabilidad y con la introducción de los elementos subjetivos del tipo. De aquí parte un nuevo esquema del delito, el cual lo

---

<sup>9</sup> **Ibid.**

<sup>10</sup> **Ibid.** Pág. 52.

valora como una individualización del acto prohibido (conducta típica) y una doble desvalorización (antijuricidad), del acto y del autor (culpabilidad). En realidad este sistema no se diferencia tanto del Sistema Clásico, ya que dolo y culpa permanecen en la culpabilidad, y el tipo sigue siendo objetivo al igual que la antijuricidad, pero la negación de los supuestos señalados anteriormente fue notable para la teoría del delito”.<sup>11</sup>

Se entiende, entonces, que el principal aporte de los neoclásicos es su postulado jurídico-penal de la acción y lo relativo al juicio de desvalor, los cuales, a su vez, fueron los más criticados por las nuevas corrientes penales que surgieron posterior a ellos, tal como el sistema finalista, que implica una oposición radical a lo que se consideraba válido hasta ese momento.

“El finalismo inicia con los trabajos de Von Weber y Alexander Graf Zu Dohna. Para Weber el delito era bipartito (sostenía que la tipicidad implicaba la antijuricidad), en cambio, Graf Zu Dohna concibe la antijuricidad como el juicio sobre el aspecto objetivo del tipo y la culpabilidad sobre el subjetivo. La sistemática finalista es perfeccionada por Hans Welzel (1930 y 1949) quien sostiene un criterio tripartita y afirma la pertenencia del dolo al tipo subjetivo, la independencia de la antijuricidad, y separa el dolo de la culpabilidad. Welzel afina su teoría finalista y, contrario al criterio causalista (objetivo- subjetivo), parte de la base de que no existe un concepto

---

<sup>11</sup> Ibid.

jurídico-penal de acción, sino que este concepto se identifica con el ontico-ontológico”.<sup>12</sup>

Esos autores consideran que el ordenamiento jurídico determina por sí mismo que elementos penales quieren valorar para vincularles consecuencias jurídicas, en donde la acción o la actividad final humana es el centro de la teoría del delito, de ahí su nombre de finalistas.

“La acción humana es ejercicio de la actividad final. Lo propio, lo genuino del acto del hombre consiste en anticipar en la esfera del pensamiento determinadas metas, en seleccionar los medios necesarios para su consecución y aplicarlos después de modo planificado para lograr la realización de aquellas”.<sup>13</sup>

A partir de los argumentos expuestos por estos autores, hasta el presente, en la teoría del delito, se enfrentan las corrientes causalistas y las finalistas, discusión muy enriquecedora para los estudios del derecho penal y del delito, lo cual permite comprender las tendencias y las posturas penales predominantes en la actualidad en los países occidentales en general y en Guatemala de manera particular, en donde la tendencia es el predominio de la teoría finalista, especialmente desde finales de la década de 1980 cuando en América Latina se impulsa la discusión sobre la adecuación del derecho penal y procesal penal a una concepción cimentada en un Estado de derecho.

---

<sup>12</sup> **Ibid.**

<sup>13</sup> **Ibid.** Pág. 53.

“La teoría causalista fue fundada por Frank Von Liszt, la cual hace un análisis sistemático del Derecho Penal y del Delito, partiendo de una explicación naturalística de la acción humana desde la cual se genera el delito. La acción se entendía como el impulso de la voluntad, generadora de un movimiento corporal que supone la causación de un resultado, por lo que el delito comprende una acción ejecutada (acción stricto sensu) de una parte; y una acción esperada (omisión) de otra parte; así como un resultado sobrevenido. Para que el delito pueda ser sancionado precisa de la existencia de un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido, pues existe una relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto”.<sup>14</sup>

A partir de lo expuesto por el autor citado, se desprende que la acción nace de un acto humano que genera un movimiento corporal que es un proceso, que va a producir un cambio en el mundo exterior; es decir, un efecto, para que entre uno y otro se da una relación de causalidad, porque la acción humana es producto de la voluntad de realizar el movimiento corporal que produce un resultado material, existiendo una relación de causalidad entre ese movimiento y el resultado material, donde no interesa el sentido del fin de la acción.

“Es precisamente de esta parte de la teoría causalista de donde nace la mayor crítica de Raúl Zaffaroni, quien expresa que la diferencia entre nexo causal y nexo

---

<sup>14</sup> Bergalli, Roberto. **El poder penal del estado. Homenaje a Hilde Kaufmann.** Pág. 27.

final está en que, en el causal, de una causa sale un efecto, este a su vez es causa de un nuevo efecto y así sigue, hasta el infinito. En el nexos final, por lo contrario, se pone un determinado fin que puede hallarse muy adelante, por lo que la finalidad no se monta en la causalidad. y con ello, afirma Welzel, en su clásica expresión que en tanto que la causalidad es ciega, la finalidad es vidente”.<sup>15</sup>

A partir de lo citado y de lo leído, se pueden plantear varias características del causalismo que lo determinan como una doctrina propia en la teoría del delito, siendo sus principales aspectos los siguientes:

Su argumento principal se orienta a explicar la causalidad natural, a partir de establecer que todo resultado es producto de una causa y le da sentido y significado a la tipicidad a partir de exponer su teoría sobre el tipo.

“Esta es una valiosa aportación del causalismo a la teoría general del delito; porque la tipicidad se convierte en fundamento de la sistematización del hecho punible, y además, en garantía de libertad, que sirve (al juez) como marco de referencia preciso, para evitar la aplicación analógica y caprichosa del derecho penal. Beling considera que el tipo es la descripción local de delito, exenta de todo carácter voluntario”.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> **Ibid.**

<sup>16</sup> **Ibid.** Pág. 28.

Los argumentos anteriores implica que una persona que comete un delito no hace lo contrario a la ley, sino que su conducta se ajusta a lo regulado por la ley en el tipo, por lo que los causalistas postulan que antijurídica es aquella conducta que contradice las normas de cultura reconocidas por el Estado.

“La culpabilidad es para los causalistas una síntesis sobre la base de relaciones naturalísticas. Es una relación psicológica entre el sujeto y el acto”.<sup>17</sup>

Al entender de la tesista, esto quiere decir que, para los causalistas, el acto se compone de una conducta, un resultado y una relación causal; mientras que la conducta a su vez la componen un elemento mental y otro físico, el primero es la voluntad de la propia conducta del individuo y en el segundo es la idea en la mente de la actividad o inactividad personal.

Por su lado, la teoría finalista surge para criticar al causalismo, a quien le reprocha que desconoce las diferencias entre delitos culposos y dolosos, los cuales se diferencian sustancialmente que en el segundo existe una meta o un fin, mientras que lo culposo no conlleva ningún objetivo previamente definido.

“El que asesina a otro, dice Welzel, ciertamente está condicionado causalmente (selecciona los factores causales, consciente mente) pero los dispone de forma tal que alcance la meta predeterminada: seleccionar el arma, la ocasión propicia, se

---

<sup>17</sup> **Ibid.**

sitúa al acecho, apunta el arma, dispara; todos ellos, son actos dirigidos a la meta, sometidos a un plan conjunto. Por eso el pensamiento finalista de Welzel arranca de la ética kantiana y de la filosofía de Nicolai Hartmann, en donde el fin es a la voluntad como el valor al deber ser, por lo que sólo el sujeto es capaz de proponerse fines, es decir, de transformar los valores que ha intuido en metas de su acción”.<sup>18</sup>

Para el finalismo, entonces, en la acción dolosa de la finalidad la meta y el fin a conseguir es el elemento definitivo del proceso de acción, pero en la acción culposa sólo es un momento de referencia; mientras en la acción dolosa todos los actos van dirigidos a una meta, pero en la culposa no; pero, aun cuando esta última no se dirija a una meta, sino es una consecuencia imprevista o prevista pero no se espera que suceda al final, al suceder le concede el carácter de una genuina acción.

“En el tipo y la tipicidad, se encuentra la característica fundamental del finalismo, porque considera que la acción u omisión humanas subsumibles en el tipo, no son simples procesos causales (ciegos), sino procesos causales regidos por la voluntad. Es de esta manifestación que el finalismo da preponderancia a los elementos del tipo subjetivo, en donde ubican (en la tipicidad) precisamente al dolo y la culpa, de ahí que el finalismo traslada el dolo y la culpa a los elementos del tipo, arrebatándoselos a la culpabilidad, que es donde los ubica el causalismo”.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Ibid. Pág. 30.

<sup>19</sup> Ibid.

“El finalismo distingue entre antijuricidad e injusto. Antijuricidad es una reacción de contradicción entre los miembros de una relación; lo injusto, por el contrario, es algo sustancial, la conducta antijurídica misma así, a manera de ejemplo, la perturbación arbitraria de la posesión, el hurto o la tentativa de homicidio. La antijuricidad es una cualidad de estas formas de conducta, la contradicción precisa que se encuentra con el ordenamiento jurídico”.<sup>20</sup>

Estos elementos citados, resultan ser uno de los principales argumentos de los finalistas, porque consideran que los aspectos subjetivos deben ser tomados muy en cuenta, para lo cual hay que poner mucha atención en la voluntad del individuo.

Esta atención se manifiesta porque la culpabilidad se establece a partir de relacionar el conocimiento del hecho ilícito o sea que sabe que es un hecho ilegal, así como la motivación que conlleva la realización del acto, por lo que se da la reprochabilidad en contra de la persona por haber quebrantado la norma aun cuando sabía que al hacerlo cometía un delito.

Es decir que lleva a cabo la acción sea por un motivo, meta u objetivo, lo cual es un acto doloso, o bien por impericia, inexperiencia o mala práctica de manera culposa, pero que en ambos casos existe una actuación no conforme al derecho, por lo que se le reprocha no actuar ajustados a la normación legal establecida.

---

<sup>20</sup> Creus, Carlos. **Derecho penal. Parte general.** Pág. 64.

## 1.2. Definición de la teoría del delito

Como doctrina jurídica, la teoría del delito se orienta al análisis y estudio de los presupuestos jurídicos de la punibilidad de un comportamiento humano, realizada a través o por medio de una acción o al haber dejado de hacer por medio de una omisión.

“El análisis de la teoría del delito no sólo alcanza a los delitos, sino incluso a todo comportamiento humano del cual pueda derivar la posibilidad de aplicar una consecuencia jurídico penal; entonces, será objeto de análisis de la teoría del delito aquello de lo cual derive la aplicación de una pena o una medida de seguridad, así como los casos extremos en los que no obstante existir una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, el comportamiento humano resulte justificado, no reprochable, o bien, no punible. Atento a lo anterior, la teoría del delito guarda una gran cautela en torno a los elementos que constituyen a cada uno de los tipos penales contenidos en la parte especial de un código o de una ley, pues el objeto de análisis son las categorías comunes a todo comportamiento punible”.<sup>21</sup>

De acuerdo a lo expuesto, se entiende que para lograr este análisis, la teoría del delito se orienta a establecer o identificar lo que es la acción, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad, que de acuerdo a lo expuesto, según sea el analista causalista o finalista va a priorizar o integrar las categorías de acuerdo a su

---

<sup>21</sup> Ibid. Pág. 65.

concepción, sobre la base de las cuales se realiza el estudio del delito y de la teoría del delito; pero, en todo caso, esta teoría resulta un factor fundamental como método de análisis de la conducta humana penalmente relevante.

Se trata de utilizar un procedimiento lógico-jurídico por medio del cual se analizan las características comunes o bien aquellas que diferencian a todos los delitos, para establecer su existencia y determinar la imposición de una sanción si así corresponde. Se denomina teoría del delito “a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito”

### **1.3. Evolución histórica del delito**

El delito y su estudio como entidad jurídica, ha implicado una valoración constante que denota una valoración constante que ha cambiado con el curso de la historia.

