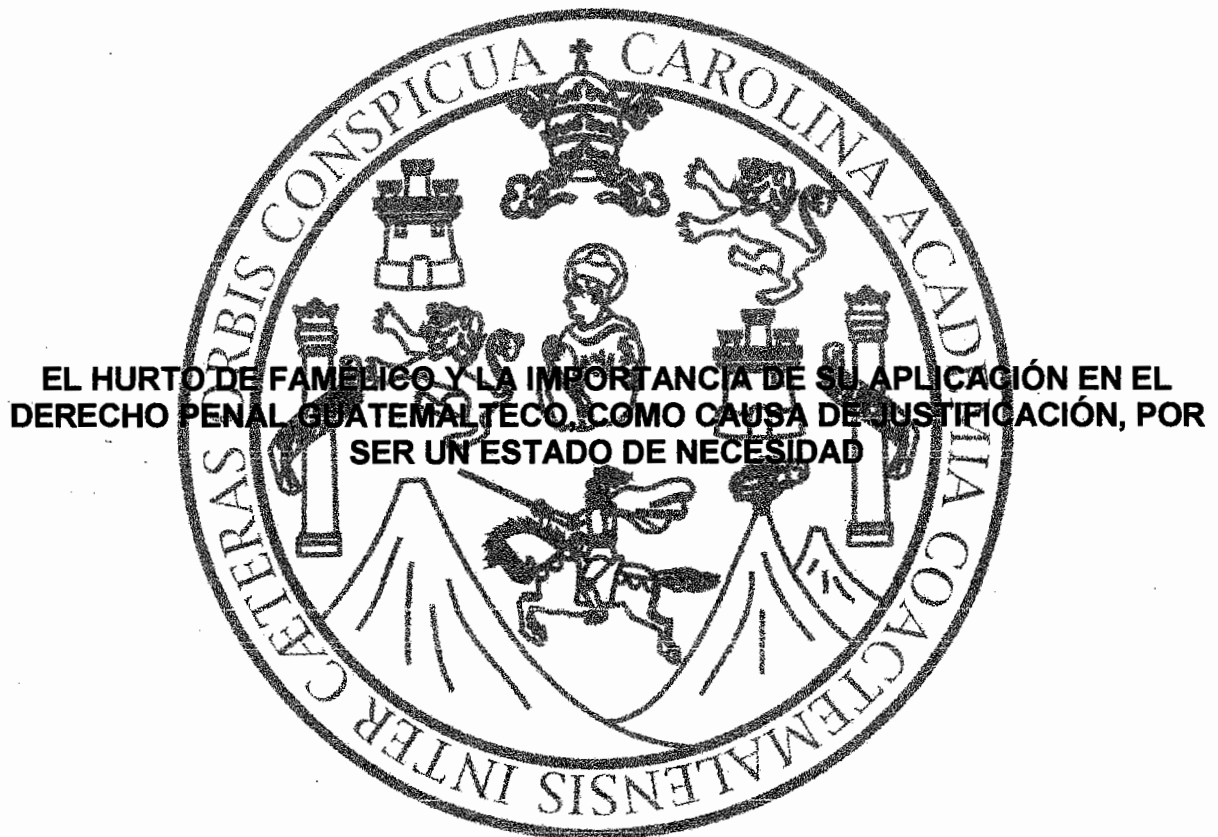


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

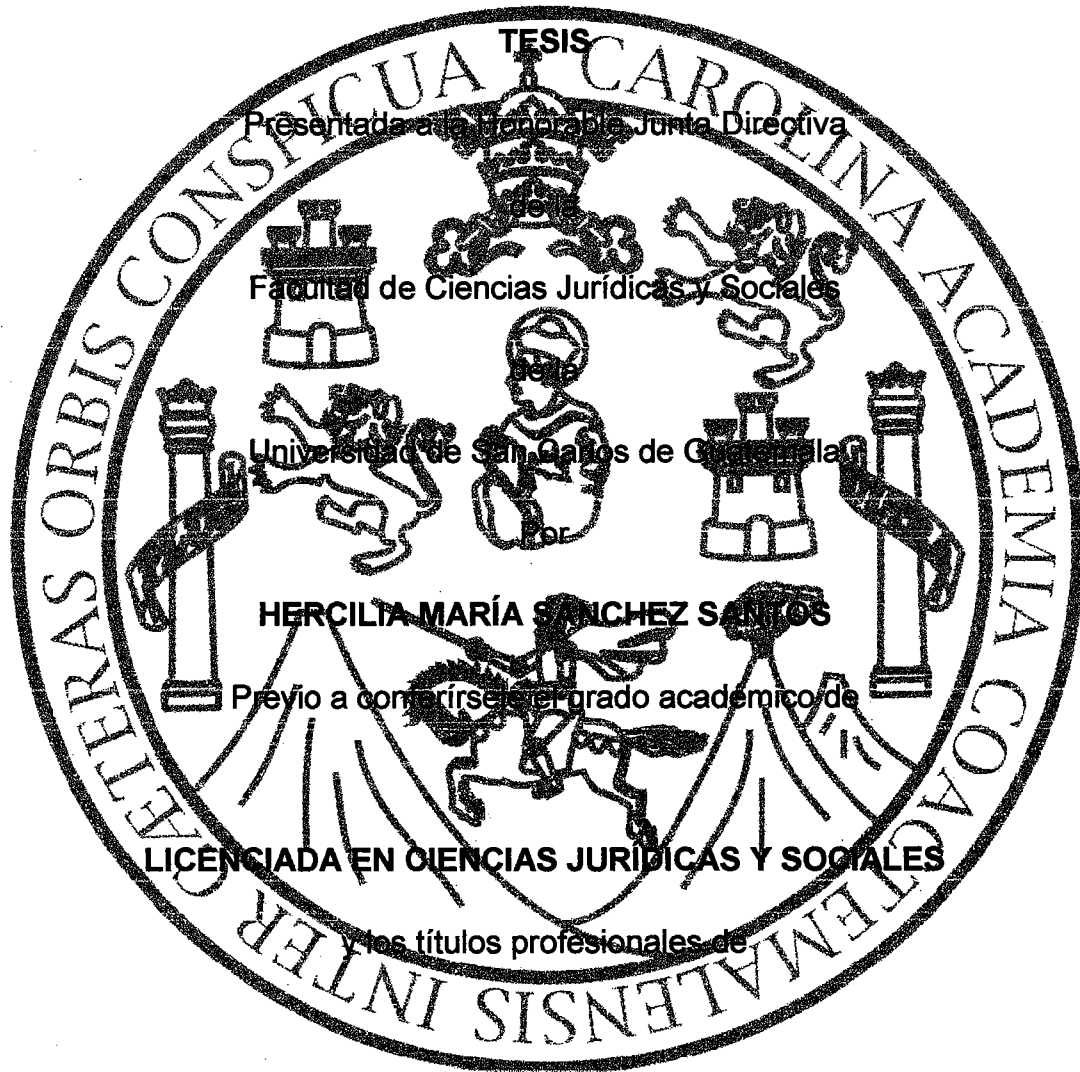


HERCILIA MARÍA SÁNCHEZ SANTOS

GUATEMALA, MAYO DE 2015

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

**EL HURTO DE FAMILICO Y LA IMPORTANCIA DE SU APLICACIÓN EN EL
DERECHO PENAL GUATEMALTECO, COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN, POR
SER UN ESTADO DE NECESIDAD**



ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo 2015

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

| | |
|-------------|-------------------------------------|
| DECANO: | MSc. Avidan Ortíz Orellana |
| VOCAL I: | Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil |
| VOCAL II: | Licda. Rosario Gil Pérez |
| VOCAL III: | Lic. Juan José Bolaños Mejía |
| VOCAL IV: | Br. Mario Roberto Méndez Álvarez |
| VOCAL V: | Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario |
| SECRETARIO: | Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

| | |
|-------------|---|
| Presidente: | Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez |
| Secretario: | Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla |
| Vocal: | Lic. René Siboney Polillo Cornejo |

Segunda Fase:

| | |
|-------------|------------------------------------|
| Presidente: | Lic. Héctor René Granados Figueroa |
| Secretario: | Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo |
| Vocal: | Lic. José Luis Guerrero de la Cruz |

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).”



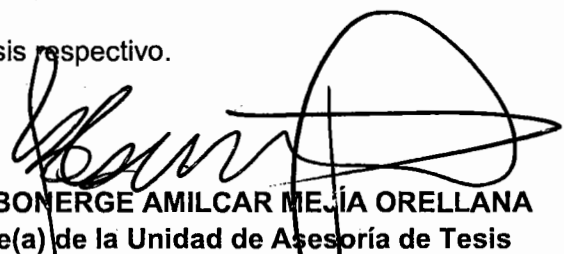
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 17 de octubre de 2014.

Atentamente pase al (a) Profesional, BYRON VINICIO MELGAR GARCÍA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
HERCILIA MARÍA SÁNCHEZ SANTOS, con carné 200921491,
 intitulado EL HURTO DE FAMÉLICO Y LA IMPORTANCIA DE SU APLICACIÓN EN EL DERECHO PENAL
GUATEMALTECO COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN, POR SER UN ESTADO DE NECESIDAD.

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.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 23 / 10 / 2014 f)

Asesor(a)
Lic. Byron Vinicio Melgar García
 ABOGADO Y NOTARIO

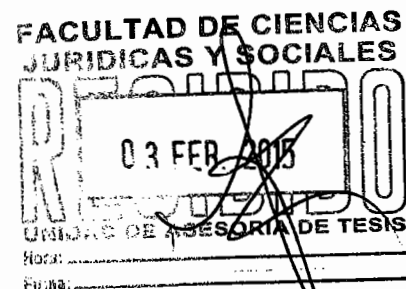




Lic. Byron Vinicio Melgar García
Abogado y Notario
6ª. Av. 11-43, Zona 1, Edificio Panam, Of. 203
E-mail: melgarvinicio2@gmail.com
Tels: 42854808 y 40010778

Guatemala, 14 de enero de 2015

**Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad San Carlos de Guatemala**



SEÑOR JEFE DE LA UNIDAD DE TESIS:

De conformidad con el nombramiento recaído en mi persona, atentamente me dirijo a usted para informarle, que en cumplimiento de la resolución de esa Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a asesorar el trabajo de tesis de la Bachiller **HERCILIA MARÍA SÁNCHEZ SANTOS**, intitulado: **"EL HURTO DE FAMÉLICO Y LA IMPORTANCIA DE SU APLICACIÓN EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN, POR SER UN ESTADO DE NECESIDAD"**, dentro del cual se le hicieron las observaciones correspondientes para que de conformidad con el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el trabajo cumpla con los requisitos y presupuestos exigidos por dicho Artículo.

- a) El trabajo de investigación realizado es un aporte científico y técnico con un amplio contenido jurídico y doctrinario, siendo objeto de desarrollo y análisis del trabajo de investigación de tesis fundamentado en la importancia de la aplicación de la figura del Hurto de Famélico en la legislación penal guatemalteca.
- b) La metodología y técnicas utilizadas en la realización del trabajo de investigación, fueron acordes al desarrollo de los capítulos. En la introducción y conclusión discursiva, se utilizaron los métodos analítico y sintético, así como se aplicaron los métodos deductivo e inductivo.
- c) En relación a los objetivos quedó demostrado que es fundamental garantizar el bienestar social de los guatemaltecos y al aplicar la exigente planteada de hurto de famélico, ayudará en gran manera al momento de juzgar a los más necesitados, siempre que cumplan con los requisitos para encuadrarlo en esta exigente.




Lic. Byron Vinicio Melgar García
Abogado y Notario
6ª. Av. 11-43, Zona 1, Edificio Panam, Of. 203
E-mail: melgarvinicio2@gmail.com
Tels: 42854808 y 40010778

- d) La hipótesis planteada quedó comprobada, toda vez que el trabajo realizado por la bachiller señala la gran importancia de las personas en estado famélico, debido a que en la actualidad el Estado guatemalteco tiene inherente esta problemática.
- e) Los métodos y técnicas de investigación empleados fueron los indicados, habiendo dado una idea de cómo mejorar la redacción y permitiendo entender los elementos que analiza la estudiante, los criterios técnicos y jurídicos que le dan fundamento a cada argumento.
- f) La contribución científica del tema es de importancia y basada en un contenido de actualidad. En cuanto a la conclusión discursiva, se relaciona con el contenido del trabajo de investigación y refleja el adecuado nivel de síntesis jurídico con el objeto del tema. La bibliografía utilizada para la elaboración de la tesis ha sido la adecuada.

Doy a conocer que el trabajo de tesis de la sustentante cumple de manera eficaz con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público, asimismo hago constar que no tengo ninguna clase de parentesco tanto dentro de los grados de ley como de afinidad que me una con la Bachiller Sánchez, por lo tanto **DICTAMINO FAVORABLEMENTE** para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos profesionales de Abogada y Notaria.

Atentamente,


Lic. Byron Vinicio Melgar García
Abogado y Notario
Col. 6030

Lic. Byron Vinicio Melgar García
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de marzo de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante HERCILIA MARÍA SÁNCHEZ SANTOS, titulado EL HURTO DE FAMILIAR Y LA IMPORTANCIA DE SU APLICACIÓN EN EL DERECHO PENAL GUATEMALTECO COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN, POR SER UN ESTADO DE NECESIDAD. 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



Lic. Avidán Ortíz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser todo amor y misericordia, quien supo guiarme por el buen camino, darme fuerzas para seguir adelante y no desmayar en los problemas que se presentaban, enseñándome a encarar las adversidades sin perder nunca la dignidad ni desfallecer en el intento.

