

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

**PUNIBILIDAD DE HECHOS ANTIJURÍDICOS CULPOSOS POR ACTUACIONES
DELICTIVAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

KIARA YESSENIA MALLARY GUTIÉRREZ MOGOLLÓN

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2024

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

**PUNIBILIDAD DE HECHOS ANTIJURÍDICOS CULPOSOS POR ACTUACIONES
DELICTIVAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KIARA YESSENIA MALLARY GUTIÉRREZ MOGOLLÓN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2024

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Vacante
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos Enrique López Chávez
Vocal: Lic. Rolando Nech Patzan
Secretaria: Licda. Nydia Graciela Ajú Tezaguic

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rolando Nech Patzan
Vocal: Lic. Alexander Fernando Cárdenas Villanueva
Secretario: Lic. Héctor Javier Pozuelos López

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 abril de 2023

Atentamente pase al (a) Profesional, **JUAN PABLO PÉREZ SOLÓRZANO**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **KIARA YESSENIA MALLARY GUTIÉRREZ MOGOLLÓN**, con carné 200912033, intitulado: **PUNIBILIDAD DE HECHOS ANTIJURÍDICOS CULPOSOS POR ACTUACIONES DELICTIVAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA.**

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.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS

Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



SAQO

Fecha de recepción 02, 11, 2023

Asesor(a)
(Firma y sello)

Lic. Juan Pablo Pérez Solórzano
Abogado y Notario

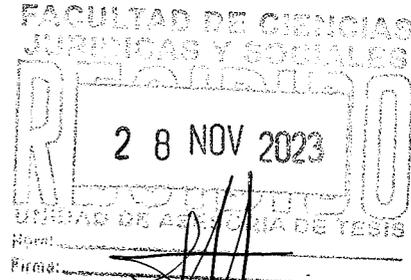


LIC. JUAN PABLO PÉREZ SOLÓRZANO
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 17315



Guatemala, 28 de noviembre del año 2023

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Dr. Herrera Recinos:

De conformidad con el nombramiento de fecha diecisiete de abril del año dos mil veintitrés, como asesor de tesis de la estudiante **KIARA YESSERIA MALLARY GUTIÉRREZ**, de su tema intitulado: **“PUNIBILIDAD DE HECHOS ANTIJURÍDICOS CULPOSOS POR ACTUACIONES DELICTIVAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA”**, me es grato hacer de su conocimiento:

1. El contenido técnico y científico de la tesis dio a conocer la problemática actual y mediante la asesoría del trabajo de tesis se discutieron algunos puntos en forma personal con la autora, realizando los cambios y correcciones que la investigación requirió.
2. Los métodos empleados fueron: el analítico, cuyo cometido fue descomponer el tema central en varios subtemas, con la finalidad dar a conocer la realidad actual; el método deductivo, partió de generalizaciones universales permitiendo obtener inferencias particulares; el método sintético, relacionó los hechos aislados para poder así formular una teoría unificando diversos elementos; y el método inductivo, estableció enunciados a partir de la experiencia. Las técnicas que se utilizaron fueron la observación, bibliográfica y documental.
3. La redacción del tema cuenta con una estructura formal compuesta de una secuencia ideal que lleva al lector al buen entendimiento y al cumplimiento del procedimiento de investigación científico.
4. La hipótesis formulada fue comprobada y los objetivos alcanzados. La conclusión discursiva se comparte con la investigadora y se encuentra debidamente estructurada. Además, la bibliografía y presentación final es correcta.
5. El tema es de interés para la sociedad guatemalteca, estudiantes y profesionales del derecho. Se hace la aclaración que entre la estudiante y el asesor no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

LIC. JUAN PABLO PÉREZ SOLÓRZANO
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 17315



La tesis que se desarrolló por la sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, 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.

Deferentemente.

LIC. JUAN PABLO PÉREZ SOLÓRZANO
ASESOR DE TESIS
COLEGIADO 17315

Lic Juan Pablo Pérez Solórzano
Abogado y Notario



D.ORD.OCT. 43-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, once de octubre de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KIARA YESSENIA MALLARY GUTIÉRREZ MOGOLLÓN, titulado PUNIBILIDAD DE HECHOS ANTIJURÍDICOS CULPOSOS POR ACTUACIONES DELICTIVAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CEHR/AFCV







DEDICATORIA

A DIOS:

Gracias principalmente primero por la vida, por ser mi guía y darme la oportunidad de estudiar y concluir mi carrera, darme resiliencia para afrontar la vida y no darme por vencida en el proceso.

A:

Mi padre terrenal que está en el cielo y sé que desde allá está muy orgulloso de mi. A mi madre por su esfuerzo de darme los estudios que fueron la base para llegar hasta aquí y enseñarme a ser una mujer fuerte, valiente y a luchar por lo que quiero.