Carlos Creus, citando a Zaffaroni afirma que éste: “entiende que la primera definición de delito con clara base sistemática, probablemente pertenece a Tiberio Deciani, jurista italiano (1509-1582), quien en su libro *Tractatus Criminalis* decía que el delito es el hecho, dicho o escrito del hombre, que por dolo o por culpa está prohibido por la ley vigente, bajo amenaza de pena, que ninguna justa causa puede excusar; sin embargo, en el más antiguo derecho del Oriente (Persia, Israel, Grecia antigua y Roma) el delito ha permanecido originariamente como factor de responsabilidad por

el resultado antijurídico. Es de conocimiento que en El Pritaneo se juzgaba de igual forma árboles y piedras. De allí que Esquines decía: arrojamos lejos de nosotros los objetos sin voz y sin mente; mientras que Platón en su obra Las Leyes, afirma lo mismo, exceptuando el rayo y los meteoros lanzados por la mano de Dios”.<sup>22</sup>

Asimismo Carlos Creus, al citar a Zaffaroni indica que este autor: “enseña que en la Edad Media se castigaba profusamente animales y hasta se recuerda la historia de un famoso abogado especialista en la defensa de bestias. Ello obedecía a la valoración jurídica de entonces, ataviada de valores subjetivos, en los que se apreciaba únicamente el resultado dañoso producido, sin reparar en los aspectos típicos de la conducta cuya preeminencia se enarbola en la actualidad. La preponderancia del elemento religioso en la Edad Media hizo pensar que los animales y las bestias podían tener intención y por tanto ser capaces de sanción”.<sup>23</sup>

“Así hasta finales del siglo XVIII y tocando las puertas del siglo XIX, se quemaban en las hogueras a las brujas de Europa, porque para entonces la hechicería (como conducta) era el delito más grotesco; la valoración jurídica de aquel período así lo consideró; y en consecuencia infelices mujeres (algunas afectadas por la demencia), fueron quemadas vivas”.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Borja Jiménez, Emiliano. **Derecho penal y paz social**. Pág. 120.

<sup>23</sup> **Ibid.**

<sup>24</sup> **Ibid.**

Aun con lo absurdo que pareciera el hecho de castigar a las bestias, lo importante en este caso es rescatar el hecho que se tomaba en cuenta la voluntad y la intencionalidad del sujeto sobre quien se llevaba a cabo la acusación del delito. En todo caso, se trata de un aporte donde se supera la acusación en contra de objetos inanimados, porque se llegó a comprender que éstos no tienen voluntad por lo que no hay intención, elementos que luego vienen a quedar únicamente en los humanos y que determinan la posibilidad de establecer la conducta dolosa o culposa de la persona, aun cuando en su primer momento se llegara a quemar a las personas por considerarlas brujas, el hecho es que desde finales del siglo XVIII el tema de la voluntad se consideraba exclusivamente humana, lo cual fue un gran avance en la determinación del delito.

“El rasgo subjetivo (la intención) aparece en los albores de la Roma culta, donde también se consideraba la posibilidad de castigar el homicidio culpable, figura heredada que hoy reposa en todos los códigos de nuestro tiempo”.

Como se puede apreciar, la comprensión de la diferencia entre delito culposo y doloso ha sido una continuidad en la historia del derecho penal y un importante aporte de la doctrina en la historia para que se comprenda este importante elemento que permite diferenciar un acto con un objetivo de otro que no tuvo la intencionalidad de realizarse o que aun cuando se previera su resultado se esperaba que no sucediera, por lo que es imperativo aceptar la importancia de esta diferencia entre la voluntad y la falta de la misma en la realización de un delito.

#### 1.4. Definición del delito

Los especialistas en teoría del delito y en derecho penal han llegado a la conclusión acerca de los tres elementos que deben presentarse para que exista un delito, siendo el primero la tipicidad, el segundo la antijuridicidad, el tercero la culpabilidad; aunque también se ha considerado a la pena como parte del delito, es más adecuada plantearla como una consecuencia de la misma, sino existen causas de justificación o de inimputabilidad, porque de haberlas, aun cuando haya un delito el mismo no conllevará una pena; por eso es que se ha planteado que aun cuando el delito es la conducta de un hombre, no toda conducta del hombre puede ser calificada delito.

“Esa conducta debe estar prohibida por algún dispositivo (legal) que la exprese, y solamente adquirir ese carácter cuando la conducta se adecue a esa fórmula legal. Es de aquí que surge lo que técnicamente llamamos Tipo, que son elementos de la ley penal que sirven para individualizar la conducta que se prohíbe con relevancia penal. La conducta que se adecua a un tipo penal, es la conducta típica: tiene característica de tipicidad. Pero la sola característica de tipicidad, no individualiza suficientemente la especie delito, pues no toda conducta típica es delito, por ejemplo, en fuerza física irresistible, caso fortuito, inconsciencia, etc. También existen supuestos en que operan permisos para realizar conductas típicas: son aquellos casos en los que decimos que actúa una justificación”.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Ibid. Pág. 122.

La legítima defensa y el estado de necesidad constituyen casos en los que la justificación excluye el carácter delictivo de la conducta típica, la cual a su vez también puede ser antijurídica por ser contraria al orden jurídico, pero no toda conducta típica y antijurídica es un delito, por ejemplo, quien no pueda comprender por su incapacidad psíquica lo antijurídico de su hacer (demente) no comete delito, a pesar de que su conducta es típica y antijurídica. Y es a esta dualidad que conocemos como injusto penal.

Emiliano Borja Jiménez cita a Zaffaroni señalando que: “denomina injusto penal a la conducta típica y antijurídica, la que aún no es delito, porque para ello necesita serle reprochable al autor, en razón de que tuvo la posibilidad exigible de actuar de otra manera”.<sup>26</sup>

El ejemplo más común que se utiliza para exponer la antijuridicidad del caso es el de un homicidio, en donde puede ser que la conducta sea típica, debido a que hay voluntad en su realización y encuadra en uno de los tipos penales contemplados en la ley penal, pero si se logra establecer que el imputado actuó en legítima defensa de su vida, se estará ante una causa que justifica su actuar y por lo tanto, hay una acción típica, pero no antijurídica ni culpable por lo que no es punible.

---

<sup>26</sup> Ibid.

## CAPÍTULO II

### 2. La acción

Debido a que la acción humana es el punto de referencia que tiene el derecho penal, se le considera que es un derecho de actos, donde el hecho se describe en el tipo legal; que es objeto del ilícito penal, lo cual sirve de base a la afirmación de la culpabilidad del individuo que llevó a cabo la acción, por lo que es necesario determinar los elementos que hacen de un comportamiento humano una acción penalmente relevante.

“La acción es el punto de referencia inicial de la noción de la infracción no constituye sino el primer paso de su elaboración. En primer lugar y de manera general, se plantea la interrogante de cómo debe ser concebida la acción. Dos criterios se oponen: el primero pone de relieve el aspecto ontológico de la acción y, en consecuencia, afirma su autonomía en relación al derecho. Se habla entonces de una noción ontica, prejurídica. El segundo criterio sostiene, por el contrario que la noción de acción sólo puede ser de carácter normativo”.<sup>27</sup>

Lo expuesto implica considerar a la acción como un suceso en del mundo interno que se materializa en una manifestación de la voluntad de una persona, porque es un suceso que se caracteriza por la posibilidad de dirigirlo y controlarlo a voluntad.

---

<sup>27</sup> Muñagorri, Ignacio. **Sanción penal y política criminal**. Pág. 38.

“La conducta humana (acción u omisión) es la base sobre la cual descansa toda la estructura del delito. Si no hay acción humana, si no hay conducta, no hay delito. Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta. Constituye el soporte conceptual de la teoría del delito y el eje de la consideración axiológica y natural del hecho punible”.<sup>28</sup>

## **2.1. Definición de acción**

La acción se entiende como todo lo que puede atribuirse a un ser humano como persona, producto de la voluntad del mismo, sea porque lo haya hecho o dejado de hacer, sea que, a lo menos, lo hubiera debido hacer o dejar de hacer.

Este concepto de acción se trata de un criterio específicamente jurídico-penal, que se encuentra inmersa en las bases de las estrategias criminales de la moderna teoría de los fines de la pena.

“La caracterización general en sentido positivo de la acción, esencialmente como manifestación de la personalidad, resulta de haberse excluido todo lo que, según consenso general, no aparece como acción, por lo pronto, todo aquello que se gesta en ese plano anímico-espiritual sin alcanzar proyección exterior, y todo lo que exteriormente se da como emanado del sujeto sin que se origine, en verdad, en

---

<sup>28</sup> **Ibid.**

aquel centro anímico-espiritual. Es palmario que los enunciados sobre la acción autorizan a distinguir entre un plano que es el centro anímico-espiritual del sujeto y una expresión o proyección en o a los sucesos del mundo exterior, oriunda de aquél".<sup>29</sup>

Por lo expuesto, se entiende que una de las principales funciones del concepto de acción es servir de límite o filtro para seleccionar previamente las acciones que pueden ser relevantes para el derecho penal, por eso es que la definición de acción ha experimentado una evolución en la que se han entremezclado puntos de vista filosóficos, político-criminales y dogmáticos.

Sin embargo, es de establecer que en el caso guatemalteco, la tendencia es aplicar un derecho penal de acto, porque se persigue y se juzga por las acciones u omisiones de las personas, contrario al derecho penal de autor, en donde se juzga por lo que la persona es y no por su conducta.

## **2.2. Teorías de la acción**

Aquellos autores que son seguidores de la concepción causal o natural de la acción consideran a ésta como un puro suceso causal, en donde consideran que la misma se trata de un comportamientos corporal causado mediante la voluntad, aunque el mismo no lo consideran como un factor perteneciente a la acción, si parten que su

---

<sup>29</sup> Baigún, David. **Culpabilidad y coerción estatal**. Pág. 14.

análisis deberá realizarse, al determinarse la ilicitud del comportamiento, para establecer si el agente actuó culpablemente.

“Con exactitud, se afirma que es insuficiente aseverar que la acción es un movimiento corporal voluntario, ya que sólo se refiere al accionar positivo, porque la acción es una conducta humana guiada por la voluntad, por lo que la misma es la causa de la conducta corporal, por lo cual el concepto de acción es un concepto jurídico elaborado en consideración a la situación específica del derecho penal alemán. A pesar de estos argumentos, la concepción causal no brinda una correcta explicación de los comportamientos omisivos, muchos de los cuales no son producidos por un impulso de voluntad. Es el caso, de las omisiones inconscientes; por ejemplo, el guardavía que se duerme y no hace el cambio de agujas, produciendo un grave accidente”.<sup>30</sup>

Es interesante establece que, aun cuando esta propuesta de acción se denomina o la llaman causal o natural, la misma no trata de describir la naturaleza o la razón de la acción, sino como buscan explicarla como una noción normativa o como nota distintiva, porque el causalismo busca establecer una amplia conceptualización del concepto acción, con el que se comprenderían diversos comportamientos que no están directamente relacionados con el suceso.

---

<sup>30</sup> **Ibid.**

“Oponiéndose a la teoría causal, la concepción finalista afirma que la acción es un comportamiento humano sometido a la voluntad orientada hacia un resultado determinado. La finalidad de la acción resulta del hecho que el hombre, consciente de su poder causal, puede prever, en cierta medida, los efectos posibles de su actividad; así mismo, él puede tratar de alcanzar fines diferentes y dirigir, según un plan, su actividad hacia un objetivo determinado. Según Welzel, la dirección final de una acción se cumple en dos fases. La primera, que se desarrolla en la esfera del pensamiento comprende tanto la selección, por parte del autor, del fin que quiere alcanzar; como la elección (en base a su saber causal) de los medios de acción necesarios para realizar dicho objetivo y el cálculo de los efectos concomitantes o accesorios que están vinculados a los factores causales considerados junto al logro del fin. La segunda etapa, que se desarrolla en el mundo exterior, consiste en que el agente, después de haber cumplido con las operaciones antes señaladas, pone en movimiento, de acuerdo a un plan, los medios de acción (factores causales) elegidos con anterioridad, cuyo resultado es el fin y los efectos concomitantes (incluidos en el complejo total a realizar)”.<sup>31</sup>

Para entender mejor a los denominados finalistas, se retoma el ejemplo expuesto por ellos en torno a la acción, el cual consiste en explicar que A y B se proponen robar a X, inhabilitándolo previamente para resistir. Con este objeto, optan primero por utilizar un cinturón para sujetar a la víctima por el cuello; luego, substituyen este medio por estimar que X podría morir asfixiado, por el uso de una cachiporra con lo

---

<sup>31</sup> *Ibid*, Pág. 15.

cual lo aturdirían; de esta manera, los autores han escogido una meta a alcanzar, que es robar a X; han seleccionado el medio idóneo, que es una cachiporra; y, así mismo, han calculado los efectos concomitantes de su acción, que es dejar aturdido a X para evitar que oponga resistencia al robo o que los persiga luego de robarlo.