A MI MADRE:

Elizabeth Santos Hernández, la mujer de mi vida, quien me ha apoyado desde que tengo razón de memoria, y quien me ha aconsejado, dado su comprensión, amor, ayuda en los momentos difíciles. Por ella soy todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi carácter, mi empeño, mi perseverancia, mi coraje para conseguir mis objetivos. Gracias por haberme dado la vida madre, te amo.

A MIS HERMANAS:

A quienes agradezco profundamente por acompañarme en todo momento, brindarme su cariño, por compartir los mejores momentos de mi vida y darme todo el ánimo para seguir adelante, las amo.

A MIS MAESTROS:

Licenciados Juan Carlos Ríos Arévalo y Gerson David Quevedo Osorio, por su ayuda, consejos y valiosas enseñanzas, que sé me serán de gran ayuda en mi futuro profesional, son unas grandes personas, gracias por todo.



A MIS AMIGOS:

Jennifer Gabriela Aguilar, Hugo René García Flores, Allan Fabrissio García Ruano, Claudia Paola Top, por ser un gran apoyo para cumplir este sueño, son uno de los pilares en mi vida, siempre los llevo en mi corazón.

A:

La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, de la cual estoy orgullosa de formar parte, y por haberme formado al inicio de mi camino profesional.



PRESENTACIÓN

La presente investigación se desarrollará en la importancia de reformar el Código Penal guatemalteco, con el fin de adicionar en su Artículo 24 lo siguiente: Hurto en estado famélico. Se eximirá de responsabilidad penal al que sin causar daño físico o moral grave o irreparable, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

La causa del problema entraña desde la forma en que se gobierna el Estado guatemalteco, pues la pobreza y la falta de trabajo vienen de la mano, al no tomar en cuenta a la parte de la población desprotegida, nos encontramos con esta problemática de gran índole económica-social.

La presente tesis pertenece a la rama del derecho penal. Siendo esta investigación de tipo cualitativa; la cual fue realizada en el periodo correspondiente del 30 de enero al 30 de junio de 2014. Siendo el objeto de estudio la importancia y extrema necesidad de adicionar la figura de Hurto de Famélico en el Artículo 24 del cuerpo legal mencionado, siendo sujeto de estudio en la historia el Estado guatemalteco.



HIPÓTESIS

Es necesario legislar en el tipo penal de hurto, el estado famélico como causa de justificación por ser un estado de necesidad, específicamente en el Artículo 24 inciso 3° del Código Penal de Guatemala por el estado de pobreza que vive el país guatemalteco en la actualidad.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para darle el carácter científico a la presente investigación es necesario utilizar una herramienta indispensable para el desarrollo de la misma, que consiste en los métodos de investigación desde que surgió la hipótesis del presente problema, como lo es la observación. Asimismo, se utilizaron los métodos inductivo y deductivo. Al aplicar el método inductivo se obtienen propiedades generales a partir de las propiedades singulares, y, por el contrario, el método deductivo, parte de lo general hacia las características singulares de los fenómenos. El método analítico permite descomponer al todo en sus partes para estudiar cada una de ellas por separado, con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno. Una vez realizada esta operación lógica, se utilizará el método sintético. Esta última enlaza la relación abstracta esencial, con las relaciones concretas.

Por la seriedad con la que abordaré el presente tema de investigación es necesario valerme de los métodos anteriormente señalados los cuales ayudarán a exponerlos y a comprobar la presente investigación de tesis.

Se comprobó la hipótesis de la presente tesis, con la metodología mencionada, porque el fin supremo del Estado es el bien común, y debe prevalecer el interés general sobre el interés particular, es por ello que es de suma importancia aplicar la eximente de hurto de famélico a la legislación penal, por ser un estado extremo de necesidad de las personas con hambre, frío o enfermedad.



ÍNDICE

| | Pág. |
|--------------------|-------------|
| Introducción | i |

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Antecedentes históricos | 1 |
| 1.1 El hurto y el hurto de famélico..... | 3 |
| 1.2 Definición hurto | 3 |
| 1.2.1 Famélico | 3 |
| 1.2.2 Indigente..... | 4 |
| 1.2.3 Necesario | 4 |
| 1.3 Elementos del tipo genérico..... | 4 |
| 1.4 Naturaleza jurídica del hurto de famélico | 6 |
| 1.5 Elementos del hurto de famélico..... | 9 |
| 1.6 El hurto de famélico en otras legislaciones..... | 13 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. El estado de necesidad | 17 |
| 2.1 Naturaleza jurídica | 17 |
| 2.2 Modalidades del estado de necesidad..... | 23 |
| 2.3 Conflicto entre derechos de igual valor..... | 23 |
| 2.4 Conflicto entre derechos de desigual valor | 23 |



Pág.

| | |
|---|----|
| 2.4.1 Conflicto entre deber y derecho o viceversa | 24 |
| 2.4.2 Elementos del estado de necesidad | 25 |
| 2.4.3 Fundamento legal del estado de necesidad | 38 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. Teoría del delito | 39 |
| 3.1 Definición | 39 |
| 3.2 Delito | 40 |
| 3.3 Elementos de la teoría del delito | 41 |

CAPÍTULO IV

| | |
|---|----|
| 4. El Estado como protector de la vida de los habitantes guatemaltecos | 61 |
| 4.1 Definición y evolución del concepto estado | 61 |
| 4.2 Análisis del elemento famélico dentro del tipo penal de hurto como causa de justificación por ser un estado de necesidad | 75 |
| 4.3 Definición de patrimonio | 76 |
| 4.4 Delitos contra el patrimonio | 78 |
| 4.5 Clasificación de delitos patrimoniales | 81 |



Pág.

| | |
|---|------------|
| 4.6 El Hurto de famélico por ser un estado de necesidad para alimentarse como situación eximente de la responsabilidad penal guatemalteca..... | 100 |
| CONCLUSIÓN DISCURSIVA..... | 103 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 105 |



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis deviene del problema de la pobreza como fenómeno social y se define en el momento en que el individuo, la familia y las masas tienen carencia y estrechez en necesidades básicas tales como: salud, educación, vivienda y alimentación. Las personas se encuentran en situación de pobreza, cuando todos los esfuerzos físicos y psíquicos están puestos en la búsqueda de recursos necesarios para sobrevivir, cuando educar a los hijos, tener salubridad y mejorar la vivienda, ya no son proyectos sino frustraciones crecientes, los ingresos se deterioran por la inestabilidad en el trabajo y el crecimiento del sector informal.

Por lo anterior el objetivo general es la aplicación de una eximente en el Código Penal de Guatemala específicamente como una causa de justificación por estar las personas en extrema pobreza en estado de necesidad, pues la no satisfacción de necesidades, limita a la persona a la sobrevivencia, cercenándole el acceso a las múltiples probabilidades de capacitación, preparación y al saber como fuente de desarrollo humano, lo cual le lleva a realizar otras actividades que por lo general son ilegales, por ende tienen una justificación para hurtar, por lo que se alcanzó el objetivo al analizar que se puede reformar el Código Penal de Guatemala y así aplicar esta eximente tan valiosa, porque la necesidad no conoce derecho, pero el derecho sí conoce la necesidad y la autoriza, si se cumplen ciertos requisitos.

Se comprobó la hipótesis planteada de si es necesario legislar en el tipo penal de hurto, el estado famélico como causa de justificación por ser un estado de necesidad, específicamente en el Artículo 24 inciso 3°. del Código Penal de Guatemala por el estado de pobreza que vive el país guatemalteco en la actualidad, la comprobación tuvo lugar por el estudio de las masas en extrema pobreza de la sociedad guatemalteca y del aumento de delincuentes en las cárceles del país por delitos menores que si bien es cierto cometieron un delito pero que al tener una justificación



como lo es la necesidad, deben ser perdonados al haber hurtado por una sola vez, y que el daño causado sea menor que el que se trató de evitar.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos; en el primer capítulo se desarrollaron los antecedentes históricos del hurto de famélico, la definición etimológica y gramatical del mismo, su naturaleza jurídica, sus elementos y su tipificación en otras legislaciones; en el segundo capítulo, se desarrolló todo lo relativo al estado de necesidad, su naturaleza jurídica, modalidades, conflicto entre derechos de igual y desigual valor y sus elementos; el capítulo tercero indica todo lo relativo a la Teoría del Delito y sus elementos; en el capítulo cuarto, se integró específicamente del Estado de Guatemala como protector de la vida de los habitantes guatemaltecos, la definición y evolución del Estado, el análisis del elemento famélico dentro del tipo penal de hurto como causa de justificación por ser un estado de necesidad y lo relativo a los delitos contra el patrimonio.

Al realizar este trabajo se utilizó el método deductivo, pues al aplicar este método se vio la importancia de que el interés general prevalece sobre el interés particular que es lo que prevalece en la presente investigación, también me valí del método analítico pues me basé en que el Estado de Guatemala es republicano, soberano y democrático y el poder está en el pueblo es por ello que al determinar que la vida es el bien jurídico tutelado supremo y por ello es necesario que la mayoría salga beneficiada sobre la minoría. También fue necesaria la utilización del método sintético pues enlazó la relación abstracta esencial, con las relaciones concretas. Asimismo se utilizaron las técnicas documental y bibliográfica, recopilando información de textos, enciclopedias, diccionarios jurídicos, con las cuales fundamenté y complementé la presente investigación, aportando así valiosa información de diferentes autores.



CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos

Desde los tiempos más primitivos y en las legislaciones más antiguas, se previó como atenuante al hambre y la condición de miseria; así lo plasman casi todos los códigos antiguos, creando algún delito en contra de la propiedad sumamente leve, refiriéndose a los alimentos consumidos en el mismo lugar y momento de la sustracción. Así, los delitos que se cometían a causa del hambre recibían trato benigno al no ser castigados o se castigaban con una pena menor, tal es el caso del hurto de famélico. A continuación señalaremos los antecedentes surgidos de esta figura y que se conocen en la actualidad.

En el Derecho Romano se contempla una gran variedad de casos de estado de necesidad, como lo son los contenidos en la “Ley Aquilina, la Ley Rohdia de jactu y la Incendio, Ruina, Naufragio rate expugnata. Pues de ellas se sustrae el principio *Necessitas non habet legem* “la necesidad no conoce ley”, que sería invocado posteriormente por otros derechos.¹

El Derecho Germánico justificaba este delito por dos principios: uno, que la necesidad no tiene ley, es decir, que las leyes dejan de obligar en caso de acontecimientos extraños y dos, el sentimiento de solidaridad que se hallaba vivamente entre el pueblo

¹ Reyes Echandia, Alfonso. *Antijuridicidad*. Pág. 63



germano. La mujer embarazada gozaba del privilegio de apoderarse, para satisfacer sus deseos, de frutas, legumbres, pescado etc. Y no se castigaba tomando en cuenta, no la irresistibilidad del deseo, sino del mal que resultaría de no satisfacerle. De igual manera los pobres “según la ley llamada Lombardo a ellos no se les limitaba la tolerancia e incluso el robo cometido secretamente por un hombre pobre que no encontraba trabajo y recaía sobre alimentos, y que tenían por objeto calmar su hambre o la de los suyos, no se castigaba pero para que no se hiciera habitual se castigaba el tercer robo.”.²

En el Derecho Canónico el Delito del Hurto de Famélico alcanza una importancia enorme y se trata tan ampliamente que no solo se contempla el robo de alimentos sino el de vestido, por quien no tiene con qué cubrirse.

El Derecho Español por su parte indicada en el Código Penal de 1922, específicamente en el Artículo 755: “Será excepción bastante para que se disminuya de una tercera parte a la mitad de la pena respectiva al delito cometido por primera vez, si la necesidad justificada por el reo de alimentarse o vestirse, de alimentar o vestir a su familia en circunstancias calamitosas en que por medio de un trabajo honesto no hubiese podido adquirir lo necesario”³ .

² Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de Derecho Penal**. Pág. 299

³ Jiménez de Asúa, Luis. **Op cit**. Pág 465.



1.1 El hurto y el hurto de famélico

1.2. Definición de hurto

Etimológica: La voz hurtar viene del bajo latín furtum, a su vez de fur que significa "ladrón".

Gramaticalmente: Tomar o retener bienes ajenos contra la voluntad de su dueño, sin intimidación en las personas ni fuerza en las cosas.

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

1.2.1 Famélico

Etimológicamente: "Del latín Famelicus"

Gramaticalmente: Adjetivo hambriento.



1.2.2 Indigente

Etimológicamente: “Del Latín indigens-entis”

Gramaticalmente: Adjetivo falto de medios para pasar la vida.

1.2.3 Necesario

Etimológicamente: “Del Latín necessarius”.

Gramaticalmente: Que precisa, forza o inevitablemente ha de ser o suceder.⁴

1.3 Elementos del tipo genérico

Conducta: Consiste en el apoderamiento que ha de realizar el sujeto activo, es el núcleo de tipo del delito de hurto, ya que de éste depende que se integren los demás elementos típicos para la perfección del hurto.

El Código Penal marca para efectos de sanción el Artículo 246: “Quien tomare, sin la debida autorización cosa, mueble, total o parcialmente ajena, será sancionado con prisión de 1 a 6 años.”.