A MIS HIJOS:

Sherlyn, Adelinne y Noah por ser mi motivación día a día para demostrarles que todo es posible si se lo proponen y que se sientan orgullosos de mamá.

A MI ESPOSO:

Por su apoyo en el trayecto de mi esfuerzo por concluir mi carrera y compartir su tiempo en familia para poder estudiar después de mis jornadas laborales.

A MI HERMANA:

Jamie por ser ejemplo de esmero, dedicación y por ser en quien me inspire a seguir mis estudios y quien siempre está siendo un apoyo incondicional en mi vida.



A MI HERMANA:

Yoryeth y mi sobrina Emethy por ser parte de mi vida.

A MI TÍA:

Por ser quien me estuvo motivando siempre a seguir adelante y no desistir.

A:

Todos mis familiares y amigos quienes comparten mis alegrías y siempre me motivaron a seguir adelante con mi carrera.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala por ser mi fuente de sabiduría.



PRESENTACIÓN

A través del derecho penal, específicamente desde la teoría del delito, se estableció la existencia de hechos antijurídicos culposos por actuaciones delictivas que no tienen punibilidad en la legislación penal guatemalteca, lo cual, hace que queden impunes puesto que el Ministerio Público como ente encargado de la persecución penal no puede perseguir delitos que no han sido tipificados.

El objeto de estudio fue el Ministerio Público como el encargado estatal de la persecución penal; mientras que los sujetos son estudiados fueron aquellas personas que llevan a cabo hechos antijurídicos culposos por actuaciones delictivas que tienen punibilidad en la legislación penal guatemalteca, lo cual, hace que su actuar quede impune, puesto que la persecución penal solo es posible si existe delito que perseguir.

El aporte realizado fue establecer que el Congreso de la República de Guatemala debe promover conjuntamente con el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, la revisión de la legislación penal para establecer que los hechos antijurídicos culposos no se encuentran tipificados, para regularlos con la finalidad de que no queden impunes.



HIPÓTESIS

Ante el problema existente de que la dinámica social guatemalteca ha cambiado tremendamente desde que tiene vigencia el Código Penal guatemalteco, sin que los legisladores se hayan dedicado a revisar la vigencia de los delitos culposos y menos la importancia de crear nuevos delitos culposos en función de la realidad jurídica del país, es importante que el Congreso de la República de Guatemala promueva la revisión de las leyes penales por parte de abogados especialistas en derecho penal con la finalidad de evitar que los hechos antijurídicos culposos por actuaciones delictivas queden impunes por la falta de punibilidad de los mismos en la legislación penal guatemalteca.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis planteada fue debidamente comprobada para lo cual se utilizaron los métodos analítico, deductivo, inductivo y sintético, con lo cual se demostró la existencia de impunidad a partir de que en Guatemala se llevan a cabo hechos antijurídicos culposos por actuaciones delictivas que no tienen punibilidad en la legislación penal guatemalteca, lo cual impide al Ministerio Público llevar a cabo la persecución y menos la acción penal contra los presuntos responsables de ilícitos, puesto que mientras no sean tipificados como delitos en la legislación penal guatemalteca, los mismos no pueden ser perseguidos penalmente, por lo que el Congreso de la República de Guatemala debe promover conjuntamente con el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, la revisión de la legislación penal para establecer los hechos antijurídicos culposos que no se encuentran tipificados, para regularlos.

ÍNDICE

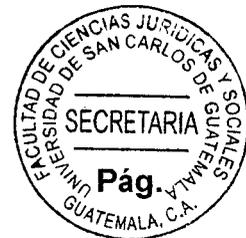
Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El delito.....	1
1.1. Concepto.....	2
1.2. Terminología.....	3
1.3. Clasificación.....	3
1.4. Elementos.....	5
1.5. La inimputabilidad.....	6
1.6. Causas de justificación en la legislación penal.....	7
1.7. Causas de inculpabilidad.....	9
1.8. Sujetos del delito.....	10
1.9. Objetos del delito.....	12

CAPÍTULO II

2. Las actuaciones delictivas.....	15
2.1. La tentativa.....	15
2.2. Punición de la tentativa.....	17
2.3. Clasificación de la tentativa.....	19
2.4. Delito imposible y tentativa inidónea.....	19
2.5. Consumación del delito.....	22
2.6. La autoría.....	23
2.7. Clases de autoría.....	26
2.8. La coautoría.....	27
2.9. Participación delictiva.....	28



2.10. Los cómplices.....	30
--------------------------	----

CAPÍTULO III

3. La punibilidad.....	31
3.1. La punibilidad como presupuesto de la norma jurídica.....	37
3.2. Teoría del delito y punibilidad.....	38
3.3. Condiciones objetivas de la punibilidad.....	41
3.4. Pena y punibilidad.....	42
3.5. Responsabilidad penal por el hecho delictivo.....	44