“Cuando A y B materializan su proyecto criminal, utilizan la cachiporra, sin lograr aturdir a la víctima; por lo que recurren al primer medio. Estrangular a X con el cinturón hasta que pierde conocimiento, y dejan amarrado el cinturón en torno al cuello de la víctima, mientras se apoderan del botín. Cuando, posteriormente, aflojan el cinturón, X ha fallecido asfixiado. En esta segunda fase, los delincuentes han concretizado su plan de robar a X después de reducirlo a la impotencia. Pero, como ellos han modificado la originaria dirección de su acción -destinada a evitar la muerte de X-, han incluido en su voluntad de realización los posibles efectos concomitantes como parte del resultado total a efectuarse para el logro del fin”.<sup>32</sup>

Para los finalistas, a partir de este ejemplo, la finalidad de la acción no es lo mismo que la voluntariedad de que hablan los seguidores de la tesis causalista, por lo que exigen que se determine el contenido de la voluntad consciente de la meta, rectora del suceso causal, lo cual constituye la columna vertebral de la acción.

“En los casos de los delitos dolosos, los finalistas identifican finalidad y dolo. Así, Busch sostiene que esta voluntad de actividad final y que sustenta la acción, es

---

<sup>32</sup> Ibid.

idéntica al dolo -desprovisto de todo contenido ético- sea que se agote en él, sea que lo comprenda como parte de sí misma. De esta manera, el dolo es considerado como elemento subjetivo de la acción y del injusto y se le arranca del campo de la culpabilidad; por lo que en relación a los delitos culposos, afirman los finalistas que el objetivo de tales hechos constituye una propia finalidad del ser, un real proceso psicológico, que se refiere a un resultado extratípico.”<sup>33</sup>

Por aparte, existe la teoría de la acción desde la concepción social, la que tiene como criterio común el permitir elaborar un concepto único de acción, comprensivo del hacer y del omitir, por considerarlos como parte esencial del carácter socialmente relevante del comportamiento humano.

“Por comportamiento esta propuesta doctrinaria entiende cada respuesta del hombre a las exigencias del mundo circundante, conocidas o cognoscibles, mediante la realización de una de las posibilidades de acción que, de acuerdo a su libertad, se encuentran a su disposición. Tal respuesta puede consistir en la ejecución de una actividad final (orientada hacia un fin determinado); en la no realización (inactividad) de un acto ordenado (no necesariamente por la ley); o, en ciertos límites, en la producción de un resultado mediante un suceso en principio controlable (causalidad)”.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> **Ibid.** Pág. 16.

<sup>34</sup> **Ibid.**

La teoría de la acción desde la concepción social, el sentido de socialmente relevante implica la relación del individuo con el mundo circundante, que es alcanzado por sus efectos, por lo cual es necesario que el comportamiento sea eficaz hacia el exterior; siendo suficiente, en caso de omisión, la no producción de los efectos que hubiese ocasionado la acción esperada.

De esta manera, los partidarios de la acción social tratan, evitando los errores de los causalistas, de comprender las diversas formas de comportamiento, siendo un elemento común a éstas su carácter socialmente relevante.

La discusión entre los representantes de las concepciones causalista y finalista ha perdido vehemencia e interés, porque a partir de ir caracterizado una orientación teórico-dogmática acentuada, el debate ha ido concentrándose en preocupaciones de índole político-criminal, por lo que la noción de acción causal, no se puede deducir simplemente las características y los alcances de dichos elementos de la infracción, sino que debe tenerse en cuenta que las normas penales tienen como referencia inicial un daño o un peligro que implican la violación de un bien jurídico.

### **2.3. Relación de causalidad**

De lo afirmado se considera importante resaltar que la caracterización de la infracción no está condicionada en definitiva por la determinación de la noción de acción, sino más bien por la manera como se concreten las nociones de tipicidad e

ilícito y que la función que desempeña la noción de acción, cualquiera que sea su orientación, la misma es de carácter negativo, porque sirve para eliminar a partir de los tipos legales, los hechos irrelevantes para el derecho penal, haciendo énfasis en los aspectos que deben ser considerados como acciones típicas, antijurídicas y culpables y que no tengan ninguna justificación ni sean consideradas inimputables.

Según la teoría de la relación de causalidad, en las disposiciones especiales del derecho penal, la imposición de una sanción puede fundarse en la simple realización de una acción o sobre el resultado externo e independiente a la acción misma; de ahí que la calumnia, por ejemplo, es una infracción que se consuma cuando el agente acusa a otro atribuyéndole un hecho punible determinado.

Es decir que se trata de fijar el criterio útil para determinar si el resultado, previsto en la ley como efecto extremo y diferente de la acción, puede ser imputado al autor como si fuera su obra.

Desde el punto de vista de la relación de causalidad, los delitos de resultado material pueden ser producidos por cursos causales simples o por cursos causales complejos, en los que aparecen diversos factores involucrados en la producción del resultado; en donde estos últimos cursos causales son los que suscitan problemas a la hora de determinar la relación de causalidad y pueden a su vez manifestarse en distintas variantes, tales como:

- “- Cursos causales homogéneos, en los que concurren una pluralidad de causas de la misma naturaleza, todas ellas idóneas para provocar el resultado, sin que sea posible determinar cuál fue la que lo provocó.
- Cursos causales heterogéneos, en los que concurren una pluralidad de causas de diversa naturaleza. Esas causas pueden ser, respecto de la acción del sujeto, preexistentes, concomitantes o sobrevenidas”.<sup>35</sup>

Junto a los anteriores, también son problemáticos los cursos considerados como causales inidóneos y los cursos causales insuficientes o parciales, porque al igual que sucede con otros elementos del delito, históricamente se han propuesto muchas teorías para tratar de determinar en los supuestos más complejos cómo ha de realizarse la conexión entre el comportamiento que realiza el sujeto y el resultado que produce.

### **2.3.1. Teoría de la equivalencia de condiciones**

Por aparte se encuentra la teoría de la equivalencia de las condiciones, la cual está vinculada estrechamente a la concepción naturalista, porque se encuentra la denominada teoría de la equivalencia de las condiciones, la cual considera que una acción es causa de un resultado cuando no puede ser hipotéticamente eliminada sin que desaparezca al mismo tiempo el resultado, porque no busca distinguir entre las condiciones ni según su importancia.

---

<sup>35</sup> Fernández Carrasquilla, Juan. **Derecho penal fundamental**. Pág. 159.

“En derecho penal, no puede aceptar pura y simplemente esta teoría, que extiende demasiado la noción de causalidad e impide su diferenciación con la imputación al autor, dando así lugar a injusticias en la aplicación de la ley penal. En la mayor parte de los casos, se puede reconocer con Maurach, y sólo en relación a los delitos comisivos llamados materiales o de lesión, que los principios de la teoría de la equivalencia de las condiciones bastan sobradamente para aplicar, en el marco de un actuar típico, la causación de un resultado conforme al tipo legal”.<sup>36</sup>

Lo expuesto tiene sentido porque, de acuerdo al sistema de razonamiento de las ciencias naturales, aparece de manera natural reputar como causa de la muerte o de las lesiones el hecho de disparar sobre la víctima con un arma de fuego.

Dicho de otra manera, para admitir la existencia de la relación de causalidad es necesario saber de antemano que el hecho o el medio utilizado es propio a causar el resultado, porque si este no es el caso, la teoría de la equivalencia de condiciones es incapaz de dar una respuesta válida.

La misma ineficacia presente el criterio analizado en relación con el concurso simultáneo de varias acciones en la realización del resultado; porque, por ejemplo, si la víctima es muerta por tres individuos que la apuñalan al mismo tiempo y, además, si hipotéticamente se suprime la intervención de uno de ellos, el resultado no dejará de producirse.

---

<sup>36</sup> *Ibid.*

Estas objeciones no han sido descartadas, pero para atenuar los alcances de la tesis, sus defensores han admitido a la culpabilidad como criterio limitador, porque en los casos dolosos, éste debe tener conciencia del desarrollo causal y, en los casos culposos, es de constatar la previsibilidad del resultado.

### **2.3.2. Teoría de la causalidad adecuada**

Desde otra perspectiva, la teoría de la causalidad adecuada, trata de resolver el problema en el dominio mismo de la causalidad, conservando el proceso hipotético propio de la teoría de la condición idónea, porque no admite como causa a toda condición necesaria para la producción del resultado, sino únicamente a aquella que es conforme a la experiencia; es decir, como resultado del curso ordinario de las cosas, el cual es el adecuada para producir el resultado prohibido, porque no existirá causalidad cuando el desarrollo del nexo causal es atípico, anormal o que tiene lugar de manera inhabitual.

“Al apreciarse la adecuación de la condición ha de tenerse en cuenta todas las circunstancias de tiempo y de lugar que eran conocidas u objetivamente cognoscibles, de modo que el resultado podía ser previsible (pronóstico posterior objetivo). Se tendría en cuenta, igualmente, el hecho de que el agente poseía conocimientos especiales (médicos, técnicos, etc.). Por lo que el aspecto positivo de la teoría de la causalidad adecuada, es el hecho que no pretende ser una respuesta

empírica al problema de la causalidad. Sin embargo, los criterios empleados se han relevado demasiado imprecisos”.<sup>37</sup>

Con el objeto de esclarecer su planteamiento, los partidarios de este criterio afirman que el juez debe, para apreciar el desarrollo de los hechos, colocarse en el lugar de un observador neutro experimentado; sin embargo, la imprecisión surge nuevamente cuando se tienen que fijar los conocimientos y calidades que deben reunir dicho observador.

### **2.3.3. Teoría de la imputación objetiva**

También existe la teoría de la imputación objetiva, la cual suele considera que el tipo de un delito de resultado sólo queda cumplido cuando la conducta sometida a análisis si se ha generado un riesgo jurídicamente desaprobado y si este riesgo se ha manifestado en el resultado.

Juan Fernández Carrasquilla, al cita a Roxin establece que el mismo: “puede ser considerado el principal autor en el desarrollo de la moderna teoría de la imputación objetiva, porque el mismo propone un modelo sustancialmente equivalente, al que se le añade un escalón adicional de análisis, en función que, además de comprobar

---

<sup>37</sup> **Ibid.** Pág. 160.



la creación y la realización de un riesgo jurídicamente desaprobado, debe verificarse que el resultado entre dentro del alcance del tipo".<sup>38</sup>

En este caso se entiende que debe comprobarse que el resultado acaecido realmente sea uno de los que el tipo penal en cuestión pretende evitar con base en diversas consideraciones valorativas sobre la acción.

---

<sup>38</sup> **ibid.**

## CAPÍTULO III

### 3. La tipicidad

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta como un ilícito, el cual se tipifica en una norma para ser considerado delito y de esta manera sancionar a quien se le puede reprochar haber realizado dicha conducta.

“Cuando el Estado considera que una determinada conducta pone en riesgo o efectivamente lesiona valores o intereses, individuales o sociales, esenciales para la convivencia pacífica (esto es, bienes jurídicas), trata de evitarla describiendo dicha conducta en un precepto legal y amenazando (o motivando) con una pena a aquéllos que la cometan”.<sup>39</sup>

Por eso es que se considera que únicamente son perseguibles los actos que están tipificados como delitos en ley anterior, porque aun cuando se pueden considerar ilegales, mientras los mismos no se encuentren regulados en una norma penal previamente a su cometido, no se le puede perseguir penalmente al autor del mismo.