⁴ **Ibíd.**



● Objeto

Material: Es sobre lo que recae el hurto, es decir, la cosa mueble, total o parcialmente ajena; aquí cabe hacer una distinción, si se habla de cosa se puede haber varias significaciones según se trate del punto de vista como veremos a continuación:

- **Filosófico:** Cosa es todo aquello que tienen entidad, que puede ser concebida por la mente, existe aun cuando sea en forma abstracta.

- **Físico:** Cosa es todo aquello que tiene una naturaleza corpórea, que puede ser aprehendida por los sentidos.

- **Económico:** Todo lo que delimitable exteriormente, puede quedar sometido al señorío del hombre por ser susceptible de satisfacer sus necesidades.

- **Jurídico:** Recae sobre lo que la ley protege, es decir, el objeto tutelado por la norma penal, que en este caso es el patrimonio de las personas y lo hace al tipificar y amenazar con la aplicación de una sanción, a quien viole los derechos patrimoniales de los integrantes de la comunidad, con las conductas descritas en la ley penal.



El patrimonio no es definido por el derecho penal por lo que es necesario tratar de fijar su concepto, así vemos que en la doctrina del derecho privado o civil se define como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, valorables económicamente, considerados como una universalidad de derecho, es decir, el patrimonio constituye una unidad abstracta, distinta de los bienes y obligaciones que lo integran, Ya que estos pueden cambiar, disminuir o desaparecer, pero no el patrimonio que permanece siempre el mismo durante toda la vida de la persona, es decir, es un atributo de la personalidad. Por eso todo delito patrimonial entraña una lesión económica, un menoscabo en el patrimonio del sujeto pasivo.

1.4 Naturaleza jurídica del hurto de famélico

Al hablar del hurto de famélico en particular es necesario dejar bien claro qué es el hambre y cómo lo define el filósofo Lewes: "El hambre es un instinto benéfico a la par que terrible. De ella viene el verdadero impulso de la vida y el mayor impulso al trabajo es ella, merced a sus imperiosas exigencias, quien impulsa al hombre a una notable actividad. De cualquier parte que se quiera mirar esta es la potencia que mueve el organismo humano...llega a ser una llama que devora cuanto hay más noble en el hombre...vaga lejos por las sendas desiertas y oscuras, susurrando desesperados pensamientos al oído del hambriento, con el hambre desaparece todo sentido de humanidad para dejar que predominen tan solo los instintos feroces del bruto, que llevan al hombre a comerse a su semejante e incluso a la mujer a alimentarse de sus



propios hijos. El hambre reviste pues un doble aspecto junto al cuadro de la energía que ella inspira debemos poner el de las atrocidades que impulsa a cometer”.⁵

Ya con lo indicado entremos de lleno a precisar la naturaleza jurídica de dicho delito.

Fue muy discutida por los tratadistas y es que no se ponían de acuerdo en cuál era la esencia de este delito, por lo que se fijaron diferentes puntos de vista, a continuación se señalan los más importantes:

- **Como una excusa absolutoria**

Su naturaleza de esta excusa resulta de ser la primera vez que se perpetua el hurto y de ser objeto del delito aquellos satisfactores que son estrictamente indispensables frente a las necesidades propias o familiares cuyo imperio momentáneo representa el peligro de perecer de hambre, frío, enfermedad, etc. Desde el punto de vista de “utilitatis causa”, todas estas circunstancias fundan ampliamente la impunidad del primer hurto, tanto más porque el indigente no acredita ninguna peligrosidad”.⁶

⁵ Jiménez de Asúa, Luis. *Op. Cit.* Pág. 448-449

⁶ Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl. *Código Penal Anotado*, Pág. 920.



- **Como causa de Inimputabilidad**

Al establecer que para que exista la causa de inimputabilidad de estado de necesidad, se requiere no solo que el hurto se cometa sin engaños, sino que se ejecute una sola vez y que el apoderamiento sea de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer las necesidades personales o familiares del momento, lo cual no ocurre si el propio inculpado reconoce que no cometió un solo apoderamiento del dinero del ofendido, sino que lo hizo en repetidas ocasiones, hasta que fue descubierto.

- **Como fuerza física exterior irresistible**

Se da en aquellos casos en que el autor de una infracción, obra al impulso de una fuerza física exterior irresistible y la simple lectura de dicho dispositivo legal pone de manifiesto que no comprende todos los casos de necesidad o apuro económico. Esa condición sin constituir en el terreno doctrinario una excluyente de responsabilidad propiamente dicha, puede volver irreprimiblemente el hurto, siempre que se acredite que no se empleó engaño ni medios violentos y se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer las necesidades personales o familiares del momento.



- **Como causa de justificación**

La sustracción cometida para aplacar el hambre o cubrir desnudez, forma una entre las varias especies del estado de necesidad, incluida en su categoría más pura, es decir los casos de conflicto de bienes de desigual valor.

1.5 Elementos del hurto de famélico

- **Conducta típica**

Es un elemento de la Teoría del Delito, que consiste en que una figura delictiva esté descrita en forma literal en la ley.

- **Apoderamiento**

Sobre que debe entenderse por apoderamiento hay diversas opiniones a continuación mencionaremos alguna de ellas.

Apoderar: “hacerse dueño de una cosa, ocuparla, ponerla bajo su poder”.⁷

⁷ Diccionario de la Real Academia Española, Tomo I



González de la Vega Francisco considera que "apoderarse de la cosa, significa que el agente tome posesión material de la misma, la ponga bajo su control personal."⁸

Por su parte Pavón Vasconcelos Francisco opina que "la acción del sujeto, es decir, el movimiento corporal voluntario de aprehender y sustraer la cosa de la potestad dominical de su titular y no la acción y un resultado material concreto integradoras de un hecho de naturaleza causal, en el que la actividad humana sea condición."⁹

Se concluye que en el hurto el sujeto activo va a la cosa y no como en el abuso de confianza en el que la cosa se le entrega, pero no hay que olvidar que puede ser que la cosa ya esté en poder del sujeto, y que éste realizara ciertos actos con el bien transmitido y si este lo dispone para sí o para otros sería abuso de confianza. Por lo anterior se define como la extracción o remoción de la cosa de la esfera de poder, vigilancia o custodia en que se hallaba, para transferirla a la del autor del delito.

- **Por una sola vez**

Desaparecida la circunstancia de ser la primera vez que se cometa el robo por medios pacíficos o cuando se emplee engaño o violencia o cuando el hurto sea sobre objetos no estrictamente necesarios para satisfacer necesidades perentorias, y si tratase solo sobre objetos necesarios y no exista otro medio practicable y menos perjudicial para

⁸ González de la Vega, Francisco. **Derecho Penal Mexicano**, Pág. 169

⁹ Pavón Vasconcelos Francisco, **Comentarios de Derecho Penal**, Pág. 26



salvarse o salvar a tercero del peligro real, grave e inminente en que se esté, entonces la excusa absoluta desaparece con su restricto ámbito legal.

- **Objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.**

Con relación a este requisito, al referirse a objetos, para satisfacer necesidades personales y familiares del momento crea una figura delictiva que deja impunes muchos verdaderos ilícitos y suministra argumentos de defensa a los criminales, por ejemplo que yo tome un carro ajeno para trasladar a mi familia a otro lugar para satisfacer necesidad de momento, o que tome un paraguas ajeno en tiempo de lluvia con fin parecido, y como las necesidades se sienten nadie podrá probar que el ladrón o ratero no sienta la necesidad de tomar violentamente un camión para ver a su padre enfermo y los toxicómanos, alcohólicos que sienten desesperadamente la necesidad de intoxicarse, pueden robar una botella de ron o lo que les falte, y esto no es un hurto famélico, pero si es autorizar a un necesitado (con pretexto de necesidad) haga de un ciudadano pacífico un verdadero necesitado al que no se le escucha en sus justas quejas.

Pero al referirnos a las personas realmente necesitadas que al referirnos a necesidades personales o familiares son aquellas que de no satisfacerse afectaría en la vida o a la salud de la persona que realiza el apoderamiento o a las de los familiares, como las que engendra el hambre, la sed, el frío, la miseria y la enfermedad.



Ahora bien si la cuantía de lo robado en atención a la condición del quejoso indudablemente era excesiva para satisfacer las necesidades de aquel, en el momento en que cometió el delito, la responsable procedió conforme a derecho al no tomar en cuenta la exculpante en cuestión.

No puede configurarse la eximente de hurto de indigente si dada la naturaleza de lo que fue objeto de hurto, no parece que fuera estrictamente indispensable para satisfacer necesidades de momento, sus necesidades personales o familiares y si a mayor abundamiento confeso el agente ser poseedor de bienes idénticos al motivo de la ilicitud en que se colocó la cual descarta la necesidad que hace valer.

- **Sin emplear engaños ni medios violentos**

Requisito necesario para que se tipifique el hurto de famélico que entraña respecto del apoderamiento, una cuestión muy difícil de darse, motivo por el cual muchos autores criticaron este requisito. Así la situación de necesidad individual o familiar es real y auténtica, no hay por qué exigir que el apoderamiento se realice sin emplear engaños o medios violentos pues la licitud de dicha conducta emerge de la cristalina fontana donde se gesta el Derecho, aún cuando el apoderamiento se hiciera por la fuerza o por engaño cuantas veces existiera una auténtica necesidad que obligara a salvar un interés preponderante.



Con la anterior observación si el hurto de famélico tiene su naturaleza jurídica en el estado de necesidad, en el cual hay una colisión de bienes, uno la propiedad y otro la vida, al salvar el segundo no sería correcto que se sancionara el apoderamiento de los objetos estrictamente indispensables, para satisfacer necesidades personales o familiares del momento, solo porque se empleen engaños o medios violentos para salvar la vida propia o de un tercero.

1.6 El Hurto de famélico en otras legislaciones

Como ya se ha visto a través de la historia, varias legislaciones lo han contemplado, pero dentro del continente americano solo tres legislaciones han hablado del hurto de famélico y lo han tratado como causa de eximente de responsabilidad penal, tales países son Cuba, Colombia y México.

- **Cuba**

“No obstante, que Cuba tiene en su Artículo 36 inciso D regulado el estado de necesidad, basta leer el inciso G del mismo Artículo para convencerse de que el legislador, al proveer específicamente al caso de hurto por hambre, más ha perjudicado que favorecido al famélico, puesto que le impone una serie de requisitos para eximirle, los cuales delimitan, en lugar de ensanchar, el evidente estado de necesidad en que se encuentra el hambriento. Reza ese párrafo “está exento de responsabilidad por causa

de justificación” “el que impulsado por el hambre cometiere cualquier delito contra la propiedad siempre que concurren las siguientes circunstancias:

1. Que el valor de lo sustraído no exceda de lo estrictamente necesario para la subsistencia inmediata del agente y de las personas que estén a su abrigo.
2. Que no se produzcan daños innecesarios en la propiedad ni ataque, ni intimidación a las personas.
3. Que los hechos realizados no revelen un estado de peligrosidad específica en el agente.
4. Que el agente no sea vago ni habituado a la ingestión de bebidas alcohólicas, a la mendicidad o al uso de drogas o estupefacientes.
5. Que el estado de necesidad extrema que ha provocado el delito no sea imputable al agente”.¹⁰

- **Colombia**

Su texto debió servir de base al de Cuba ya que había anteriores proyectos colombianos. “Se diferencia del cubano en cuanto a su sistemática el código cubano enclava en la parte general y el de Colombia lo incluye en la parte especial, entre las disposiciones comunes a los capítulos anteriores que tratan de los delitos contra la propiedad, en su Artículo 430 preceptúa: “Queda eximido de responsabilidad el que ejecuta cualquier delito contra la propiedad, llevado por apremiante necesidad de

¹⁰ Jiménez de Asúa, Luis. *Op. Cit*, Pág. 476



proveer a su subsistencia o vestido, o las de su familia, cuando no hubiese tenido otro medio lícito de haber satisfacer esas necesidades siempre que se limite a tomar lo indispensable para remediarlas, que su personalidad no sea socialmente peligrosa y que no ejerza violencia sobre las personas”.¹¹

- **México**

En el estado de México, en su Código Penal específicamente en el Artículo 307 indica “No se impondrá pena al que sin emplear los medios violentos de violencia física o moral se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer de momento sus necesidades personales o familiares del momento”.

¹¹ Jiménez de Asúa, Luis. **Op. Cit**, Pág, 477



CAPÍTULO II

2. El estado de necesidad

2.1 Naturaleza jurídica

Sobre esta figura hay variadas opiniones que se han dado sobre la naturaleza jurídica del estado de necesidad. Entre ellas están:

- I. Vuelta al estado de naturaleza (Grocio, Le Sellyier)
- II. Violencia moral (Tiraqueau, Mathaeus, Puffendorf, Rossin, Trebutien, Laborde Garraud)
- III. Teoría de acciones mixtas, semivoluntarias, semiforzadas (Aristóteles, Filanghieri)
- IV. Debilidad humana.
- V. Instinto de conservación (Janka).
- VI. Falta de temibilidad (Alimenea)
- VII. Irrelevancia jurídica (Fichte)
- VIII. La vida es un derecho absoluto, superior a todos los otros (Hegel)
- IX. Conflicto de derechos (Cremani, Stammler, Berner)
- X. Conflicto de bienes (Moriaud).¹²

¹² Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. **Código Penal Anotado, decimosexta.** Pág. 920.

- **Teorías extrajurídicas**

Señalan que el estado de necesidad está fuera del derecho penal, es decir su fundamento no está en la ley sino fuera de ella.

Fichte considera que “hay estado de necesidad cuando dos seres libres cae por simple casualidad natural y no por ataque uno de ellos, en una tal posición que ninguno de los dos puede salvar su vida más que sacrificando la de su compañero, sin cuya inmolación los dos perecerían; en consecuencia, inmolar a otro en defensa de la propia vida, no es conforme ni contrario a derecho, es algo que sale del mismo”.¹³

Puffendorf “encuentra el fundamento de esta justificante en el llamado derecho natural, estimando que la necesidad rebasa los límites del DERECHO Positivo, creando un criterio extrajurídico al negar toda validez del ordenamiento positivo.

Maurach “explica el imperio de la necesidad, haciendo a un lado el derecho vigente, para aprehender la esencia en el hecho mismo, el hombre que lo genera en su interior, No es el derecho el que lo justifica sino su personalidad ajena al desorden productora de hechos socialmente valiosos. Quien defiende sus derechos, actúa socialmente correcto; no es un desvalor jurídico, por no ser un desvalor moral, ni social.”

¹³ Reyes Echandia, Alfonso. **Antijuridicidad**. Pág. 65

Kant “lo necesitado no se justifica por el derecho, sino por los valores morales, que en este caso superan el ordenamiento positivo.”

“La pena impuesta contra el acto ejecutado por necesidad estará desprovisto de utilidad social, bien porque no logra el fin que se propone –intimidación, enmienda, prevención, defensa, etc... o bien porque estos objetivos se alcanzaron ya sin tener que recurrir a medios represivos. Una pena inútil es injustificable, por eso el delito necesario debe quedar impune”.

Janka “la acción se convierte en lícita pues ad impossibilia nulla obligatio la conservación de sí mismo, es la suprema ley de la naturaleza, que un sano sentimiento jurídico debe reconocer”.¹⁴

● Teorías subjetivas

Son varias y en general están de acuerdo en no sancionar al agente que obra en estado de necesidad en razón del carácter subjetivo predecible del mismo.

“Filangieri desarrolla la teoría de las acciones mixtas en función de la debilidad humana, pues si bien las leyes deben inspirar la perfección moral, no tienen derecho a exigirla.”¹⁵

¹⁴ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, **Op. Cit.** Pág. 572

¹⁵ Antón Oneca, José. **Derecho Penal.** Pág. 295.



Es decir no se le puede exigir a una persona común y corriente que reacciones como un héroe y sacrifique su vida en aras de salvar la de otra.

La violencia moral trata de fundamentar el estado de necesidad en la coacción que sobre la voluntad del agente produce la amenaza del mal actual o inminente.

Feuerbach “considera a la necesidad como el origen de una coacción de la naturaleza irresistible, impulsora del hombre para realizar el acto ofensivo al bien ajeno. Justificase el resultado a virtud de que el autor fue constreñido por la propia necesidad, constitutiva de una fuerza irresistible, de tal manera que al actuar no tuvo libertad de escoger libremente su proceder, facultando la libertad de elección”.¹⁶

Ausencia de temibilidad, posición de la escuela positiva “la razón de la no punibilidad de la conducta del que obra en estado de necesidad es para ella, fundamentalmente la ausencia de temibilidad que demuestra el sujeto en razón de la finalidad no antisocial que lo guía.

¹⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 355.

- **Teorías objetivas**

Colisión de derechos (unitaria). Hegel fundamenta la justificación condicionando la preponderancia del bien superior.

“Cuando el hombre ejecuta un derecho necesario no puede invocar la existencia de la violencia moral: la impunidad de ese acto debe aplicarse apreciando su naturaleza intrínseca, esto es, situándose en el punto de vista objetivo. El estado de necesidad es un conflicto de derechos, de donde nace un derecho. El más absoluto de todos es el derecho a la vida; por eso todo lo que ataque es una lesión infinita de la existencia y produce una pérdida de los derechos. No es permitir a un individuo salvar su vida en peligro, sería negarle de golpe todos sus derechos.”¹⁷

Conflicto de bienes (unitaria). Stammier “cuando dos bienes del mismo valor se hallan en un conflicto en que el orden social es impotente de resolver, es preciso decidir, según el resultado efectivo del combate, según la fuerza de la que han dado prueba los bienes, teóricamente iguales, cual es aquel cuya conservación tiene en especie, más valor para la sociedad y debe en consecuencia, ser aprobado por la ley. El vencido ha sucumbido con aprobación del derecho, porque se ha mostrado el más débil y, por lo tanto el menos precioso para el derecho.”¹⁸

¹⁷ Jiménez de Asúa. Luis. *Op. Cit.* Pág. 349.

¹⁸ Stammier, *ibíd.*



Teoría del estado de necesidad como causa de inculpabilidad. Esta teoría comienza con Reinhard Frank desde 1901 y se fundamenta principalmente en que “en el estado de necesidad lo que falta es la culpabilidad, no debe hallarse entre las circunstancias que eliminan lo antijurídico, por eso se le tiene oscilando entre las causas de impunidad, sin haber encontrado paz en la literatura jurídica.”¹⁹

Esta teoría se basa en que no puede tener doble naturaleza jurídica, porque ya sea que el bien sacrificado sea mayor o menor siempre será la conducta culpable.

“El acto de robar, matar, lesionar, etc., en caso de extrema necesidad es un acto ilícito, aunque pueda acordarse su inculpabilidad... No obstante, procede considerar que, si bien el autor del hecho ejecutado en caso de necesidad queda sustraído a toda responsabilidad penal, es factible en cambio, gravarlo con la responsabilidad civil indemnizatoria. Esta parece como justo, pues si el favorecido penalmente con el actuar necesario salvó su derecho, debe reparar económicamente a quien por ello resultó sacrificado en el suyo”.²⁰

¹⁹ Ferreira D. José. **Op. Cit.** Pág 293.

²⁰ Meza Morales, Fernando. **Estudios de Derecho, Universidad de Antioquía.** Pág. 118.

2.2 Modalidades del estado de necesidad

El estado de necesidad puede presentar distintas modalidades según implique el choque o conflicto entre deber y derecho, derecho y derecho o deber y deber.

Conflicto de Derechos. Se presenta en dos formas:

2.3 Conflicto de derechos de igual valor

Surge cuando se lesiona un bien jurídico para proteger a otro de la misma naturaleza.

Por ejemplo, el derecho a la vida que todos tenemos, si se da muerte a otra persona, se lesiona un derecho de la misma intensidad.

2.4 Conflicto entre derechos de desigual valor

Estos se presentan en caso de que se sacrifiquen bienes jurídicos ajenos (ya que si son propios no afectan a terceros) de menor valor para salvar uno propio de mayor jerarquía. Por ejemplo, el hurto de alimentos (hurto de famélico) si está en peligro la vida del agente; aquí chocan dos derechos, la propiedad y la vida sacrificando el primero para salvar al segundo, o cuando los bomberos destruyen parte de un edificio, para salvar a las personas atrapadas en un incendio.

Conflicto de Deberes. Aquí lo que se enfrenta son obligaciones no derechos exigibles jurídicamente a la misma persona, la cual tiene que decidir ante el dilema de no poder cumplir eficazmente dos simultáneas obligaciones; optando por atender la más urgente o la de mayor importancia o trascendencia.

Por ejemplo, el médico que descuida a un paciente por atender a otro víctima de un grave accidente o enfermedad, o el del policía preventivo que deja ir al sujeto que atropelló a una persona, por quedarse a proporcionarle los auxilios necesarios al mal herido transeúnte.

Este caso "se diferencia del estado de necesidad ordinario, en que el autor tiene que infringir uno de los deberes en pugna, haga lo que haga".

2.4.1 Conflicto entre deber y derecho o viceversa

Se presenta cuando se tiene un derecho o un deber y éste se ve en conflicto con su opuesto, no quedando otro remedio que elegir entre uno u otro.

Por ejemplo, el deber de un médico de prestar ayuda o auxilio a una persona herida que se encuentra en el camino, pero éste va huyendo de un sujeto que pretende lesionarlo, choca el deber de prestar auxilio y el derecho de salvar su vida, o el caso de

los sobrevivientes de los Andes que tuvieron que elegir entre el deber de respetar la integridad de los cuerpos de sus compañeros muertos y el derecho de conservar sus propias vida, consumiendo esa carne para poder sobrevivir, lo mismo puede ocurrir al revés. En tales casos hay que tomar en cuenta que importancia tiene uno y otro.

2.4.2 Elementos del estado de necesidad

Analizaremos cada elemento de este precepto, pero antes veremos qué cualidades deben tener los sujetos.

“Como solo pueden justificarse los comportamientos que son hechos lesivos al bien jurídico de terceros, se requiere la presencia de alguien que se mueva por necesidad y de otro que soporte la injerencia o agresión del primero.”²¹

- **Sujeto activo**

El que obra ante la amenaza de un peligro real, actual o inminente, salvando un bien propio o ajeno, sacrificando uno de menor o igual valor al salvado.

²¹ Armaza Galdos, Julio E. *Anuario de Derecho Penal* 93. Pág. 38

- **Sujeto pasivo**

Es la persona física o moral, que soporta los efectos de la acción típica realizada por el sujeto activo.

Una persona no puede ser sujeto activo y pasivo simultáneamente.

“Así como no existen delitos en contra de sí mismo porque no puede ser sujeto pasivo de ellos el propio sujeto activo, tampoco el necesitado que destruye lo que le pertenece realiza una acción justificante, pues su hecho no es típico.”

- **Se obre**

Es decir se actúe se realiza una acción y que ésta tenga una relevancia jurídico penal.

“Sin embargo recordemos que un bien jurídico puede ser vulnerado por acciones o por omisiones, el verbo utilizado no comprendería estas últimas, a menos que, aferrados en justificar el término, afirmáramos que omitir es un hacer nada o un hacer cualquier otra cosa diferente a la ordenada.”²²

Por ejemplo el encargado de cambiar las vías del tren para que éste siga otra dirección, no lo hace porque se da cuenta que en las vías está un camión atravesado que no

²² Ramos Rivera, José Luis. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Pág. 947.

puede salir de ahí y si cambia las vías es muy probable que el tren los arroye matando a muchos niños, así decide no hacer nada y deja que el tren se siga de frente y que también muy probablemente se descarrile tirando su carga de madera que traía.

Su deber era un hacer, cambiar las vías y no hizo nada, realizó una omisión y con ello salvaguardó las vidas de los niños y sacrificó al tres con su carga de madera.

- **Por necesidad**

Debe entenderse que obra por un impulso irresistible, que hace que las cosas se realicen de forma inevitable en cierto sentido. Lo que inevitablemente va a ser o va a suceder.

El concepto de estado de necesidad ha tenido varias acepciones así “Kant lo denominó derecho de necesidad; los franceses lo conocieron como delito necesitado; algunos italianos de principios del siglo XIX lo denominaron hecho necesitado; así como también hecho de necesidad; posteriormente se le llamó estado de peligro. En España se oyen nombres tales como estado de urgencia, estado de asistencia o estado de indigencia. Designándolo como estado de necesidad lo incluyó Zanardelli en el código italiano de 1889”.²³

²³ Ferreira D. Francisco José. *Op. Cit.* 289, 290.

- **De salvaguardar un bien jurídico**

Respecto a los bienes jurídicos que se deben salvaguardar, “todos los derechos son salvaguardables, como todos los derechos son defendibles en la legítima defensa: vida, integridad corporal, libertad, pudor, honor, propiedad etc.”.²⁴

Y es que el texto legal, cuando habla de salvar la persona o los bienes propios o ajenos, indudablemente no se coloca en los puntos de vista patrimoniales o del derecho civil, según los cuales solo podría entenderse por bienes aquello que constituye la riqueza o lo que puede ser estimado en dinero; es un precepto penal y por lo tanto debe ser interpretado de acuerdo con los fines y preocupaciones del derecho penal, que se refieren a la tutela de los bienes jurídicos o de los intereses sociales en que se comprende todo la vida, la integridad, el honor, la libertad, el patrimonio, etc.

Solo se limita con relación a los bienes que el bien sacrificado sea menor o de igual valor.

“Es posible sacrificar un derecho cualitativamente inferior para salvar uno superior o al menos de igual valor, pero jamás uno superior para salvar otro inferior, esta es la conocida teoría de la discriminación”.²⁵

²⁴ Jiménez de Asúa Luis, **Principios de Derecho Penal la Ley y el Delito**. Pág. 310.

²⁵ Ferreira D. José Francisco. **Op. Cit.** Pág. 297.

- **Propio o ajeno**

Respecto de los bienes propios no hay mucho problema, es causar un daño menor o igual a un bien jurídico ajeno para salvaguardar uno propio de mayor valor o jerarquía.

Pero tratándose de terceros se dice que hay “razones de solidaridad humana que explicar que ante la inminencia de peligro grave sobre un tercero, otra persona actúe para salvarlo aun en perjuicio de ajenos intereses; no es necesario que el tercero sea consciente del peligro que cierne sobre él, ni de que apruebe o impruebe la intención extraña en su favor; basta que el daño sea inminente y que así lo entienda quien decide actuar para contrarrestarlo.”²⁶

Por lo antes expuesto y porque le interesa al derecho proteger intereses de mayor valor, no obstante que se sacrifiquen otros de menor valor y aun siendo de terceros.