Esto se encuentra establecido en el Artículo uno del Código Penal guatemalteco, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en donde se

---

<sup>39</sup> García Cantizano, María del Carmen. **Manual de derecho penal**. Pág. 57.

regula que: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean previamente establecidas en la ley”.

Para evitar que se utilice la tipificación de otro delito para castigar una conducta que hasta ese momento no se encuentra tipificada, también se prohíbe que por analogía, los jueces puedan crear figuras delictivas ni aplicar sanciones.

### **3.1. Definición de tipicidad**

Cuando se realiza una descripción legal de cada uno de los comportamientos prohibidos penalmente, se ante la tipicidad, porque la misma implica establecer las características y particularidades de un delito, con el cual se especifique la conducta que se prohíbe y se evita confundirla con otras conductas que pueden ser similares pero que en esencia son diferentes.

“La tipicidad es la adecuación del comportamiento prohibido a aquella descripción que se hace del mismo en la parte especial del Código Penal, lo cual tiene que ver con el de legalidad penal”.<sup>40</sup>

Se entiende, entonces, que la tipicidad alude al conjunto de elementos que han de concurrir para que un hecho tenga relevancia penal; sin embargo, la categoría

---

<sup>40</sup> **Ibid.**

sistemática de la tipicidad ha experimentado una evolución histórica al igual que el resto de los elementos que conforman la teoría del delito, por lo que al leer a los distintos autores y estableciendo la manera en que plantean que ha evolucionado la tipificación de los delitos, se puede establecer que existen dos líneas o tendencias predominantes en esta evolución, encontrándose en primer lugar la denominada independencia sistemática de la tipicidad y luego la tipicidad como indicio de antijuricidad.

En el caso de la independencia sistemática de la tipicidad, se encuentra que: “Hasta finales del siglo XVIII, el arbitrio judicial era tan amplio que los Jueces y Tribunales prácticamente podían declarar delictivo cualquier comportamiento o actitud humana e imponer a su autor cualquier sanción. Frente a tales injusticias, los juristas liberales reclamaron el sometimiento de los tribunales penales a una regulación positiva de los delitos y de las penas”.<sup>41</sup>

A partir de la oposición a estas prácticas tribunalicias que los liberales acuñaron la expresión no hay delito sin tipicidad, lo que significa que sólo es posible calificar como delictiva una conducta si previamente ha sido descrita detalladamente en una norma penal vigente y positiva, para convertirla en típica.

“En esta concepción inicial la tipicidad, es una categoría puramente descriptiva y valorativamente neutra, pues afirmar la tipicidad de una acción no significa más que

---

<sup>41</sup> Ibid. Pág. 59.

la constatación de que coincide con la descripción legal del precepto penal aplicable, pero no contiene aún una valoración negativa ya que tal acción puede resultar no antijurídica, por concurrir una causa de justificación”.<sup>42</sup>

En el caso de la tipicidad como indicio de antijuridicidad, se orienta hacia un enfoque más valorativo, entendiendo que la tipicidad no es completamente independiente de la antijuridicidad, sino que está unido a ella por un vínculo indiciario, por lo que su función no es meramente descriptiva sino que indica una contradicción entre la conducta del sujeto y el derecho.

María del Carmen García Cantizano, al citar a Mayer argumenta que este: “expone el caso de unos ingenieros que, para evitar el avance del enemigo, destruyen el puente por el que podría pasar éste; en este caso la conducta realizada es típica, en cuanto que penalmente descrito (en el tipo de daños), pero carece de antijuridicidad porque está justificada”.<sup>43</sup>

“La tipicidad cumple dos importantes garantías:

1. La función de selección de conductas que han de ser castigadas en el ámbito penal. Situación ésta que se encuentra relacionada con el principio de intervención mínima. Esta relación la hace el legislador, y sólo de aquellas conductas que merezcan el reproche penal.

---

<sup>42</sup> Ibid. Pág. 60.

<sup>43</sup> Ibid.

2. Función de garantía: trata de proteger al ciudadano del ejercicio arbitrario del poder del Estado. Lo que no está en el Código Penal no se va a poder castigar como delito o falta, esa es la garantía”.<sup>44</sup>

Como se puede establecer, el indicio de antijuridicidad que el tipo penal contiene puede destruirse cuando se demuestra que el comportamiento, a pesar de ser típico, no es antijurídico.

### 3.2. Injusto penal

Albin Eser, establece que Welzel: “diagramó su teoría de injusto como una infracción de la conducta a la norma, una relación de contradicción entre la acción y la norma jurídica, basado en su concepto de acción final. Él, pone en claro que el injusto es esencialmente una acción humana y final, y que esta acción debe ser típica y antijurídica, por ello es que si se realiza la acción descrita conceptualmente en el tipo de una norma prohibitiva, esta entra en contradicción con lo que exige la norma, por ello afirma que, de esta contradicción deriva la antinormatividad de esa conducta”.<sup>45</sup>

De acuerdo con lo aportado por este autor, las normas jurídicas orientadas a establecer ordenanzas para preservar bienes jurídicos fundamentales para la sociedad, son mandatos imperativos que el poder estatal ordena, dirige a las personas, y estas, en virtud de sus capacidades intelectuales entran en

---

<sup>44</sup> Eser, Albin. **Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima**. Pág. 70.

<sup>45</sup> **Ibid.** Pág. 71.

contradicción con estas normas, a partir de lo cual se puede establecer que el injusto penal se ha construido básicamente como infracción de la norma, es decir una conducta que entra en contradicción con la norma, una contradicción que nace necesariamente en la mente de su autor, tomando a esto como dato central, la contradicción va a nacer en la cabeza del autor, pero que debe ser llevada a cabo en el mundo real.

“El Estado crea la norma, que tiene una estructura imperativa donde, en algunas oportunidades manda y en otras prohíbe, entonces a través de una acción final se introduce en el mundo el mensaje antinormativo que se plasma en la contradicción existente entre la conducta y la norma, la finalidad de la conducta, va dirigida a quebrantar la norma penal. Sobre estos elementos Welzel sienta la antinormatividad, existe una infracción, de la acción como expresión de voluntad e inteligencia (finalidad), que entra en estricta contradicción con la norma jurídica, que va dirigida a quebrantar la norma, a esta manifestación de contradicción Welzel lo llamo antinormatividad”.<sup>46</sup>

### **3.2.1. Función seleccionadora**

Esta función establece es aquella que se refiere a la selección que hace el legislador de todas aquellas conductas humanas; es decir, que de todas las acciones antijurídicas, el ordenamiento jurídico selecciona las más intolerables y lesivas para

---

<sup>46</sup> **Ibid.**

los bienes jurídicos más importantes por medio de la cual determina finalmente como delitos aquellas socialmente insoportables y que vulneran los bienes jurídicamente tutelados por el ordenamiento jurídico.

### **3.2.2. Función de garantía**

Esta función encuentra su fundamento en el principio de legalidad, el cual expresa que sólo los comportamientos descritos como delitos en el Código Penal pueden ser considerados como tal; es decir, que únicamente los comportamientos que pueden incluirse en el tipo pueden ser penalmente relevantes.

### **3.2.3. Función motivadora**

Con esta función el legislador indica a la población, especialmente a la mayor de edad, que de todo ese catálogo de comportamientos humanos existentes, cuáles son los comportamientos que están prohibidos y espera que con la conminación penal contenida en los tipos, los ciudadanos se abstengan de realizar la conducta prohibida, la cual de realizarse y carecer de causas de justificación o de inimputabilidad deben ser consideradas antijurídicas y por lo tanto merecedoras de una pena o una medida de seguridad; porque no toda conducta que es reprochable por la sociedad ha sido tipificada como delito, sino sólo aquellas que atentan contra los bienes más preciados por la sociedad en un período determinado.

### 3.2.4. Estructura del tipo

La estructura del tipo en los delitos dolosos se caracteriza por la coincidencia entre la realización del tipo y la voluntad del autor.

“En los delitos dolosos el tipo objetivo comprende todos aquellos elementos que pueden percibirse en el mundo exterior que fundamentan lo ilícito, por ejemplo: la acción, la realización de la causalidad, el resultado, etc.; mientras que el tipo subjetivo está compuesto por aquellos factores que tienen lugar en el interior o en la conciencia del autor, por ejemplo: el dolo y la culpa”.<sup>47</sup>

### 3.3. Elementos del tipo

Al elaborar el tipo, el legislador puede acudir a elementos descriptivos y elementos normativos, siendo los primeros aquellos que el autor puede conocer a través de la vista, tacto u oído, sin necesidad de hacer una valoración especial; mientras que los normativos, son aquellos contenidos en una descripción típica que sólo se pueden captar mediante un acto de valoración, la cual puede estar orientada hacia el sentido cultural de un hecho, porque los mismos no requieren de conocimiento técnico, sino del entendimiento de una persona promedio, que aún cuando no sea entendido en derecho ni en la teoría del delito, sabe que en la sociedad, un acto como el homicidio está penado, aun cuando no entienda las razones jurídicas de su tipificación.

---

<sup>47</sup> *Ibid.* Pág. 72.

“El legislador debe tomar en cuenta que dentro de los elementos del tipo, ya sea normativos o descriptivos, también existen los que son comunes a todos los tipos, siendo estos los sujetos (activos o pasivos), la acción, el bien jurídico (interés jurídicamente protegido) y la relación de causalidad (existencia de un nexo causal entre la acción y el resultado)”.<sup>48</sup>

La tipicidad tiene una triple función: por un lado, se encarga de seleccionar los comportamientos humanos que revisten importancia en el campo sancionatorio; en segundo término, es la garantía de que sólo los comportamientos que encajan adecuadamente en el tipo serán objeto de sanción y en tercer lugar, la descripción típica de los comportamientos busca motivar a las personas a no incurrir en dichos comportamientos, mediante la amenaza de la sanción si incurren en los mismos.

Esto significa que el tipo se encuentra conformado, de un lado, por la descripción de la conducta típica; es decir, la parte objetiva y de otro lado, por la parte subjetiva, última conformada por el dolo o la culpa.

“Se puede establecer que la conducta típica es el resultado de la conjunción de la parte objetiva sumada a la parte subjetiva del tipo; en donde la parte objetiva del tipo es el aspecto externo de la conducta, se trata del hecho descrito en la norma y cuya trasgresión acarrea la consecuencia jurídica sancionatoria”.<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> **Ibid.** Pág. 73.

<sup>49</sup> **Ibid.** Pág. 74.

“De otro lado, la parte subjetiva del tipo se encuentra integrada por el dolo o la culpa. Así, la parte subjetiva del tipo se halla constituida por la voluntad-consciente, como el dolo o sin conciencia suficiente de su concreta peligrosidad, como la imprudencia y a veces por especiales elementos subjetivos como el ánimo de lucro en el delito de hurto)”.<sup>50</sup>

Los elementos objetivos, son elementos puros de tipicidad de los que se vale la ley para describir tipicidad de los que se vale la ley para describir las conductas, en donde el delito es una acción determinada y expresada gramaticalmente por un verbo en cualquiera de sus formas, en donde la fórmula legal, usualmente, sitúa al verbo rector dentro de un cúmulo de circunstancias de tiempo, medios, modalidades y móviles; porque para obrar con dolo el autor debe haber tenido conocimiento de los elementos del tipo objetivo. Por lo tanto, al determinar los mismos, se define al mismo tiempo qué elementos debe haber conocido el autor para afirmar que su obra fue dolosa.

---

<sup>50</sup> **Ibid.** Pág. 75.



## CAPÍTULO IV

### 4. La antijuricidad

Se entiende a la antijuricidad como el injusto existente como imprescindible en todo hecho punible, por medio del cual el delito constituye una violación del derecho o sea que va en contra del derecho.