- **De un peligro**

“El peligro a que hace referencia el estado de necesidad, puede proceder de un tercero, de la naturaleza o de los animales. La valoración de la situación del peligro tiene que ser valorada a través de un juicio ex ante y no ex post facto.”²⁷

²⁶ Reyes Echandia, Alfonso. **Op. Cit.** Pág. 78.

²⁷ Malo Camacho, Gustavo. **Derecho Penal Mexicano.**



El peligro es un presupuesto del daño y como se dijo puede provenir de:

- a) Una persona que realiza actos voluntarios o involuntarios, por ejemplo, un granjero que al regar su parcela se descuida e inunda la de su vecino, o una involuntaria el que realiza una persona que le dan ataques epilépticos y causa un peligro.

- b) Por un hecho de la naturaleza, como pueden ser terremotos, inundaciones a causa de lluvias, incendio por caso fortuito, huracanes, etc.

- c) Por un animal o cosa, puede presentarse que sea atacado el sujeto por un animal salvaje o cualquier animal que pueda provocar un peligro, puede ser una vaca, perro, serpiente, alacrán, tarántula, pez globo, etc...

Peligro no es la efectiva lesión, sino el inicio de riesgo, es decir un evento considerable con posibilidad de daño, este desde que se presenta ya es inminente.

No hay peligro si el agente lo provoca con su comportamiento delictuoso, "no hay estado de necesidad si en el sentido jurídico penal puntualizado; ya que el sujeto estaría obligado a soportar las consecuencias de su actuar originario. (Así el asesino que por escapar de la policía causa destrozos en la propiedad de terceros, nunca, por más preocupante que sea su situación, podrá alegar que los daños los ejecuto en estado de necesidad".



- **Real, actual o inminente**

Real quiere decir que no sea imaginario, fantasioso o figurado ya que si es imaginario entonces estamos ante un caso de estado de necesidad putativa y encuadraría en otra causa de exclusión del delito pero no en la de justificación.

Actual “el mal o peligro ha de ser actual o inminente, pues si hay tiempo suficiente para evitarlo sin violencia, no podrá excusarse el acto necesario realizado”.²⁸

Inminente quiere decir que “el peligro ocurra en el momento o en uno inmediatamente anterior a la destrucción del bien sacrificado.”

Es decir lo que está próximo a suceder y convertirse en un daño.

Cabe distinguir que si el encuentro dañoso ya se produjo, para que opere la justificación, los efectos dañosos han de persistir en el momento en que se actúa, ya que no es posible justificar un acto si el peligro ya ha cesado o se consumó el daño.

²⁸ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho Penal.**

- **No ocasionado dolosamente por el agente**

Este elemento condiciona a la justificante y obliga al sujeto a que solo lo protegerá si él no ha creado dicha situación de hecho con pleno conocimiento de su resultado, es decir, “en su virtud de aplicación de la eximente se excluirá cuando el sujeto haya querido directamente provocar la situación de necesidad y cuando habiendo representado su provocabilidad la haya aceptado”.²⁹

En caso de que el peligro se genere por culpa, si opera la justificante (tratándose del sacrificio de un menor para salvar a un mayor).

La razón de esta condicionante (no dolosamente) es en virtud de que la conducta realizada va a sacrificar bienes ajenos o de un inocente y el derecho no puede reconocer esta acción, protegiendo al que dolosamente provocó esta situación de necesidad.

No hay que olvidar que la ley impone que tratándose de un estado de necesidad el daño sufrido debe soportarse y no procede defensa legítima.

²⁹ Sainz Cantero. José A. **Lecciones de Derecho Penal**. Pág. 609.



En cambio no se nos inhabilita el estado de necesidad si culposamente originamos la situación. El que un día hurta un pan para no morirse de hambre, no importa que, por haber dilapidado su fortuna, se coloque en la miseria culposamente.

En el mismo sentido Labatud Glenna opina "si el peligro deriva de la culpa del necesitado, la mayoría de los autores admiten la subsistencia de este instituto, supuesto importante tratándose del hurto necesario ya que un individuo puede llegar a la extrema miseria por su propia culpa."³⁰

- **Lesionando otro bien**

La lesión que se ocasiona para alejar el peligro debe constituir la ultima ratio, es decir, recurso extremo de salvación: por lo mismo la fuga, de ser posible e idónea, ha de preferirse a la agresión.

Esto en razón de que se afecten bienes de terceros inocentes.

³⁰ Labatud Glenna. Gustavo. **Derecho Penal I**. Pág. 104.

La lesión puede recaer en "en una cosa que en sí misma es causa del peligro (en un animal furioso que nos acomete violentamente, en una barca empujada por la corriente y que está a punto de causar daño, etc.) o en una cosa extraña al peligro, es decir neutral, (utilización de una barca ajena para salvar a una persona que se ahoga, apoderamiento de un extinguidor para sofocar el fuego en un edificio, tomar el caballo ajeno para ir en busca de un médico, robar alimentos para no morir de inanición).

- **De menos o igual valor que el salvaguardado**

Se presentan dos hipótesis:

- a) Que se sacrifique un bien jurídico inferior para salvaguardar otro de mayor jerarquía.
- b) Que se sacrifique un bien jurídico de idéntica jerarquía a la del bien salvaguardado.

La primera hipótesis que es la que nos debe ocupar principalmente, no hay mucho problema ya que la conducta desplegada es justificable como se ha venido exponiendo a lo largo de este trabajo.

Esta justificación se basa en la jerarquía de los bienes, no en la postura de lo que lo propio es superior a lo ajeno, ya que para que el que realiza la acción califique los bienes y actúa conforme a esta valuación, pero la conducta es analizada por el juez, y

ya sea que la confirme o la desvirtúe y la coloque fuera de la excluyente de responsabilidad.

El problema empieza cuando los bienes son de igual valor ya que se considera que hay antijuridicidad y lo que no hay es culpa por la no exigibilidad de otra conducta.

Aquí la doctrina opina lo siguiente: “la polémica se dibuja tratándose de terceros que actúan para salvar un bien frente a otro de igual jerarquía, ambos ajenos, pues si en este caso a los titulares de los bienes en conflicto les ampara una causa de inculpabilidad, se sostiene que ello no debe amparar también al tercero; salvo personas que caigan dentro de cierto círculo de parentesco, y mayor desacuerdo reina con relación a los bienes propios o ajenos, al honor, al pudor, a la libertad.”³¹

Pero todavía peor cuando se sacrifican bienes de igual jerarquía pero salvar a un bien jurídico ajeno, ya sea la vida o la propiedad.

Siempre se ha considerado a la vida como el más valioso de los bienes jurídicos, pero tiene ciertos límites ya que no se podría justificar que a una persona se le extirpe un órgano cualquiera que este sea para salvarle la vida a otra persona. O el caso de que para una mujer resulte más valioso su honor que aun su propia vida.

³¹ Carrancá y Trujillo. Raúl y Carrancá y Rivas. Raúl. *Op. Cit.* Pág. 575.



- **Siempre que el peligro no sea evitable por otros medios**

Habrá de considerarse la acci3n como inevitable, no solo cuando no exista en sentido absoluto otro medio para evitar el mal que se trata de impedir, sino tambi3n cuando existiendo alg3n procedimiento menos perjudicial este no haya podido ser apreciado por el agente o al menos resulte explicable el que no lo haya previsto, dadas las condiciones en que se actu3.

Es decir "la acci3n no es necesaria, si el peligro pod  evitarse de otro modo."

Si el que obra tiene la posibilidad de actuar de diversa forma para evitar el riesgo, y no lo hace, no es posible que le ampare esta justificaci3n y es que no hay que olvidar que se causa daño a un inocente, cuando se obra en este estado, considerando que es preferible escoger la fuga si es posible.

- **Que el agente no tuviera el deber jurídico de afrontarlo**

Respecto a este elemento se entiende que el que acepta un cargo o ejerce una profesi3n acepta tambi3n los posibles riesgos derivados de su actividad.



El deber jurídico puede tener varias fuentes así puede ser impuesta por la ley, o por medio de un contrato, por ejemplo en la primera tendríamos a los bomberos, policías o militares, quienes son servidores públicos y la ley les impone este deber, por el otro lado los que contratan ya sea por su profesión u oficio como pueden ser los médicos, los salvavidas, el instructor de alpinismo, guardaespaldas o los policías privados.

Con relación a los impuestos por la ley, solo los obliga si están en funciones y es que se les exige el dominio del instinto de conservación, incluso en el caso límite de peligro para su vida, porque la comunidad ha de confiar en las mismas precisamente bajo tales circunstancias, y se delinear con precisión los contornos

de una calidad de garante, en relación a las víctimas, como una fuerte obligación para el agente de soportar el peligro.

En el otro caso los del contrato solo obliga a lo acordado en el mismo y dentro de lo estipulado.

Este precepto no debe entenderse como absoluto ya que “no hay exigibilidad de afrontar una muerte segura.”

Y es que si se acepta una muerte segura, las condecoraciones por el acto se otorgan por haber estado precisamente más allá del deber.

2.4.3 Fundamento legal del estado de necesidad

El Artículo 24 del Código Penal guatemalteco establece:

“ESTADO DE NECESIDAD

2o. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

- a) Realidad del mal que se trate de evitar;
- b) Que el mal sea mayor que el que se causa para evitarlo;
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

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



CAPÍTULO III

3. Teoría del delito

Para poder estudiar y comprender el delito en todos los tipos penales contra el patrimonio, especialmente en el hurto, es necesario conocer previamente la teoría general del delito, con el fin de poder determinar sus elementos positivos, negativos así como circunstanciales y con ello podamos establecer en qué parte de la estructura de esta fundamental teoría puede ubicarse la forma de participación (para considerar si el delito de hurto cometido en estado famélico es o no una eximente); así mismo, determinaremos si el delito se comete por hambre o por desnudez “necesidad” y con ello delimitarlo como eximente de responsabilidad penal.

3.1 Definición

La teoría del delito nos ayuda a determinar en el campo práctico si existen o no elemento constitutivos del tipo penal en los comportamientos humanos gestados en la sociedad.

Al respecto, Zaffaroni señala en su obra: “La Teoría del Delito atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto”.³²

³² Zaffaroni, Eugenio Raúl, **Manual de Derecho Penal**. Pág.333



Con razón de lo anterior indica el autor Eduardo López”...la teoría del delito es la parte medular del Derecho Penal. Conocerla, adentrarse en ella, constituye el mecanismo más adecuado para familiarizarse con el ilícito, renglón fundamental del universo.”³³

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

3.2 Delito

Hay varios criterios para definirlo: es una infracción a la Ley Penal, un fenómeno físico y social. La definición más común es: Acción típica, antijurídica, culpable y punible.

El autor Guevara Arrúa nos expone al respecto que: “El concepto nominal o formal define al delito como una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena. Es la ley la que establece qué hechos son delitos fija caracteres delictuales a un hecho, si en algún momento esta ley es abrogada el delito desaparece. El delito es artificial”.³⁴

³³ De León Velasco Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.**

³⁴ Guevara Arrúa, Juan Gilberto, **Teoría del Delito**, Pág. 55.



3.3 Elementos de la teoría del delito

Entre las clases de elementos tenemos: los positivos, negativos y accidentales.

En relación a los elementos positivos y negativos, el profesor Castellanos Ochoa explica que: "Los elementos positivos son aquellos elementos que deben concurrir todos y cada uno de ellos para que pueda considerarse que la conducta del ser humano sí constituye un delito Ejemplo: Acción, Tipicidad, Antijuridicidad, Culpabilidad y Punibilidad.

Los elementos negativos son aquellos que, la existencia de uno solo de ellos permite determinar que la conducta del ser humano no es un delito: Ejemplo:

- Acción - Falta de acción.
- Tipicidad - Atipicidad
- Antijuridicidad - causas de justificación
- Culpabilidad - causas de inculpabilidad y
- Punibilidad - falta de punibilidad."³⁵

³⁵ Castellanos Ochoa, Estuardo, **Estudio de la teoría del delito**. Pág. 86.



- **La acción**

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

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

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

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

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



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

En segundo término, la acción ha de producir un resultado en el mundo exterior, ya que lo que no trasciende puede entra en el ámbito de la ética, pero nunca en el del derecho. No obstante, el resultado no tiene por qué conducir siempre a una mutación material para que la acción se dé.

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

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

Con relación a las teorías concernientes a la acción, e autor Mario Sergio Bolaños expresa que: "La teoría de la equivalencia de las condiciones nos informa que, todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y, por tanto, causa de éste.

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

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

La teoría de la adecuación, también llamada de la causalidad adecuada, consiste en afirmar que la causa del resultado será la más adecuada o idónea para producirlo”.³⁶

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

- **Falta de acción**

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

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

³⁶ Bolaños, Mario Sergio, *Acción y falta de acción*. Pág. 24.



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

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

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

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

Sobre el tema nos explica el autor Bolaños: "El aspecto negativo de la conducta o ausencia de conducta, quiere decir que la conducta no existe y da lugar a la inexistencia del delito. Se ha insistido en que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará, en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias".³⁷

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

³⁷ *Ibíd.* Pág. 36



● La tipicidad

El Tipo: Es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Es la descripción legal de un delito. “La figura delictiva creada por el Estado a través de una norma jurídica o ley... la descripción del comportamiento antijurídico”.³⁸

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

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

Los elementos del tipo penal son:

- Sujeto Activo
- Sujeto Pasivo
- Bien Jurídico Tutelado

³⁸ Castellanos Ochoa, Estuardo, Estudio de la teoría del delito. Pág. 117.



Bien jurídico tutelado, es un interés social que se protege a través de los tipos penales,
Ejemplo El patrimonio, el Estado, La Vida.

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

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

Los elementos del tipo son: Objetivo y Subjetivo

El elemento objetivo del tipo son las palabras que describen la conducta externa de la persona.

El elemento subjetivo, son las palabras que describen la conducta interna de las personas El elemento subjetivo se divide en dos: Dolo y Culpa.

El dolo, según el profesor Ochoa es: "...un elemento subjetivo del tipo penal que consiste en la intención deliberada de provocar un daño a un bien jurídico tutelado."³⁹

El dolo puede ser directo en primer grado, indirecto o en segundo grado y el eventual.

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

³⁹ Castellanos Ochoa, Estuardo, *Op. Cit.* Pág. 129.

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

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

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

La culpa, expresa el autor citado: “Es un elemento subjetivo del delito que consiste en provocar un daño a un bien jurídico tutelado sin la intención de hacerlo, el que es provocado faltando a un deber de cuidado en el que se incurre por negligencia, imprudencia e impericia.”⁴⁰

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

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

⁴⁰ *Ibíd.* Pág 132.

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

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

- **Atipicidad**

Con relación al concepto de Atipicidad, el autor Diéguez Recinos, explica que: "Es un elemento negativo del delito que consiste en el no encuadramiento de la acción en un tipo penal ya sea que falte el elemento objetivo o el subjetivo de dicho tipo."⁴¹

Entre las causas de atipicidad podemos mencionar las siguientes:

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

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

⁴¹ Diéguez Recinos, Arnulfo Adán, **Tipicidad y atipicidad**. Pág. 14.

Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.

Ejemplo: En el delito de violación se requiere que se realice por medio de la violencia física, psicológica o moral.

Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.

Ejemplo: En el delito de peligro de contagio la norma establece que el que ha sabiendas de que está enfermo de un mal.

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

- **La antijuricidad**

Es un elemento positivo del delito que consiste en que la acción típica sea contraria al ordenamiento jurídico”.



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

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

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

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

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

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

Los criterios que fundamentan las causas de justificación son: el consentimiento y el interés preponderante. "El consentimiento debe ser serio y voluntario, y corresponder a la verdadera voluntad del que consciente. Para que el consentimiento sea eficaz, se

requiere que el titular objeto de la acción y el objeto de protección sean de una misma persona".⁴²

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

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

● Causas de justificación

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

Legítima defensa

Estado de Necesidad

Legítimo ejercicio de un derecho

Las características de la legítima defensa son las siguientes:

➤ Obrar en defensa de:

⁴² *Ibíd.* Pág. 8

- Su persona
- Sus bienes
- Sus derechos
- De otras personas
- Defender los bienes de otra persona
- Derechos de otra persona
- Que concurran las siguientes circunstancias:
- Cuando exista una agresión ilegítima.

Cuando exista necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla

Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

No es necesario que concurra la tercera la "falta de provocación suficiente por parte del defensor", cuando se obra en defensa de sus parientes dentro de los grados de ley o de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

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

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

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

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

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

El legítimo ejercicio de un derecho, conocido en la doctrina como el legítimo cumplimiento de una obligación; y se refiere a: ejecutar un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia (ver Artículo 201 de la Ley del Organismo Judicial y el Artículo 298 Inciso 2) del Código Procesal Penal).

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



Las causas de justificación.

Cuando no existe el interés que se trata de proteger. (Ausencia de Interés).

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

“Cuando existiendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos, y el estado opta por conservar el más valioso. (Interés Preponderante).

Son objetivas, se refiere al hecho, recaen sobre la acción realizada, se ocupan de la exteriorización de la acción”.⁴³

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

- **La culpabilidad**

Para el tratadista Vela Treviño la culpabilidad es: “...el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta”.⁴⁴ Este concepto de culpabilidad nos presenta que para que exista culpabilidad es necesario que el sujeto que cometa el delito, pueda ser sancionado.

⁴³ *Ibíd.* Pág. 16

⁴⁴ Sergio Vela Treviño, *Teoría del delito*. Pág. 337.



Entre los tratadistas del Derecho Penal, hay algunos que sostienen que el concepto de culpabilidad está íntimamente ligado a la función motivadora de la norma penal, tal es el caso de Muñoz Conde quien define a la culpabilidad así: “Lo importante no es que el individuo pueda elegir entre varios haceres posibles; lo importante es que la norma penal le motiva con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de realizar uno de esos varios haceres posibles que es precisamente el que la norma prohíbe con la amenaza de una pena”.⁴⁵

Resulta de los conceptos anteriores que para lograr comprender a su máximo esplendor el término de culpabilidad es necesario exponer, de manera resumida, los diferentes elementos que componen a la culpabilidad. En la doctrina se reconoce, tres, principalmente, aunque existen tratadistas que mencionan hasta cinco. Pero la mayoría coincide en los siguientes: Imputabilidad, conocimiento de la antijuricidad y exigibilidad de obediencia al Derecho.

Estos tres elementos son definidos de una manera breve por los tratadistas Díez Ripollés y Giménez-Salinas así: “a) Imputabilidad o capacidad de culpabilidad, que consiste en tener madurez física y psíquica para poder determinarse conforme lo indica la ley penal, lo que se encuentra normalmente en personas mayores de edad y mentalmente sanas, b) Conocimiento de la antijuricidad, esto es, el individuo debe poder conocer, aunque sea a grandes rasgos, el contenido de las prohibiciones que se encuentran en la ley, pues solo así este individuo puede motivarse conforme a la norma. c) Exigibilidad de obediencia al Derecho, que supone que el comportamiento antijurídico se ha realizado en condiciones normales, ya que hay ciertas situaciones excepcionales

⁴⁵ Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito*, Pág. 133.

en que al sujeto, aun siendo imputable y conociendo la prohibición, no se le puede exigir que obedezca las normas”.⁴⁶

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

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

● Causas de inculpabilidad

Nos explica sobre el tema el autor Carlos Martínez: “La ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable”.⁴⁷

A una persona la acción, típica, antijurídica, se le puede reprochar cuando: tenga la capacidad de comprender que su acción es ilícita, de lo contrario, si la persona no tiene

⁴⁶ Diez Ripollés, José Luis, **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág. 147.

⁴⁷ Martínez Osnia, Carlos, **Culpabilidad e inimputabilidad**. Pág. 9.

la capacidad de comprender de que lo que realiza es ilícito, existe una causa de inculpabilidad. El Código Penal regula las causas de inimputabilidad en el Artículo 23.

“La imputabilidad, es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. La imputabilidad implica salud mental aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable”.⁴⁸

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

● La punibilidad

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

Es éste el último requisito que debe cumplirse para concluir que un delito se ha dado con todos sus elementos. Es aquella pena que lleva aparejada una conducta

⁴⁸ *Ibíd.* Pág. 12.

considerada como delito dentro del ordenamiento jurídico. “Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole una norma”.

Hay tratadistas que consideran a la punibilidad como elemento del delito, dicha tendencia se puede apreciar en el concepto anteriormente citado, y en los siguientes:

“...la punibilidad no solo es un requisito esencial de la infracción, sino quizás el principal, puesto que sin ella, siempre existirá un injusto, pero para que ese injusto sea penal, es preciso que esté sancionado con una pena.

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

- **Falta de punibilidad**

Es un elemento negativo del delito que se da de dos formas: Excusa absolutoria y por falta de condiciones objetivas de punibilidad.

La excusa absolutoria, es una causa de falta de punibilidad que consiste en eximir de responsabilidad penal a una persona que ha cometido una acción, típica, antijurídica y culpable por cuestiones puramente subjetivas.



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



CAPÍTULO IV

4. El Estado como protector de la vida de los habitantes guatemaltecos

El estado, es la organización jurídico-política, un ente orgánico unitario, estructurado jurídicamente bajo la forma de una corporación, que detenta el ejercicio del poder.

El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común tal como lo indica nuestra Carta Magna en su Artículo 1, el cual obliga al Estado guatemalteco a que vele por el bienestar común de todos los habitantes de este país.

4.1 Definición de Estado y su evolución

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

En la Edad Antigua y del Medievo, las naciones sumieron algunas de las nociones de Estado que contamos en la actualidad, sin embargo, esa idea terminó de ser integrada



a la luz racionalista de los pensadores de la ilustración, quienes dilucidaron, delimitaron y conformaron de entre los resquicios del anacrónico sistema feudal, a la entidad que hoy definimos como Estado.

Estado es la entidad jurídica política que se integra por la unidad de territorio, población, soberanía y gobierno que resulta de la afinidad en ordenamiento legal que identifica a un grupo de personas.

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

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

Maquiavelo explicaba: "Que la moral no tiene cabida en la política ni en el arte de gobernar, esto mismo lo refutaba debido a que al referirse a las organizaciones políticas del bajo medioevo, cuyo poder era ejercido en parte por los reyes y príncipes y otra facción por los grandes terratenientes.

Entre otros pensadores que precisaron el fenómeno "Estado". Entre éstos tenemos a Hobbes, quien en su obra el Leviathan, afirmaba que el hombre es malo por naturaleza.

Sanabria por su parte refiere la obra de Hobbes indicando: "(...) los hombres, ante las injusticias que sucedían durante la convivencia en el Estado Natural, se reunieron para convenir en un pacto social una serie de principios que la generalidad aceptó y en consecuencia sirvió para regir a la universalidad de la población y esos hombres eligieron a un representante común que velara e hiciera respetar dichos convencionalismos, el cual se personificó con el monarca, una vez firmado el contrato, los seres humanos se abandonaron al impulso de sus pasiones, volvieron a cometer las injusticias que habían caracterizado a la sociedad. Los reyes, se dedicaron entonces a las tareas que les había encomendado, controlar y gobernar a los seres humanos para darle un orden al caos en el cual subsistía la sociedad de su nación."⁴⁹

El tratadista Ramón Xirau, explica que en relación a Maquiavelo y Hobbes, explica: "(...) para Hobbes el pacto social es irreversible, y al igual que Maquiavelo, no concebía aún la distinción entre Estado y gobernante, por el contrario, para él, el monarca es la síntesis de ambos elementos y esto a su vez, es el producto del estado natural de las cosas, en el que el deber básico de los ciudadanos es la obediencia y el resultado de la obediencia es la protección."⁵⁰

⁴⁹ Sanabria, Carlos E. **El plano social**. Pág. 20

⁵⁰ Xirau, Ramón. **La filosofía del Estado**. Pág. 25

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

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

John Locke, enseña en sus obras El Ensayo sobre el Entendimiento Humano y el Ensayo sobre el gobierno Civil y el Contrato Social, se refiere a la naturaleza del hombre de forma distinta a Hobbes, lo define siguiendo a Aristóteles, "como una animal político, cuya esencia lo ha conducido a estatuir la sociedad." ⁵¹

El pacto social implica una relación mutua. Si en Hobbes, el contrato llevaba a resignar los derechos individuales para ponerlos en manos de una persona, Locke afirma por su cuenta que "el pacto es bilateral y se aplica tanto a los ciudadanos como a los legisladores y al rey, que es ciudadano como los demás." ⁵²

⁵¹ **Ibid.** Pág. 26.

⁵² **Loc. Cit.**

Contradiendo lo de Tomás Hobbes y de John Locke, quienes se preocuparon por buscar los aspectos que llevaron al hombre a estatuir la sociedad Carlos Secondat Barón de Montesquieu no se ocupó de ello. De origen Francés, vivió de 1689 a 1775, su obra máxima y monumento del pensamiento ilustrado fue el Ensayo del Espíritu de las Leyes. Este ilustrado tuvo el mérito de haber apoyado el desarrollo del movimiento enciclopedista.

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

Montesquieu observó que: “El Estado era una organización social; pero dicha organización no provenía de la firma de algún pacto o contrato, más bien de la conveniencia de ciertos principios fundamentales e inviolables, previstos en el orden de una Constitución.”⁵³

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

Es entonces que el ideal consiste justamente en alcanzar la libertad máxima dentro de las posibilidades dictadas por las circunstancias naturales e históricas. Para ello precisa

⁵³Bobbio, Norberto. *Teoría general de la Política*. Pág. 126.



en primer lugar, una separación de poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, tal como Montesquieu la encontró en Inglaterra, en cuya Constitución vio el ideal político deseable para Francia.

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

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

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

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

Juan Jacobo Rosseau consideró que el Estado favoreció al desarrollo científico y tecnológico, que son las principales causas de la perversión e infelicidad humanas. Apunta que "el pasado del hombre debió darse en circunstancias naturales, y primitivas y felices, en las cuales, los humanos vivían en una verdadera libertad; y consiguió que



el avance científico y tecnológico, solo favorecieron a la esclavitud del hombre y el surgimiento de mayores diferencias entre los miembros de la sociedad”.⁵⁴

También piensa que “cuando los hombres se reunieron a firmar el pacto social, se dio el proceso de civilización, cuya consecuencia fue el surgimiento de la propiedad y del egoísmo, y el sometimiento de la voluntad de cada uno de los individuos a la voluntad de la generalidad.”⁵⁵

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

Para Emmanuel Kant “el soberano de los Estados es el pueblo, y la expresión de esta idea se cristaliza en el proceso legislativo a partir del cual se tutelan los derechos y las libertades individuales”.⁵⁶

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

⁵⁴ Bobbio, Norberto. *Op. Cit.* Pág. 132

⁵⁵ Bobbio, Norberto. *Op. Cit.* Pág. 132

⁵⁶ Xirau, Ramón. *Op. Cit.* Pág. 41

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

Kant comprende la libertad moral del conjunto social, dicho respeto solo se puede conseguir mediante la Ley. Estima que el componente de todo Estado, en esencia son sus hombres, ellos deben someterse principalmente al fin de su moralidad, y buscar en el Estado la posibilidad de la realización de ese fin; “el Estado no deberá por eso pretender usar a los hombres como medios para conseguir sus propias metas.”⁵⁷

Por último pero no menos importante mencionamos a Hans Kelsen quien es continuador del idealismo romántico iniciado en Alemania por Schellin y Heguel.