#### 4.1. Definición de antijuricidad

La antijuricidad es aquel injusto o desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del derecho en general y no sólo al ordenamiento penal, pues es contraria a lo que se considera como una conducta legalmente adecuada.

“La antijuricidad es lo contrario a Derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación, porque precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica, por eso es que es otro de los elementos estructurales del delito, por ello se le considera como un elemento positivo del delito. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable”.<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> Hentig, Daniel. **El delito**. Pág. 18.

En otras palabras, al comparar lo establecido en el ordenamiento jurídico frente al acto realizado, se determina si el mismo es contrario a derecho, porque si es una conducta que va en contra de lo establecido legalmente entonces se considera antijurídico.

“La antijuridicidad es una característica de la acción, y, más exactamente, la relación que expresa un desequilibrio entre la acción y el ordenamiento jurídico, e injusto la acción antijurídica como conjunto, a saber el objeto juntamente con su atributo valorativo”.<sup>52</sup>

Por lo tanto, la antijuridicidad debe ser indistintamente la misma en el total ordenamiento jurídico, en tanto que existe un injusto específico pero no una antijuridicidad específicamente jurídico-penal, porque el desequilibrio entre la materia de la prohibición y el ordenamiento jurídico es, en todo el derecho, la misma, puesto que lo que es antijurídico en una rama del derecho, lo es también en la otra.

Al exponer sobre la antijuridicidad, Hentig, Daniel cita a Welzel a quien considera que por su parte: “distingue el injusto y ve en el mismo algo substancial, un sustantivo (y no, por consiguiente, un mero atributo valorativo). Según él, el injusto es la misma forma anti-jurídica de conducta; por lo cual, existe, a su juicio, en contraposición con la anti juridicidad, un injusto específicamente jurídico-penal. En cambio, nosotros entendemos que con ello se fija un concepto intermedio —que no

---

<sup>52</sup> Ibid.

es ni claro ni necesario— entre los dos distintos juicios valorativos normativos de la antijuridicidad y de la culpabilidad, el cual debería dejar sin efecto, en sus consecuencias, la total distinción entre antijuridicidad y culpabilidad; en efecto, Welzel no se refiere a la antijuridicidad en sí, sino a la totalidad del delito, esto es, exclusivamente al injusto jurídico-penal que debe ser separado típicamente de la antijuridicidad. Este orden lógicamente fijo no nos impide, no obstante, referirnos, prácticamente, dentro del derecho penal, sólo a la anti juridicidad típica”<sup>53</sup>

#### **4.1.1. Antijuricidad formal**

Se afirma de un acto que es formalmente antijurídico, cuando a su condición de típica se une la de ser contrario al ordenamiento; es decir, no ésta especialmente justificado por la concurrencia de alguna causa de tal naturaleza como la defensa propia, de ahí que la antijuricidad formal no es más que la oposición entre un hecho y el ordenamiento jurídico positivo.

#### **4.1.2. Antijuricidad material**

La antijuridicidad material constituye la esencia del juicio de contradicción porque, aun cuando la simple contrariedad entre ordenamiento y conducta de la antijuridicidad formal permite la interpretación estricta de los tipos penales, con la material se están solucionando problemas de relevancia acerca del objeto de tutela,

---

<sup>53</sup> **Ibid.** Pág. 19.

significancia de la lesión o peligro, lo cual evidencia claras consecuencias sobre el desarrollo práctico de los principios de intervención mínima, subsidiariedad y residualidad del derecho penal.

“Con el calificativo de antijuridicidad formal se designa la oposición o contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico, acción-norma, acción-derecho; con el calificativo de antijuridicidad material se determina la ofensa (lesión o peligro) al bien jurídico protegido. Ambos aspectos son necesarios para que pueda surgir el juicio de antijuridicidad: no basta con la contradicción formal, aparente o nominal, entre la conducta y la norma, es decir, conducta típica, sin ataque al bien jurídico; pero, a la vez no puede haber antijuridicidad por lesión o peligro de una bien jurídico que no esté protegido positivamente”.<sup>54</sup>

Por eso es que se considera que una acción es materialmente antijurídica cuando, habiendo transgredido una norma positiva, como condición que exige el principio de legalidad, lesiona o pone en peligro un bien jurídico que el derecho quería proteger.

#### **4.2. Función de la antijuridicidad**

Es frecuente en la doctrina la afirmación de que la antijuridicidad cumple una función unificadora en la teoría del delito, puesto que la tarea de la antijuridicidad estriba en, afirmar la existencia de un comportamiento típico, comprobar que el mismo no se

---

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

neutraliza con algún permiso proveniente de otro sector del ordenamiento jurídico que autorice la lesión al bien jurídico.

Esta función unificadora de la categoría antijuridicidad en la teoría del delito implica la toma en consideración en el derecho penal del ordenamiento jurídico en su conjunto a la luz del cual se valorara el comportamiento que ha infringido una norma penal.

“A su vez esta función unificadora obedece a la convicción generalizada de que el derecho penal no puede castigar lo que otros sectores del ordenamiento jurídico autorizan realizar. De la función unificadora de la antijuridicidad acostumbra a derivarse que el reconocimiento de una causa de justificación –que elimina el carácter antijurídico del acto- requiere una valoración de todo el ordenamiento jurídico. En consecuencia declarar que un comportamiento está justificado es declarar que este comportamiento es conforme a derecho”.<sup>55</sup>

“El concepto unitario de antijuridicidad y sus correspondientes causas de exclusión, pasarían por alto que una antijuridicidad penal referida a todo el ordenamiento priva a esta categoría del delito de su referencia teleológico-sistemática dentro del hecho punible o, si se quiere, de su aporte teleológico-material a la relación entre el Derecho penal en el que se integra y el ordenamiento jurídico en su conjunto”.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Larrauri, Elena. **Función teleológica de la antijuridicidad**. Pág. 134

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



“La antijuricidad, correctamente entendida, debe satisfacer cuatro funciones: Mantener su coherencia con el hecho punible en su conjunto, diferenciarse de los restantes elementos del delito, mantener la coherencia entre todo el ordenamiento jurídico y el Derecho penal y diferenciar a este de aquel”.<sup>57</sup>

Lo expuesto significa que las causas de justificación pueden provenir de cualquier sector del ordenamiento jurídico e incluso las recogidas expresamente en el ordenamiento penal obedecen también a principios jurídicos generales, los cuales son coherentes con todo el sistema jurídico-legal de un país para que no entren en contradicción dentro de un mismo ordenamiento legal vigente, puesto que esta relación de continuidad es la que le brinda seguridad jurídica a las personas.

“En este sentido se afirma que las causas de justificación no siempre se encuentran en el ordenamiento penal sino que pueden provenir del reconocimiento de un derecho o deber que se reconoce en otros sectores del ordenamiento jurídico. Así por ejemplo el derecho de retención reconocido en el Código Civil excluye la antijuricidad de la apropiación indebida. La forma en como son admitidas estas autorizaciones de actuar en el derecho penal es mediante la alegación que la ley permite realizar esta función unificadora entre el ordenamiento penal y el resto del ordenamiento jurídico”.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> **Ibid.** Pág. 135.

<sup>58</sup> **Ibid.**

Es de entender, entonces, que de esta función unificadora que cumple la antijuricidad se extrae una consecuencia posterior en relación a que un comportamiento típico amparado por una causa de justificación, produce sus efectos para todos los sectores del ordenamiento jurídico, en el sentido de que se vuelve afirmación habitual que un comportamiento amparado por una causa de justificación no sólo excluye la pena, sino toda consecuencia jurídica.

#### **4.3. Efectos de la antijuricidad**

Como el principal efecto de la antijuricidad se encuentra que la misma determina la existencia o la ausencia de las causas de justificación, porque de acuerdo a su presencia o ausencia, se es culpable o por haber eximientes, la persona que actúo no puede ser considerada como culpable de un delito y esto es así porque en la antijuricidad tienen su sede una serie de elementos que, suponiendo una graduación del injusto penal, se mueven sin embargo en el ámbito del injusto genérico, por lo cual, sin duda, hay que incluir a las causas de justificación incompletas e incompletas análogas.

“La antijuricidad general, procedente de la filosofía del derecho, de los principios generales de este y de la teoría jurídica. En general es el presupuesto necesario, pero no suficiente, de las antijuridicidades específicas, propias de cada sector jurídico. Ello hace que, si bien la presencia de una de esas antijuridicidades específicas expresa simultáneamente la concurrencia previa de una antijuricidad general, la

exclusión de una de aquellas no significa que desaparezca esta. La errónea identificación entre antijuricidad general y específica, singularmente arraigada en Derecho penal, ha frenado la superación de la concepción unitaria de la antijuricidad”<sup>59</sup>.

Se comprende que, en realidad, lo que sucede es que de la antijuricidad general se seleccionan las conductas típicas, interviniendo luego la antijuricidad penal como correctora de los resultados obtenidos en el tipo, en donde tal proceder crea una relación de especialidad entre la antijuricidad general y la penal que posibilita un tratamiento diferenciador de conductas sin incurrir en contradicciones valorativas o normativas.

“Resulta de especial importancia captar adecuadamente la relación entre las categorías delictivas de tipo y antijuricidad: Mientras la primera selecciona, a partir de criterios teleológico-penales, de entre las conductas generalmente antijurídicas aquellas que son merecedoras de pena, la segunda se ocupa de confirmar, a través de un análisis más individualizado que puede tener en cuenta circunstancias excepcionales, el juicio de injusto provisionalmente contenido en el tipo, lo que desarrolla atendiendo a la posible presencia ya no de elementos merecedores de pena positivos sino negativos”<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> **Ibid.** Pág. 136.

<sup>60</sup> Sancinetti, Marcelo. **Subjetivismo e imputación objetiva en derecho penal.** Pág. 108.

De acuerdo a lo expuesto por el autor, se entiende que la antijuricidad penal, a diferencia de la general, no va referida a toda conducta humana, sino exclusivamente a aquella que previamente ha sido calificada como injusto típico; así mismo, la antijuricidad penal tiene la misión de verificar si cabe excluir el contenido de injusto que el tipo ha establecido inicialmente, resulta obligado que los criterios de referencia de la antijuricidad se desarrollen en el mismo plano valorativo que los del tipo.

“La estrecha conexión entre tipo y antijuricidad penal debiera resultar evidente en el marco de la teoría de los elementos negativos del tipo ya que si solo hay diferencias formales entre ambas categorías difícilmente se va a encuadrar su respectivo proceder valorativo en planos distintos. Pero también debiera aceptarse por la tesis que mantiene que el tipo es un indicio o el factor fundamentador decisivo de la antijuricidad: Si lo característico del tipo es su tarea selectiva específicamente penal, hasta el punto de que la falta inicial de merecimiento de pena, pese a la ilicitud general de la conducta, hace a esta atípica, resulta incongruente que en la exclusión del injusto típico se exija necesariamente la licitud de la conducta, es decir, se pida contrarrestar más de aquello que el injusto típico ha podido por sí fundamentar”.<sup>61</sup>

En base a lo citado, se puede decir que así como no coinciden norma general y tipo penal, tampoco se produce la coincidencia entre norma permisiva y causa de

---

<sup>61</sup> *Ibid.* Pág. 109.

exclusión del injusto penal; esto quiere decir que, si no todo lo ilícito es típico, tampoco toda persistencia de ilicitud confirma el ilícito típico.

“El juicio de antijuricidad penal no pretende ser, por tanto, un criterio de distinción entre lo justo y lo injusto sino que, actuando en una fase ulterior, pretende señalar el paso de lo injusto a lo injusto merecedor de pena. En tal sentido recoge desaprobaciones jurídicas especialmente graves referidas a conductas que no solo son generalmente antijurídicas sino que además poseen la cualidad de ser merecedoras de pena”.<sup>62</sup>

“Es este último elemento el que diferencia el concepto no solo del de antijuricidad general sino igualmente de los de antijuricidad de los restantes sectores jurídicos. Correspondientemente la exclusión de la antijuricidad penal no exigirá que la conducta en cuestión, debido a la concurrencia de ciertas circunstancias excepcionales, haya pasado a ser lícita para cualesquiera sectores del ordenamiento o para este en su conjunto. Bastando con que tales circunstancias hayan eliminado el componente merecedor de pena de la conducta y por consiguiente su desaprobación específica penal, aún cuando no haya alcanzado el nivel de la aprobación jurídica o licitud, esto es, la autorización o el permiso”.<sup>63</sup>

Es de tomar en cuenta que, en la línea de pensamientos que se han venido exponiendo, esta argumentación resulta coherente con un derecho penal que se

---

<sup>62</sup> **Ibid.**

<sup>63</sup> **Ibid.**

limita a la protección de bienes jurídicos y no a amparar lesiones de estos por vía de permisos de actuar.