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

Kelsen aprecia que la naturaleza o ser del Estado, desde su origen se ha encontrado determinada por la estructura que precisa el contenido de la norma jurídica fundamental del mismo y que es la Constitución, la cual tiene por contenido el deber ser del propio

⁵⁷ *ibid.* Pág. 42



Estado. Así pone en tensión la naturaleza ontológica del Estado entre dos opuestos: el ser y el deber ser.

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

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

Con la Teoría Pura del derecho, se alcanza un grado de abstracción que demuestra la complejidad que puede lograr al ocuparse del Estado. En realidad ni el Estado ni el Derecho pueden ver verdaderamente y totalmente aislados de las realidades sociales, históricas, políticas e incluso geográficas que sobre ambos influyen.

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

No es propósito de este capítulo agotar todas las apreciaciones, que no dejen de ser interesantes y que se han formulado respecto al Estado, sin embargo, consideramos



que son útiles las definiciones y consideraciones aquí vertidas, solo como un mero punto de partida de lo que debemos de considerar por el mismo.

● Fines del Estado

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

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

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

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

- **El bien común**

El bien común es un concepto complejo, que en general puede ser entendido como aquello de lo que se benefician todos los ciudadanos o como los sistemas sociales, institucionales y medios socioeconómicos de los cuales todos dependemos que funcionen de manera que beneficien a toda la gente. John Rawls lo definió como “ciertas condiciones generales que son... de ventaja para todos.”⁵⁸

De acuerdo a Renate Maynts, “Todas las grandes ciencias comparten un interés en las precondiciones necesarios para obtener un cierto fin social que es percibido como deseable. Consecuentemente el concepto de bien común contiene diferentes elementos o puede ser estudiado desde diferentes perspectivas. Por ejemplo: la riqueza general del bien común económico –Common wealth-; El bienestar común o público – Gemeinwohl o Intérét général- de la ciencia política; y, el “Bonun commune” de la tradición europea filosófica o cristiana.”⁵⁹

- **Características del bien común**

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

⁵⁸ Varios Autores. **Fines del Estado**. Pág. 16

⁵⁹ **Ibid.** Pág. 17.



-Deriva de la naturaleza humana y es por lo tanto superior a cualquier individuo: “La persona [...] se ordena al bien común, porque la sociedad, a su vez, está ordenada a la persona y a su bien, estando ambas subordinadas al bien supremo, que es Dios.”⁶⁰

-No es la suma de los bienes individuales, tampoco la sociedad es la mera suma de los individuos. La sociedad es necesaria para que la persona se realice como tal, y debe presentar una serie de condiciones que hagan posible el desarrollo simultáneo de la persona y de ella misma, hacia la perfección que se dará histórica y culturalmente. No hablamos aquí de unas condiciones mínimas de desarrollo, ni de algo necesariamente material (aunque lo material forma parte de la “integridad” de desarrollo humano). Hablamos de condiciones de posibilidad.

-Redunda en provecho de todos: “El bien común está siempre orientado hacia el progreso de las personas; el orden social y su progreso deben subordinarse al bien de las personas y no al contrario [...]. Este orden tiene por base la verdad, se edifica en la justicia, es vivificado por el amor.”⁶¹

-“Abarca a todo el hombre, es decir, tanto a las exigencias del cuerpo como a las del espíritu. De lo cual se sigue que los gobernantes deben procurar dicho bien por las vías adecuadas y escalonadamente, de tal forma que, respetando el recto orden de los

⁶⁰San Martín, José. **El bien común**. Pág. 33.

⁶¹San Martín, José. **Op. Cit.** Pág. 33

valores, ofrezcan al ciudadano la prosperidad material y al mismo tiempo los bienes del espíritu.”⁶²

“Abarca todo un conjunto de condiciones sociales que permitan a los ciudadanos el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección.”⁶³

-Obliga al Estado: “La razón de ser de cuantos gobiernan radica por completo en el bien común. De donde se deduce claramente que todo gobernante debe buscarlo, respetando la naturaleza del propio Bien Común, y ajuntando al mismo tiempo sus normas jurídicas a la situación real de las circunstancias.” ⁶⁴

-Obliga a los individuos: el bien común ha de ser considerado como un valor de servicio y de organización de la vida social, del nuevo orden de la convivencia humana. Pero no solo el Estado debe aportar las condiciones, es tarea de todos.+

-Obliga al ciudadano: “Todos los individuos y grupos intermedios tienen el deber de prestar su colaboración personal al Bien Común. De donde se sigue la conclusión fundamental de que todos ellos han de acomodar sus intereses a las necesidades de los demás, y deben enderezar sus prestaciones en bienes o servicios al fin que los

⁶² Loc. Cit.

⁶³ Loc. Cit.

⁶⁴ San Martín, José. El bien común. Pág. 34



gobernantes han establecido, según normas de justicia y respetando los procedimientos y límites fijados por el gobierno.”⁶⁵

El estado de Derecho consiste en: “La sujeción de la actividad estatal a la Constitución y a las normas aprobadas conforme a los procedimientos que ella establezca, que garantizan el funcionamiento responsable y controlado de los órganos del poder, el ejercicio de la autoridad conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas en términos perjudiciales, y la observancia de los derechos individuales, colectivos, culturales y políticos.”⁶⁶

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

De acuerdo con Elías Díaz, el concepto de Estado de derecho es “una respuesta al Estado absolutista, caracterizado por la ausencia de libertades, la concentración del poder y la irresponsabilidad de los titulares de los órganos del poder. De ahí que la

⁶⁵ San Martín, José. *Ibid.* Pág. 36.

⁶⁶ Díaz, Elías. *Estado de derecho y sociedad democrática.* Pág. 33



garantía jurídica del Estado de Derecho corresponda al constitucionalismo moderno. Curiosamente, el término “constitucionalismo” fue utilizado por primera vez en 1832 por el poeta inglés Robert Southey, y su difusión como expresión jurídica es relativamente reciente. Se ha entendido que el constitucionalismo contiene dos elementos básicos, que por mucho tiempo han sido considerados como sinónimo del Estado de Derecho: la supremacía de la Constitución y la separación de funciones en el ejercicio del poder.”⁶⁷

4.2 Análisis del elemento famélico dentro del tipo penal de hurto como causa de justificación por ser un estado de necesidad

En este apartado de la tesis nos adentraremos a hablar del hurto de famélico en la legislación guatemalteca, al ser el bien jurídico tutelado vulnerable el patrimonio se hará una breve síntesis del mismo así como de las eximentes de responsabilidad penal, por estado de necesidad, derivado a que las personas en extrema pobreza al carecer de alimentos, medicamentos o estar en desnudez y que ello da como producto el sufrimiento y padecimiento humano derivado de la condición famélica del individuo.

⁶⁷ Ibid. Pág. 38



4.3 Definición de patrimonio

El jurista Manuel Osorio sobre el concepto de patrimonio explica que "Etimológicamente hace referencia al conjunto de bienes que se heredan del padre o de a madre. Una definición conocida jurídicamente hablando es la que el patrimonio representa una universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona y que pueden ser apreciables en dinero.

Canabellas indica que patrimonio es: "El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económica. Bienes o hacienda que se heredan de los ascendientes. Bienes propios, adquiridos personalmente por cualquier título. Los bienes propios, espiritualizados antes y luego capitalizados y adscritos a un ordenado, como título y renta para su ordenación. "Conjunto de los derechos y de las cargas, apreciables en dinero, de que una misma persona pueda ser titular u obligada y que constituye una universalidad jurídica. La palabra se emplea alguna vez para designar una masa de bienes que tiene una afectación especial; por ejemplo, una fundación" (Capitant). Familiar. Las tendencias modernas que aspiran a intensificar la producción en un aspecto material, y a reforzar la vida de familia, como fin ideal dotándola de medios bastantes y seguros, y otras conveniencias políticas y generales, han llevado, ya para fomento de la agricultura, para colonización de territorios despoblados, para facilitar la adquisición del hogar propio, entre otros propósitos, a proteger, más que un patrimonio propiamente dicho, porque no se refiere

a todos los derechos y obligaciones, a amparar uno o más bienes suficientes para vivienda o existencia de una familia”.⁶⁸

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

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

4.4 Delitos contra el patrimonio

Los delitos contra el patrimonio o delitos patrimoniales, es la denominación que utiliza el Código Penal para ordenar sistemáticamente los delitos que afectan el patrimonio de

⁶⁸ Canabellas de Torres, Guillermo, *Op. Cit.* Pág. 318



las personas, según la definición explicada. Los delitos patrimoniales, según la doctrina, "...engloban los delitos de hurto, robo, extorsión, el de robo y hurto de uso de vehículos, usurpación, defraudaciones (estafa, apropiación indebida, defraudación de fluido eléctrico y análogas), insolvencias punibles, alteración de precios en concursos y subastas públicas, daños, delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores, sustracción de cosa propia de utilidad social o cultural, incluyendo también los delitos societarios además de la receptación y otras conductas afines."⁶⁹

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

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

La concepción jurídica implica considerar el patrimonio como el conjunto de derechos patrimoniales atribuidos a una persona, con el inconveniente de que la sustracción de bienes o derechos sin valor económico implicaría respuesta penal lo que parece poco razonable. La concepción económica supone considerar el patrimonio como el conjunto de valores económicos de los que de hecho dispone una persona, lo que implica

⁶⁹ Anónimo, **Manual de aplicación tipológica**, Pág. 56.



otorgar protección penal a posiciones patrimoniales ilegítimas pero existentes de hecho, lo que resulta también poco razonable desde el punto de vista de la unidad del ordenamiento jurídico. Por lo que debemos recurrir a una solución mixta como la concepción económica-jurídica que supone entender que el concepto de patrimonio combine la posesión de unos bienes o derechos en virtud de una relación reconocida por el ordenamiento jurídico con la idea de que tales bienes o derechos sean económicamente valubles.

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

La autora Indacochea, escribe respecto a los delitos patrimoniales lo siguiente: “Los delitos contra el patrimonio fueron inicialmente conocidos como delitos contra la propiedad, el problema con este último concepto, es que propiedad es un concepto muy

específico, dado el caso que inclusive el propietario de un bien podría perpetuar un delito sobre su mismo bien cuando se encuentre de manera legítima bajo el poder de otra persona. En cambio, el término patrimonio, indica un concepto genérico, así es que Pérez Caballero sostiene que el patrimonio es el conjunto de bienes pertenecientes al pater familia, la palabra patrimonio deriva de pater que significa todo cuanto pertenece al Concejo de Domus. El patrimonio está integrado así, tanto por derechos reales como por derechos de personas. Alberto Molinario define patrimonio como el conjunto de derechos de contenido total o parcialmente económico y que deben ser satisfechos. Tener patrimonio constituye por regla general una condición esencial para que se les reconozca como tales o que se les conceda personalidad jurídica. Hugo Vizcardo, sin embargo hace precisión a lo que según él es el concepto de patrimonio. El conjunto de bienes susceptibles de valoración económica que posee una persona, bajo la protección del ordenamiento jurídico y sobre las cuales tiene la facultad de ejercer todos los derechos inherentes a la propiedad, sin otra limitación que no sea derivada de la ley o el contrato. Etimológicamente Patrimonio proviene de la voz latina patrimonium: bienes que el hijo tiene heredados de su padre o abuelo.”⁷⁰

4.5 Clasificación de delitos patrimoniales

Según la doctrina se clasifican en función de dos criterios:

⁷⁰ Indacochea, Cecilia, *De los delitos contra el patrimonio*, Pág. 4.

- **Según se obtenga un determinado enriquecimiento**

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

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

- **Según el objeto material sobre el que recae el comportamiento típico**

-Delitos que recaen solo sobre bienes muebles: hurto, robo, apropiación ilícita, receptación.

-Delitos que recaen solo sobre bienes inmuebles: usurpación.

-Delitos que recaen sobre bienes muebles e inmuebles: estafa, extorsión, daños.



● Regulación de los delitos patrimoniales en Guatemala

En Guatemala, los delitos contra el patrimonio se encuentran tipificados en el Código Penal, específicamente el Libro II, Título VI. Del Artículo 246 al 281. Y comprende los siguientes capítulos:

- Del hurto
- Del robo
- De las usurpaciones
- De la extorsión y del chantaje
- De la estafa
- De las apropiaciones indebidas
- De los delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos
- De la usura
- De los daños
- De las disposiciones comunes a la exención de la pena exentos de responsabilidad penal

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

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

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

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

Artículo 281. “Momento consumativo. Los delitos de hurto, robo, estafa, en su caso apropiación irregular, se tendrán por consumados en el momento en que el delincuente tenga el bien bajo su control, después de haber realizado la aprehensión y el desplazamiento respectivos, aun cuando lo abandonare o lo desapoderen de él”.