De igual manera ocurre con el principio de proporcionalidad, que no puede aceptar, dada la gravedad de las consecuencias jurídicas, que la exclusión del injusto penal esté condicionada a la licitud de la conducta para todo el ordenamiento, siendo suficiente con la desaparición del injusto específico merecedor de una pena.

“Un antijuricidad penal así entendida exige diferenciar entre dos clases de exclusión del injusto penal. Un primer grupo estaría constituido por causas eximentes no genuinas: Ellas tendrían la capacidad para excluir el contenido de injusto general de la conducta típica, convirtiéndola en lícita para todo el ordenamiento; dados sus amplios efectos, deberán ser examinadas en primer lugar. El segundo grupo, las eximentes genuinas, limitarían su potencialidad a eliminar el contenido específico de merecimiento de pena inserto en el injusto típico, no afectando al componente de ilicitud general de él”.<sup>64</sup>

“Tal efecto limitado no supone que se llegue simplemente a una disminución del injusto que deje persistente la antijuricidad penal: Esta resulta excluida pues su mantenimiento exige la permanencia de la específica e intensa desaprobación jurídico-penal, que ha dejado de darse al faltar el merecimiento de pena; tal carencia impide que se alcance el nivel de injusto penal inicialmente indiciado en el tipo,

---

<sup>64</sup> Ibid. Pág. 109.

llegándose a una situación similar a la que se da en determinadas hipótesis de atipicidad”<sup>65</sup>.

Como se puede apreciar, la distinción permite no pasar por alto la diferencia entre conductas deseadas o solo toleradas por el ordenamiento y reafirma la especificidad de cada sector jurídico en la resolución de los conflictos de intereses; o sea que, en un primer análisis serán causas de exclusión no genuinas los preceptos permisivos procedentes de la teoría general del derecho, así como las pretensiones civiles y las autorizaciones administrativas, surgiendo como genuinas las eximentes de origen estrictamente penal, vinculadas a los fines específicos de este sector, así como las reformulaciones, de acuerdo a criterios penales, de las eximentes procedentes de la teoría general del derecho.

“Criterios especialmente adecuados para identificar a las genuinas serán por un lado, su vinculación a un tipo o grupo de tipos con la consiguiente cercanía a estos en sus referencias teleológicas, la aceptación de la exclusión del injusto en cuanto se dé la mera supremacía de los intereses del autor o aún su equivalencia con los de la víctima y la denominada prueba inversa de la legítima defensa según la cual estaremos ante supuestos en los que parece procedente no excluir la defensa de la víctima frente al comportamiento amparado en la exclusión del injusto del autor”.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> **Ibid.**

<sup>66</sup> **Ibid.** Pág. 110.



Lo expuesto significa que, mientras la ausencia de la plena concurrencia de los elementos del tipo o su concurrencia con insuficiente fuerza en los elementos en los que es necesaria tal precisión, hace que, cuando menos, el injusto que reste ya no sea penal, lo que a su vez explica la desaparición de la pena.

Mientras que la ausencia de la plena concurrencia de los elementos de la justificación o su concurrencia con insuficiente intensidad, impide la neutralización del injusto específico, lo que asimismo explica el mantenimiento de la pena; esto último no cierra el paso a una atenuación de la sanción penal por haberse producido, a través de componentes del injusto genérico; es decir, una incompleta neutralización del injusto específico.





## CAPÍTULO V

### 5. Las causas de justificación

Como se ha expuesto, la concurrencia en el hecho típico de una causa de justificación tiene como efecto la exclusión de la antijuricidad del hecho y la imposibilidad, por tanto, de afirmar la existencia de un delito.

#### 5.1. Definición de causas de justificación

“Las causas de justificación pueden ser definidas como aquellas circunstancias que, conforme a la ley, hacen desaparecer la antijuricidad de un acto típico”.<sup>67</sup>

“Las acciones que se realizan amparadas por una causa de justificación se adecúan a las previsiones legales tanto del tipo que prevé el delito cometido al amparo de una causa justificante, como a los requisitos que prevén el fundamento de dichas causas; por eso es que las causas de justificación tienen una naturaleza objetiva por descansar en circunstancias ajenas al sujeto que comete el delito, con lo que, al faltar el elemento esencial de violación de la norma se excluye el disvalor que resulta de la misma; de ahí que las causas de justificación hallan su fundamento en la supremacía del interés por el que se actúa (en el ejercicio de un derecho), que se protege (en estado de necesidad) o defiende (con la legítima defensa) o del deber

---

<sup>67</sup> Hassemer, Winfred. *Crítica al derecho penal de hoy*. Pág. 162.



que se cumple (en el cumplimiento de un deber) y operan actualmente en un sistema de regla-excepción, que consiste en que en el mismo cuerpo de abstracciones legales que establecen los delitos, se prevé la regla que encuentra su excepción, estableciendo las circunstancias en las cuales una acción será considerada legítima”.<sup>68</sup>

Con respecto a cuál es la razón o fuente que el derecho toma en cuenta para establecer estas causas de justificación, se sostiene que son la ley y la necesidad.

“La ley es fuente de causas de justificación, en virtud de que ella impone a los hombres determinadas obligaciones, y le concede determinados derechos. De modo que, si un hombre realiza una conducta típica, pero cumpliendo con un deber que le impone la ley, o ejerciendo legítimamente las facultades que le confiere un derecho, una autoridad o un cargo, sin duda que esa conducta no es ilícita, dado que, es obvio que el cumplimiento de lo prescripto por el Derecho, no puede constituir una acción antijurídica”.<sup>69</sup>

“El Derecho también toma a la necesidad como fuente de causas de justificación, porque considera que si un individuo está ante el peligro o riesgo de sufrir una lesión a un bien jurídico, se ve en el apremio, en la necesidad, de evitarlo. Conforme a éste, el Derecho justifica la conducta del hombre, aunque sea típica, si ella fue producto de la necesidad de evitar la violación de un bien jurídico. Concretamente, el

---

<sup>68</sup> Ibid.

<sup>69</sup> Ibid.

Derecho funda en la necesidad, las siguientes causas de justificación: la legítima defensa y el estado de necesidad”.<sup>70</sup>

Sintetizando lo visto, se puede argumentar que las causas de justificación, sólo pueden encontrarse en el derecho y que éste, para establecerlas, toma en cuenta una doble fuente de justificación, siendo estas la ley y la necesidad.

A las causas de justificación también se les llama eximentes o causas de exclusión del injusto, debido a que son situaciones, las que, admitidas por el propio derecho penal, eliminan la antijuridicidad de un acto voluntario que no se encuadra en un tipo de delito y lo toman jurídicamente lícito; es decir, las acciones son parte de una tipicidad, pero no en antijuridicidad, porque el comportamiento es justo.

Entre los fundamentos admitidos se encuentra el principio del interés preponderante y el de ausencia de interés.

El principio del interés preponderante sucede cuando el interés o bien jurídicamente protegido tiene que ser sacrificado ante otro mayor; en este caso, éste existe cuando el sujeto activo del delito obra en cumplimiento de su deber o en ejercicio de un derecho; mientras que el principio de ausencia de interés se aplica cuando el tutelaje del derecho ha desaparecido, porque existe cuando el sujeto pasivo consciente sufrir

---

<sup>70</sup> Ibid.



consecuencias, por lo que el sujeto pasivo tiene la facultad de iniciar o no la acción penal.

“Debemos distinguir entre causas de justificación y causas de inimputabilidad y de inculpabilidad. Cuando un hecho está amparado por una causa de justificación, el hecho es conforme a Derecho; no es delito y, por tanto, no se le aplica pena. Conforme a esto, no siendo el hecho delito, el autor del hecho no es punible y tampoco lo serán los que hayan participado o colaborado de algún modo en su realización. En cambio, cuando en un hecho media una causa de inimputabilidad o inculpabilidad, aunque el hecho constituya delito, no se aplicará pena al autor que haya sufrido alguna de esas causas. De manera que, siendo el hecho un delito, la pena no se aplicará al que haya sufrido la causal de inimputabilidad o de inculpabilidad, pero sí a los que habiendo participado en el acto, no hayan sufrido esas causales”.<sup>71</sup>

Estos aspectos citados, permiten establecer que si hay causa de justificación, el hecho no es delito y no se aplica pena al autor ni a los partícipes; en cambio, si hay causal de inimputabilidad o de inculpabilidad, no se aplicará pena al inimputable o al inculpable, pero sí a los que no lo sean.

En la actualidad es dominante el punto de vista que exige, a fin de validar la causa de justificación, tanto la concurrencia de los elementos objetivos de la justificación y,

---

<sup>71</sup> Ibid. Pág. 163.



además, los llamados elementos subjetivos de la justificación; por lo que un punto de vista que combine el criterio objetivo y subjetivo, resulta ser, en verdad, el que mejor responde a una estructura de lo ilícito que reconoce un disvalor del resultado junto a un disvalor de acción y que, en la teoría de la justificación, debe requerir paralelamente la exclusión tanto del disvalor del resultado como del disvalor de acción, porque todas las causas de justificación confieren un derecho para obrar, es decir, otorgan un permiso, sea dejando sin efecto una prohibición o liberando del cumplimiento de un mandato.

“Hay dos casos en que la doctrina y la jurisprudencia reconocen que el fundamento de ese permiso proviene de la especial situación del autor y del bien jurídico en el momento de la acción. Por ese motivo, trata estos casos separadamente: cuando el permiso para obrar está condicionado por la agresión ilegítima de otro (defensa necesaria), por la colisión de bienes jurídicos (estado de necesidad). Junto a estos casos hay otros, cuyo número es indeterminado, en los que se trata fundamentalmente de la colisión del deber general de no realizar una acción típica con el deber especial de realizarla o con la autorización especial para ejecutarla (son casos de cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho”).<sup>72</sup>

Ante lo expuesto, es posible establecer que las causas de justificación obedecen al principio de que, en el conflicto de dos bienes jurídicos, debe salvarse el preponderante para el derecho, en donde la preponderancia debe extraerse

---

<sup>72</sup> *Ibid.* Pág. 164.



teniéndose en cuenta el orden jerárquico de las leyes mediante la interpretación coordinada de las reglas legales aplicables al caso, extraídas de la totalidad del derecho positivo.

“La sola concurrencia de los elementos objetivos de una causa de justificación no es suficiente para excluir la antijuricidad. Se requiere también que el autor haya obrado con conocimiento de los elementos objetivos de la causa de justificación y para ejercitar el derecho de defensa, de necesidad, etc. (el que cree estar atacando a otro, aún cuando en realidad se encuentran inmerso en un estado de legítima defensa, o en el caso de legítima defensa de un tercero, no estaría amparado aquel que interviene impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo contra el agresor)”.<sup>73</sup>

## **5.2. Efectos de las causas de justificación**

El principal efecto de las causas de justificación es convertir un hecho típico en un hecho permitido y, por tanto, lograr la exclusión de la responsabilidad penal para la persona que ha llevado a cabo la acción.

Otro efecto es que las causas de justificación impiden aplicar la pena inicialmente prevista para el hecho típico pero, además, impiden también imponer una medida de

---

<sup>73</sup> **Ibid.**



seguridad e incluso puede excluir la responsabilidad civil derivada del delito en algún caso.

“El primero y más importante es la exclusión de la responsabilidad penal por el hecho típico cometido, lo que significa que está prohibido imponer una pena al sujeto que haya cometido un hecho típico que se encuentre amparado por una causa de justificación. Tampoco se podrá imponer al sujeto una medida de seguridad, quedando, también, excluido cualquier otro tipo de responsabilidad extrapenal”.<sup>74</sup>

De igual manera, la participación en un acto justificado, cometido por el autor, también estará justificada; asimismo, ante una conducta amparada por una causa de justificación no cabe alegar legítima defensa para su evitación, porque la conducta justificada no constituye una agresión ilegítima, que es el requisito esencial sin el cual no podría apreciarse la legítima defensa.

“Distinguimos entre elementos esenciales y no esenciales en cada una de las causas de justificación. Es preciso que concurren los esenciales de la correspondiente causa, pero si faltase alguno de los no esenciales nos encontraríamos ante la eximente incompleta. Ahora bien, sin que concurren los esenciales no tendríamos ni siquiera eximente incompleta”.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> **Ibid.** Pág. 165.

<sup>75</sup> Dotel Matos, Héctor. **Introducción al derecho penal.** Pág. 81.



Asimismo, se encuentra en la doctrina que existen las causas de justificación de la acción y del resultado.

“En las causas de justificación de la acción el desvalor del resultado subsiste, pero la conducta no está jurídicamente desaprobada, bien sea porque le falte la parte objetiva del desvalor de la acción (como ocurre en el estado de necesidad) o bien porque le falte la parte subjetiva; mientras que en las de justificación del resultado el bien jurídico deja de estar protegido en el caso concreto frente a una lesión o puesta en peligro (es el caso de la legítima defensa)”.<sup>76</sup>

### **5.3. Regulación legal**

Las causas de justificación están reguladas en el Artículo 24 del Código Penal guatemalteco, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, siendo estas la legítima defensa, el estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho, los que en su conjunto permiten establecer en estos casos, lo que está prohibido, se permite si concurren determinadas circunstancias.

### **5.4. Elementos de las causas de justificación**

Cuando se hace referencia a las causas de justificación, se debe entender que las mismas tienen elementos objetivos y subjetivos, puesto que para justificar una

---

<sup>76</sup> Ibid.



acción considerada típica no es suficiente con que se de en la realidad la situación justificante, sino que es preciso que quien haya realizado el acto conozca esa situación y, es más, cuando así se exija, debe reunir las condiciones subjetivas especiales que exige la ley para justificar su acción.

“Un punto de vista que combine el criterio objetivo y subjetivo, resulta ser, en verdad, el que mejor responde a una estructura del ilícito que reconoce un disvalor de resultado junto a un disvalor de acción y que, en la teoría de la justificación, debe requerir paralelamente la exclusión tanto el disvalor de resultado como el disvalor de acción”.<sup>77</sup>

“El elemento subjetivo de justificación se centra fundamentalmente en determinar qué relevancia debe otorgarse (y, evidentemente, si debe otorgársele alguna) a la presencia de la situación justificante que es desconocida por quien realiza la conducta típica. El agente debe estar consciente de que actúa para proteger su bien jurídico. Es decir, el agente debe considerar que hace algo permitido y, esto sucede cuando conoce las circunstancias materiales que condicionan y limitan la causa de justificación en cuestión. Poco importa que haya actuado motivado plenamente por el fin específico, en caso de la legítima defensa por ejemplo, de defenderse”.<sup>78</sup>

“Así, la pregunta acerca de la incertidumbre subjetiva del comportamiento ha sido abordada sobre la base de la existencia de los elementos objetivos de las causas de

---

<sup>77</sup> **Ibid. Pág. 82.**

<sup>78</sup> **Ibid.**



justificación. En la misma dirección trazada por las interesantes observaciones de Lenckner, Lampe ha advertido expresamente sobre el fenómeno de las causas de justificación mutiladas en dos actos. Finalmente, Alwart se ha esforzado seriamente por precisar el concepto de la intención de la justificación, así como el del motivo de la justificación”.<sup>79</sup>

Como se puede apreciar, la doctrina absolutamente dominante, exige una intención de defensa para la cual es suficiente que el objetivo de la justificación concorra junto a otros objetivos; por otro lado, existe una posición en la literatura que rechaza la necesidad de una intención de actuar justificadamente y para la cual sería suficiente el dolo de la justificación; sin embargo, en la discusión, la terminología empleada en el contexto de esta discusión no es muy clara; algunas veces la intención de justificación se refiere a la motivación, lo cual genera la crítica en el sentido de que se trataría del dolo de la justificación, a pesar de eso, la discusión, ha sobrevivido en los últimos años.

---

<sup>79</sup> Ibid.



## CAPÍTULO VI

### **6. La utilización de la legítima defensa de parientes como mecanismo para evadir la responsabilidad penal**

La legítima defensa es un caso especial de estado de necesidad, por lo que su justificación reside en la protección del bien del agredido, de igual manera se fundamenta en la injusticia de la agresión sobre el titular del bien jurídico que se lesiona.

#### **6.1. Definición de legítima defensa**

Se entiende por legítima defensa, el permiso que legalmente otorga la ley para lesionar un bien jurídico en virtud de que otro se ve amenazado o lesionado por una agresión inminente o actual, por lo que se trata, entonces, de una situación conflictiva en la que hay una agresión inicial que origina una respuesta final de defensa.

“En derecho penal, la legítima defensa, es la causa o situación por la que una persona puede justificar su conducta, eximir su responsabilidad o reducir su pena, como autor, frente a un hecho o una conducta, que está generalmente prohibida por ley”.<sup>80</sup>

---

<sup>80</sup> Hernández, Pedro Pablo. **Fundamentos de penología**. Pág. 21.



A lo largo de los siglos, la legítima defensa ha sido objeto de estudio por parte de muchos juristas que han tratado de buscar una justificación y explicación a este concepto, para lo cual basan el derecho a defenderse en fundamentos como el instinto de conservación, la defensa del derecho y la falta de protección del Estado.

“En el primer caso, se trata de uno de los principales derechos del ser humano como es el de mantenerse con vida y defenderla; en el segundo, es la necesidad de defender lo que se considera justo; mientras que en el tercero, se orienta a que como el Estado no puede salvaguardar y proteger todos los bienes ni a todos los individuos, la única posibilidad de que no sean dañados, es que las personas lo salvaguarden por su cuenta”.<sup>81</sup>

Estos elementos permiten establecer, entonces, que se trata del derecho individual a la autoprotección y el derecho a la vida de cada individuo o de la de terceros, cuando pudieran ser puestos en peligro por una agresión.

La legítima defensa es el derecho de todo ciudadano a responder por medio de la violencia a una infracción actual, injusta y dirigida contra él o contra otro; por lo que es aquella que se considera necesaria para repeler una agresión o ataque injusto y actual o inminente dirigido contra los bienes jurídicos propios o ajenos, en este caso

---

<sup>81</sup> Ibid.



los que son objeto de tutela por el derecho penal, por lo que están exentos de responsabilidad criminal quienes obren en legítima defensa”.<sup>82</sup>

La naturaleza de la legítima defensa es que es una manifestación del estado de necesidad, por lo que debe descartarse la posibilidad de considerarla una causa de inimputabilidad o inculpabilidad, por lo que es una causa de justificación independiente porque el acto realizado en legítima defensa no es antijurídico ya que al justificarse excluye la antijuricidad de la acción por lo que obra en el ámbito del derecho y conforme a la norma legal vigente, por lo que el sujeto actuante se ve libre de responsabilidad penal o de cualquier clase.

“Por lo que hace a su fundamento, éste es doble. Por un lado un fundamento individual consistente en la necesidad de proteger los bienes jurídicos individuales objeto de ataque ilegítimo y, por otro, un fundamento supraindividual o social consistente en la necesidad de defender, dentro de unos límites razonables que la Ley fija, el orden jurídico general conculcado por la agresión ilícita, de ahí que su carácter es, por un lado, objetivo dada su naturaleza de causa de justificación y por otro, tiene carácter subsidiario limitado ya que quien se defiende o defiende a otro contra una injusta agresión, está impidiendo la conculcación del orden jurídico general, quedando subrogado en una función que compete exclusivamente al poder público, pero que éste no puede ejercer en ese concreto momento”.<sup>83</sup>

---

<sup>82</sup> **Ibid.** Pág. 22.

<sup>83</sup> **Ibid.**



Se trata, entonces, de comprender que el ámbito de la legítima defensa, como una causa de justificación, es de carácter general porque se admite en los ataques contra la vida e integridad de las personas y contra la propiedad.

## **6.2. Regulación legal de la legítima defensa**

La legítima defensa se encuentra regulada en el numeral 1 del Artículo 24 del Código Penal, en donde se regula que:

“1o. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren la circunstancias siguientes:

- a) Agresión ilegítima;
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla;
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor”.

Se entiende que concurren estas tres circunstancias respecto de aquél que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores; asimismo, cuando se hace referencia a la falta de provocación suficiente por parte del defensor, no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.



### **6.3. Requisitos de la legítima defensa**

En esta causa justificante no se requiere una ponderación del bien jurídico defendido y el lesionado, como sí lo hace el estado de necesidad; sin embargo, esta ponderación es uno de los elementos por tomar en cuenta al analizar la necesidad y la proporcionalidad de la defensa, así como que concurran los requisitos de agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y falta de provocación suficiente.

#### **6.3.1. Agresión ilegítima**

La existencia de una agresión es el elemento objetivo que fundamenta esta justificación y marca la distinción entre la legítima defensa y el estado de necesidad, puesto que en esta última también se defiende un bien jurídico, pero en ella el peligro no proviene de una agresión.

“Esta agresión debe ser ilegítima, es decir, debe tratarse de un ataque objetivo no amparado en ningún derecho. El Código Penal panameño exige, además, que la agresión sea actual o inminente del que resulte afectado por el hecho, con lo que se señalan dos elementos adicionales, de temporalidad y origen, que no se establecen en forma expresa en la legislación costarricense, aunque sí en forma implícita”.<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> Ramos, Leoncio. **Introducción al derecho penal**. Pág. 190.



Ciertamente el ataque debe ser actual o, al menos, inminente, para que sustente la aplicación de la legítima defensa, porque la actuación ocurrida después de que la agresión haya terminado, ya no tendría un propósito defensivo, porque no se repele o impide una agresión ya acabada; entonces, al no tener, esta última, el carácter de defensiva, no se cumpliría con el elemento subjetivo del tipo permisivo; de igual manera, si la agresión es tan solo posible o eventual, tampoco se aplica la justificante porque no se cumple su elemento objetivo, ya que la mera posibilidad futura de una agresión, no implica la existencia de una agresión real o, por lo menos, inminente.

“La agresión final, la defensiva, debe estar dirigida a quien comete la agresión ilegítima inicial. Si se dirige contra otra persona, no sería una actuación defensiva y, en consecuencia, constituiría en sí misma una agresión ilegítima, contra la que el tercero podría actuar en legítima defensa. Si existe error en cuanto a la existencia de la agresión, se produce una legítima defensa putativa, la que a su vez constituye un error de prohibición y, como tal, tiene influencia en la reprochabilidad de la conducta”.<sup>85</sup>

Como se puede apreciar, el tipo permisivo, indica que se puede defender la persona o derechos, propios o ajenos, de manera que, según la letra de la ley, se podría defender cualquier bien jurídico, sea propio o de un tercero; no obstante, en la práctica, la legítima defensa tiene mayor aceptación en los procesos penales cuando

---

<sup>85</sup> Ibid.

se defiende la vida o la integridad física; de modo que si la agresión ilegítima ocasiona peligro de daño a un bien jurídico, entonces, la nota de peligrosidad habilita la defensa, porque mientras se halla presente el peligro de daño, la conducta defensiva correspondiente será oportuna.

### **6.3.2. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla**

Este requisito impone la necesidad de examinar las dos agresiones, la del intruso y la del que se defiende, para verificar si existe cierta proporcionalidad entre ellas, en función de su gravedad, lo cual supone que quien actúa en legítima defensa debe escoger el medio menos lesivo, idóneo para impedir o repeler el ataque, que tenga a su alcance.