Por ser objeto del presente estudio el delito de hurto, solamente se indicará la regulación legal del mismo, que se encuentra en el Código Penal:

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

Artículo 247: “Hurto agravado. Es hurto agravado:

1. El cometido por doméstico o interviniendo grave abuso de confianza.



2. Cuando fuere cometido aprovechándose de calamidad pública o privada, o de peligro común.
3. Cuando se cometiere en el interior de casa, habitación o morada o para ejecutarlo el agente se quedare subrepticamente en edificio o lugar destinado a habitación. Esta circunstancia agravante no se aplicará cuando el hurto concursare con el de allanamiento de morada.
4. Cuando se cometiere usando ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante o llave verdadera que hubiere sido sustraída, hallado o retenida.
5. Cuando participaren en su comisión dos o más personas; una o varias fingiéndose autoridad o jefes o empleados de un servicio público.
6. Cuando el hurto fuere de objetos o dinero de viajeros y se realizare en cualquier clase de vehículos o en estaciones, muelles, hoteles, pensiones o casas de huéspedes.
7. Cuando fuere de cosas religiosas o militares, de valor científico, artístico o histórico o destinadas al uso u ornato públicos.
8. Si el hurto fuere de armas de fuego.
9. Si el hurto fuere de ganado.
10. Cuando los bienes hurtados fueren productos separados del suelo, máquinas, accesorios o instrumentos de trabajo, dejados en el campo, o de alambre u otros elementos de los cercos.
11. Cuando el hurto fuere de vehículos dejados en la vía pública o en lugares de acceso público. Si los vehículos hurtados fueren llevados y aceptados en predios, talleres, estacionamientos o lugares de venta de repuestos, con destino a su venta, realización o desarme, serán solidariamente responsables con los autores del hurto,



los propietarios de los negocios antes mencionados, sus gerentes, administradores o representantes legales, quienes en todo caso, están obligados a verificar la legítima procedencia de los vehículos recibidos para su comercialización.

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

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

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

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

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

● **Circunstancias que modifican la responsabilidad penal**

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

La responsabilidad penal es entonces, "la consecuencia jurídica de la violación de la ley, realizada por quien siendo imputable o inimputable, lleva a término actos previstos como ilícitos lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas."⁷¹

⁷¹ Etcheberry, Alfredo. **Derecho penal**. Pág. 150.

La responsabilidad penal es, en Derecho, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el Derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito o haber sido cómplice de éste.

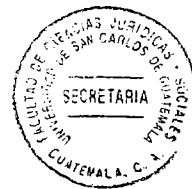
La responsabilidad penal la impone el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir.

● Clases de responsabilidad penal

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

-Común: cuando el delito cometido puede ser realizado por cualquier individuo (robo, violación, extorsión).

-Especial: cuando el delito es cometido por un funcionario público aprovechándose de su condición.



- **Circunstancias que modifican la responsabilidad penal**

Etimológicamente “circunstancia” proviene del latín “circum” (alrededor de) y de “stare” (estar) que significa de acuerdo al diccionario de la Real Academia de las Lenguas “accidente de tiempo, modo, lugar, etc. Que está unido a la sustancia que algún hecho o dicho.”⁷²

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

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

Cuando el hecho solo modifica la responsabilidad penal, no afectando la esencia del delito, el cual subsiste sin su presencia, en sus formas básicas, nos encontramos frente

⁷² Enciclopedia Jurídica Omeba. Pág. 201.

a una circunstancia o elemento accidental del hecho punible; cuando el delito en su esencia desaparece, nos encontramos frente a un elemento constitutivo, aunque la naturaleza del hecho sea circunstancia. Al respecto Muñoz Conde cita “que no son circunstancias aquellos hechos que, al excluirse de un modelo de delito dejan subsistente otro tipo, como en el caso de la violencia en el robo con relación al hurto.”⁷³

En opinión de Mir Puig, define las circunstancias como “elementos de hecho, personales, materiales o psíquicos, extraños a los elementos constitutivos del delito, tal como está previsto en su noción fundamental; representan un más o un menos respecto a la hipótesis típica del delito mismo, y determinan una agravación o una atenuación de la imputabilidad y de la responsabilidad, o de la responsabilidad solamente.”⁷⁴

Por circunstancias del delito deben entenderse, según Eugenio Zaffaroni: “todos aquellos elementos no constitutivos, sino simplemente accesorios del delito, que influyen en su gravedad, dejando intacta su esencia.”⁷⁵

Las circunstancias se distinguen de los elementos esenciales o constitutivos, porque éstos son indispensables para la existencia del delito. Mientras la falta de un elemento esencial hace que un hecho no pueda considerarse delito. Las circunstancias, por tanto,

⁷³ Muñoz Conde, Francisco. **Op. Cit.** Pág. 140.

⁷⁴ Mir. Puig, Santiago. **Derecho penal, parte general**, Pág. 122.

⁷⁵ Varios Autores. **Op. Cit.** Pág. 345



son elementos accidentales que pueden existir o no sin que por ello el delito desaparezca en su forma normal. Así tenemos, por ejemplo, que el “apoderamiento” de una cosa mueble ajena es elemento constitutivo del delito de hurto, porque el ilícito no se configura sino media tal apoderamiento; “la destreza” en el apoderamiento, en cambio, es una mera circunstancia agravante, porque no se requiere para que exista el delito de hurto, ya que de verificarse, el único efecto que produce es el de aumentar la gravedad de la infracción.

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

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

A veces ocurre sin embargo, que la propia ley considera el mismo hecho como elemento constitutivo o como circunstancia de un determinado delito. Para determinar si



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

La presencia de una circunstancia transforma el delito simple en delito circunstanciado; la relación que existe entre uno y otro es el de género a especie. En el delito circunstanciado debe, por ello, existir todos los requisitos del delito simple; la circunstancia es siempre un agregado.

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

-Los elementos que tienen valor esencial en la economía del delito, como son las causas que excluyen la antijuricidad (legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de la ley, obediencia jerárquica, etc.) "La antijuricidad, señala Maggiore, es un elemento del delito, no susceptible de aumento (plus) o de disminución (minus): existe o no existe. La imputabilidad sí admite grados, pero aun cuando se la disminuye,

es siempre un elemento esencial del delito, que jamás puede tener valor accesorio, por eso nunca puede ser considerada como circunstancia.”⁷⁶

-Aquellos elementos que, al adherirse a un modelo de delito, lo hacen cambiar de tipo (por ejemplo, la violencia que transforma el hurto en robo; la calidad de funcionario público, que cambia en peculado la aprobación indebida; etc.).

-La tentativa no es circunstancia en relación con el delito consumado. La tentativa influye en el grado y no sobre la cantidad del delito.

-Como regla general no es circunstancia el concurso de personas para un delito (participación delictiva), pues ese concurso no agrava la entidad del delito tipo, sino que extiende a los concurrentes (partícipes) la responsabilidad y el tratamiento penal del autor principal.

-Tampoco son circunstancias la reincidencia, y la habitualidad y la profesionalidad.

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

⁷⁶ Varios Autores. **Op. Cit.** Pág. 347.

- **Clasificación doctrinaria de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal**

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

- **Las circunstancias objetivas**

Dentro de las circunstancias objetivas se encuentran las siguientes.

-Cualitativas: Concernientes a la naturaleza y a la especie del delito;

-Materiales: concernientes al objeto;

-Temporales: Relativas al tiempo.

-Espaciales: Inherentes al lugar.

-Consecuenciales: Relativas al daño y al peligro consiguientes al delito;

-Personales: En cuanto miran a las condiciones o cualidades personales del agraviado, o del llamado sujeto pasivo secundario del delito.



- **Las circunstancias subjetivas**

Dentro de las circunstancias subjetivas se encuentran las siguientes:

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

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

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

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



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

-Simples, Concurrentes, Complejas: Es simple en caso de que el delito vaya acompañado de una sola circunstancia atenuante o agravante. Es concurrente si se suman varias circunstancias agravantes o atenuantes o de las dos al mismo tiempo; y es compleja cuando una circunstancia genérica con relación a otra, comprende en todo o en parte los elementos de esta última.

-Específicas y Genéricas: Son específicas las circunstancias expresamente previstas por la ley, mientras que en las genéricas, constituyen una previsión mediante la cual se faculta al juez para valorar el hecho en su complejidad y aplicar una pena distinta a la que se fija en abstracto. Esta última regla normalmente solo se acepta para el caso de las circunstancias atenuantes, pero no para las agravantes.

-Nominadas e Innominadas: Las nominadas son aquellas que son expresadas en la ley y las innominadas son aquellas que no se detallan o están comprendidas de manera general en una cláusula general, que dando el arbitrio del juez, él determinarlas. Así tenemos circunstancias agravantes y atenuantes nominadas o innominadas.

- **Clasificación legal en Guatemala de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal**

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en el Artículo 26, nos ofrece un listado de aquellas circunstancias consideradas como atenuantes; de igual forma lo hace en el Artículo 27 con las agravantes, Sin embargo, en la parte especial del mencionado Código, se señalan circunstancias referidas en forma exclusiva a ciertos delitos. Así tenemos el Artículo 204 detalla una serie de circunstancias específicas, que al darse en la ejecución de los delitos contra la libertad individual, incrementan en una tercera parte la pena a imponer. En otros casos, la apreciación e las circunstancias genera directamente un nuevo tipo penal. Ejemplo de lo anterior se encuentra regulado en el homicidio, Artículo 123 del Código Penal, bajo el cual, ciertas circunstancias lo pueden convertir en asesinato (Artículo 132), infanticidio (Artículo 129) o parricidio (Artículo 131).

Ahora veamos las circunstancias que reducen la antijuridicidad del hecho por ser objeto de estudio en la presente tesis. Entre las cuales, figuran las que se caracterizan por implicar una disminución del injusto. Siendo las siguientes:

-Exceso de las causas de justificación: El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación. Para que se de esta atenuante, debe darse los requisitos esenciales para las causas de justificación, pero faltando los secundarios. Ejemplo en



estado de necesidad, será requisito esencial que exista necesidad de salvarse y será requisito secundario que el hecho cometido no sea en proporción al peligro. Si falta un requisito esencial no puede aplicarse esta atenuante. (Artículo 26.2 Código Penal).

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

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

-Provocación o amenaza: Haber precedido inmediatamente, de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito (Artículo 2601 Código Penal).

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

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

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

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

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

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

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

► **Circunstancias que reducen la punibilidad**

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



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

-Reparación de perjuicio: Si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia (Artículo 26.5 Código Penal) .

-Presentación a la autoridad: Si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad (Artículo 26.7 Código Penal).

-Confesión espontánea: La confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración (Artículo 26.8 Código Penal).



4.6 El hurto de famélico por ser un estado de necesidad para alimentarse como situación eximente de la responsabilidad penal guatemalteca

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

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

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

No siendo de conocimiento público los diversos estados de necesidad de los que acabamos de hacer referencia, conviene llamar la atención sobre el tema, pues paa la



mayoría de profesionales en ejercicio, ha pasado inadvertido. Naturalmente, no trataremos de todos los supuestos de estado de necesidad y limitaremos nuestra exposición, únicamente al agresivo.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La ley penal no puede declarar criminal a un acto en el que el agente no tiene más fin que el de conservar la vida o integridad debido a que el Estado no ha cumplido su deber de garante y no ha sabido adaptar las necesidades reales de sus habitantes, protegiendo de igual forma a las cosas como a la vida de las personas y lo importante en este caso es salvar el bien más valioso que es la vida.

Por lo anterior recomiendo que se debe de tipificar esta eximente, pues al hacerlo se podrá aumentar el bien común de los seres humanos y viabilizar un conjunto de posibilidades para mejorar el nivel de vida de los guatemaltecos por lo que el Estado de Guatemala, a través del Organismo Ejecutivo y el Congreso de la República de Guatemala, creen un Ministerio, más viable a las necesidades de las personas más necesitadas, orientado a la mejora de la vida socio-económica.





BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GARDIOL, Ariel. **El modelo sociológico**. 5ª. Edición, Editorial Revista de derecho privado, Madrid, 2000.

ARMAZA GALDOS, Julio. **Estado agresivo y estado de necesidad**. Editorial Herrarte. (s.e.) (s.l.i.) 2007.

BOBBIO, Norberto. **Teoría general de la política**. 3a. edición, Editorial Rustica, España, 1990.

BOLAÑOS, Mario Sergio. **Acción y falta de acción, módulo judicial sobre la teoría del tipo**. (s.e.) Editorial Temis, Bogota, 2003.

CASTELLANOS OCHOA, Estuardo. **Estudio de la teoría del delito**. (s.e. (s.E) USAC, Guatemala, 2005.

CANABELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. (s.e.) Editorial Heliasta, Argentina, 1991.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal, y José Francisco, de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. (s.e.9 Editorial Fenix, Guatemala, 2001.)

DÍAZ, Elías. **Estado de derecho y sociedad democrática**. (s.e.) Editorial Taurus, México, 2002.

DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco, parte general**. (s.e.) Editorial Casa Universitaria UFM, Guatemala, 2004.

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal, Vol. II.** Editoriao Alianza, 2ª. Edición, México, 2001.

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

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



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

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

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

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

Legislación:

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

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

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