“La necesidad razonable de una defensa se determina atendiendo a las circunstancias de caso concreto y no existen parámetros generales para definirla. La ponderación del bien jurídico defendido y del bien jurídico lesionado, sin que lleguemos a exigir, como en el estado necesidad, que el defendido sea siempre superior al lesionado, nos proporciona un indicio de la racionalidad de la defensa. Un reciente caso, ampliamente divulgado por los medios de comunicación, ejemplifica la utilidad de esta ponderación: un niño se introduce dentro de una propiedad con el objeto de recoger la bola de fútbol con la que él y sus amigos jugaban; fue sorprendido por el dueño del lugar, quien le disparó, causándole lesiones que le produjeron una incapacidad permanente para caminar. Si analizamos este caso

desde la perspectiva de la legítima defensa, vemos como el medio utilizado para defender el bien jurídico propiedad, es excesivo en la medida en que se lesionó gravemente el bien jurídico integridad física. Fácilmente puede imaginarse que el dueño del lugar tenía a su disposición otros medios, menos lesivos, de defensa de su propiedad, en relación con el daño que el niño pudo causarle”.<sup>86</sup>

Las características personales del defensor también influyen en la determinación de la racionalidad de la defensa, porque si, por ejemplo, una persona mata con un arma de fuego a otra que se introdujo en su casa para robar, se debe verificar el nivel de conocimiento y experiencia que tiene el defensor en el manejo de armas, porque si se tratara de un experto tirador podría ser una defensa excesiva en la medida en que podría haber apuntado mejor para causar la mínima lesión necesaria para impedir la acción, como disparar a una pierna y no matarlo.

“En definitiva, para determinar la razonabilidad de una defensa, debe examinarse que el sujeto realizador de la conducta defensiva haya escogido el medio menos lesivo a su alcance y que lo haya utilizado en la forma menos lesiva, para lo cual se debe de situar en la posición del sujeto al momento de producirse los hechos, puesto que es lógico pensar las circunstancias fácticas en las que se produce una legítima defensa disminuyen la capacidad de valoración del autor; sin embargo, cuando no se pueda aplicar la justificante por exceso, debemos remitirnos a la culpabilidad, ya

---

<sup>86</sup> *Ibid.* Pág. 191.



que aquí medimos el ámbito de autodeterminación que tuvo el sujeto al actuar, es decir, en qué medida podía adaptarse a la norma y no lo hizo”.<sup>87</sup>

Se entiende que la racionalidad del medio empleado, significa que la conducta defensiva usada, es racionalmente necesaria para impedir o repelar la agresión, siempre y cuando su empleo sea oportuno y guarde proporción con la agresión.

Es considerado adecuado el medio empleado si se usa para impedir la agresión inminente o actual y es proporcional con la agresión si su uso implica un empleo adecuado de los elementos de la defensa de que se dispone en relación al ataque.

### **6.3.3. Falta de provocación suficiente**

La falta de provocación suficiente de parte del defensor implica que quien se defiende no debe a su vez haber desencadenado una agresión ilegítima que determine la reacción de la víctima.

“Resulta paradigmática la opinión de Sebastián Soler, en efecto el destacado jurista argentino no acepta la tesis de identificar la falta de provocación suficiente de quien se defiende, con agresión ilegítima anterior de quien se defiende dice al respecto, porque esta tesis presenta la deficiencia de interpretar la disposición exactamente de la misma forma en que habría de ser interpretada si el tercer apartado del inciso no

---

<sup>87</sup> **Ibid.**



existiera y como en otros códigos los únicos requisitos de la legítima defensa fueran los dos que la doctrina reconoce agresión y necesidad, puesto que provocación suficiente no otra cosa quisiera decir que agresión. En consecuencia, en palabras del autor antes citado, para hacer lugar a la justificante es necesario que el defensor además de no haber sido agresor no resulte provocador”.<sup>88</sup>

Lo anterior implica que será imprescindible que la falta de provocación sea suficiente no a efecto de justificar la reacción de quien se defiende sino para excusarla; es decir, como elemento de la defensa necesaria, cuando del defensor no hubo una agresión ilegítima preliminar.

“En relación con lo suficiente de la provocación, la suficiencia dependerá de dos caracteres uno positivo y otro negativo. El carácter positivo está dado por la previsibilidad del desencadenamiento de la agresión, es decir la posibilidad de prever que la conducta se convierta en motivadora de la agresión en forma determinante, luego agrega esta previsibilidad debe estar dada de forma tal que la más elemental prudencia aconseje la evitación de la conducta”.<sup>89</sup>

Dentro de este marco de referencia, se considera acertado resaltar, que a fin de ponderar lo suficiente de la provocación, no cabe la posibilidad de fijar un catálogo de pautas genéricas, puesto que precisa de la valoración del caso concreto para llegar a la conclusión que no hubo provocación suficiente para que sea válida la

---

<sup>88</sup> **Ibid.** Pág. 192.

<sup>89</sup> **Ibid.** Pág. 193.



legítima defensa, puesto que de lo contrario, la misma no opera, quedando la acción o conducta de la persona como una agresión sin fundamento.

#### **6.4. Clases de legítima defensa**

El derecho a la legítima defensa, comienza en el mismo momento en que se hace evidente la intención de agredir por parte del agresor, como es el caso de un ataque delictivo, por lo que es ahí cuando el que decide defenderse, debe hacerlo de una manera proporcional, en el sentido de que al poder ofensivo que sufre por parte del atacante, le debe oponer un poder defensivo, similar o equivalente, con la capacidad de neutralizar o rechazar eficientemente la agresión.

En base a esta situación, se establece que las clases de legítima defensa son tres: la defensa propia, la defensa de terceros y la defensa de parientes, siendo las más comunes la propia y la de los parientes, aún cuando esta última es muy cuestionable, por lo que en la presente tesis se plantea que se derogue como causa de justificación.

#### **6.5. La legítima defensa de parientes como mecanismo para evadir la responsabilidad penal**

Es importante establecer que para evitar el uso de la legítima defensa como mecanismo para evadir la responsabilidad penal, la ley penal es taxativa en



establecer que debe existir agresión ilegítima, que haya necesidad racional del medio empleado y que el defensor no haya sido el que provocó suficientemente al agresor; con estos tres elementos se impediría el uso inadecuado de la legítima defensa para evadir la responsabilidad penal.

A pesar de estas condicionantes, al final del Artículo 24 del Código Penal guatemalteco, se establece que no es necesaria la existencia de la falta de provocación suficiente cuando se trata de la defensa de los parientes dentro de los grados de ley, siempre que el agresor no haya tomado parte en la provocación, lo cual puede generar condiciones para que se utilice la legítima defensa de los parientes como mecanismo para evadir la responsabilidad penal.

Esta situación es posible porque han existido casos en donde luego de haberse cometido un homicidio, resulta que se argumenta que la persona muerta había ingresado a la casa sin permiso y que estaba violando a un hijo o hija, lo cual llevó al padre a defenderlos privándolo de la vida; o bien que le disparó al presunto ladrón cuando éste intentaba llevarse el carro de cualquiera de los parientes y que debió usar arma de fuego porque el agresor había disparado primero.

El problema sucede porque ante esta realidad, los hijos y demás parientes dentro de los grados de ley no van a testificar en contra del padre, por el derecho que le asiste a las personas a no incriminarse a sí mismo ni a sus familiares, por lo que resulta



fácil volver una legítima defensa putativa o una agresión ilegítima en contra de tercero, una causa de justificación válida y así evitar la responsabilidad penal.

#### **6.6. Necesidad de derogar la legítima defensa de parientes**

Al no requerirse demostrar la falta de provocación suficiente en los casos donde se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación, se está dejando la posibilidad de una manipulación de esta causa de justificación, para dejar impune un delito.

Ante esa realidad y para garantizar que las eximentes establecidas legalmente para que el derecho penal, pero especialmente la pena, continúe siendo la última herramienta que utilice el Estado para la adecuada convivencia humana, se vuelve imperativo que el Congreso de la República derogue el último párrafo del Artículo 24, para que de esa manera la legítima defensa se pueda argumentar siempre que se cumpla con el hecho que la agresión sea ilegítima, que se demuestra la necesidad racional del medio empleado para repelerla o impedirla y que falte la provocación suficiente por parte del defensor.

Al derogar esta causal se contribuirá a establecer el principio de igualdad, puesto que ninguna persona hará un uso inadecuado de la misma, debiéndose ver obligados a demostrar que su acción es antijurídica puesto que realmente



concurrieron los tres elementos fundamentales para que haya legítima defensa y no se oculte en sus vínculos familiares para cubrir una acción típica, antijurídica y culpable que amerita se le imponga una pena.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La presente tesis se justifica porque en la realidad penal guatemalteca se ha evidenciado un inadecuado uso de las causas de justificación, especialmente la defensa de los pariente dentro de los grados de ley, lo que demerita el significado doctrinario para lo que fueron establecidas estas eximentes penales.

Jurídicamente las causas de justificación resultan de gran importancia, puesto que las mismas sirven como un mecanismo para evitar el uso del derecho penal y de la pena como primera respuesta estatal ante un conflicto social, favoreciendo con ello a las personas quienes son sindicadas de un delito, porque al demostrar que se actuó a partir de legítima defensa, en estado de necesidad o por el legítimo ejercicio de un derecho, se logra evitar el encuadramiento de la acción como delito, para que se mantenga el respeto a la legalidad.

Debido al abuso que ha generado la existencia de las causas de justificación, se recomienda que el Congreso de la República derogue el último párrafo del Artículo 24 del Código Penal, puesto que el mismo ha sido utilizado como mecanismo para evadir responsabilidad penal, aun cuando la acción del supuesto defensor no se encuentre validada como legítima defensa sino como una acción típica, antijurídica y culpable, pero tergiversan las causas de justificación y el derecho que tienen las personas a no declarar contra ellas ni contra sus parientes de ley.





## BIBLIOGRAFÍA

- ANTOLISEI, Francisco. **Manual de derecho penal**. Colombia: Ed. Temis, 1966.
- BAIGÚN, David. **Culpabilidad y coerción estatal**. España: Ed. Astrea, 2001.
- BERGALLI, Roberto. **El poder penal del estado. Homenaje a Hilde Kaufmann**. España: Ed. Tecnos, 1994.
- BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. **Derecho penal y paz social**. Colombia: Ed. Temis, 1998.
- CREUS, Carlos. **Derecho penal. Parte general**. Argentina: Ed. Astrea, 1999.
- DOTEL MATOS, Héctor. **Introducción al derecho penal**. España: Espasa-Calpe, 2001.
- ESER, Albin. **Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima**. Colombia: Ed. Universidad Externado de Colombia, 1998.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. **Derecho penal fundamental**. Colombia: Ed. Temis, 1998.
- GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. **Manual de derecho penal**. España: Ed. Tirant lo de Blanc, 2003.
- GARCÍA, Mercedes. **Derecho penal**. España: Ed. Tirant lo de Blanc, 2004.
- HASSEMER, Winfred. **Crítica al derecho penal de hoy**. Costa Rica: Ed. Universidad de Costa Rica, 2001.
- HENTIG, Daniel. **El delito**. España: Ed. Espasa-Calpe, 1971.
- HERNÁNDEZ, Pedro Pablo. **Fundamentos de penología**. Costa Rica: Ed. Editorial Jurídica Continental, 1999.
- LARRAURI, Elena. **Función teleológica de la antijuricidad**. México: Ed. Editores Mexicanos Unidos, 2003.
- MUÑAGORRI, Ignacio. **Sanción penal y política criminal**. Chile: Ed. Cono Sur, 2004.
- RAMOS, Leoncio. **Introducción al derecho penal**. Costa Rica: Ed. ILANUD, 2006.

SANCINETTI, Marcelo. **Subjetivismo e imputación objetiva en derecho penal.**  
Argentina: Ed. Los Andes, 2007.



**Legislación:**

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

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