CAPÍTULO IV

4. La punibilidad de los hechos antijurídicos culposos por actuaciones delictivas.....	47
4.1. La culpabilidad.....	48
4.2. Conceptualización de culpabilidad.....	55
4.3. Diversas teorías.....	57
4.4. Estudio de la punibilidad de los hechos antijurídicos culposos por actuaciones delictivas en la legislación penal.....	58

CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
-----------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.....	67
--------------------------	-----------



INTRODUCCIÓN

El tema indica la punibilidad de hechos antijurídicos culposos por actuaciones delictivas en la legislación penal guatemalteca, puesto que a más de 50 años de estar vigente el Código Penal guatemalteco, existen hechos antijurídicos culposos por actuaciones delictivas que no se encuentran tipificados, con lo cual sus autores quedan impunes puesto que el Ministerio Público no puede perseguir ninguna conducta ilícita que previamente no haya sido tipificada como delito.

La punibilidad es un elemento secundario del delito que consiste en el merecimiento de una pena en función o por razón de la comisión de un delito, siendo las penas las que se encuentran tipificadas en la legislación penal. Como elemento del delito la misma hace mención a aquella conducta sobre la cual existe la posibilidad de aplicar una sanción o una pena, desde el punto de vista legal. Las conductas antijurídicas son aquellas contrarias al derecho, siendo esa condición junto con la tipicidad la que permite la determinación de una infracción penal dando paso a una pena o medida de seguridad consecuentemente.

El objetivo general fue establecer la importancia de la punibilidad de hechos antijurídicos culposos por actuaciones delictivas en la legislación penal guatemalteca, para que el Ministerio Público o el querellante exclusivo tenga la autorización legal para perseguir esos delitos, porque mientras no se encuentren tipificadas en el Código Penal u otra ley penal, aunque se realicen esos ilícitos culposos, no pueden ser perseguidos de oficio, puesto que quebrantaría el principio que rige al sistema penal guatemalteco de que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, dio a conocer lo relacionado con el delito, concepto, terminología, clasificación, elementos, inimputabilidad, causas de justificación en la legislación penal, causas de inculpabilidad, sujetos del delito y objetos



del delito; el segundo, señaló las actuaciones delictivas, la tentativa, punición de la tentativa, clasificación de la tentativa, delito imposible y tentativa inidónea, consumación del delito, autoría, clases de autoría, la coautoría, participación delictiva y los cómplices; el tercero, señaló la punibilidad, punibilidad como presupuesto de la norma jurídica, condiciones objetivas de la punibilidad y responsabilidad penal por el hecho delictivo; y el cuarto, analizó la punibilidad de los hechos antijurídicos culposos por actuaciones delictivas.

Los métodos utilizados para establecer la importancia de regular la punibilidad de hechos antijurídicos culposos por actuaciones delictivas en la legislación penal guatemalteca fueron el analítico, el deductivo, el inductivo y el sintético, los cuales permitieron ordenar lógicamente la información obtenida a través de las técnicas de investigación bibliográfica y documental de libros sobre el derecho penal, la teoría del delito, la diferencia entre delitos dolosos y culposos, así como sobre la importancia de la punibilidad de hechos antijurídicos culposos por actuaciones delictivas en la legislación penal guatemalteca.

Después de haber estructurado el informe final, haber alcanzado los objetivos académicos y sometido a prueba la hipótesis, la cual fue debidamente comprobada, se le recomendó al Congreso de la República de Guatemala promover conjuntamente con el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, la revisión de la legislación penal para establecer que hechos antijurídicos culposos no se encuentran tipificados, para regularlos con la finalidad de que no queden impunes las conductas culposas.



CAPÍTULO I

1. El delito

El Código Penal guatemalteco regula una amplia variedad de delitos, tomándose en consideración los delitos contra la vida y la integridad personal, contra la propiedad, económicos y financieros, contra la seguridad del Estado y contra la administración pública. Es de anotarse que los delitos son materia de estudio de la teoría de delito, la cual, es una rama del derecho penal que lleva a cabo la proposición de una jerarquía fundamentada en la concepción de las conductas punibles, de acuerdo con las cuales existe reincidencia que constituye un delito más grave que la primera ofensa llevada a cabo, como sucede con la flagrancia que facilita la ejecución del castigo al no existir lugar a interpretaciones de lo que haya sucedido.

Su estudio opera en aquello que le es común a todos los hechos punibles en general, para lo cual, es de importancia el conocimiento de las diversas concepciones del delito. El mismo ha sido siempre una valoración de la conducta humana que se encuentra condicionada por el criterio ético hegemónico de la sociedad de la época, siendo de esa manera en que los conceptos de delito han ido evolucionando en definiciones que se han desarrollado a partir del siglo XVIII. O sea, es de importancia indicar que en términos generales y de conformidad con la concepción legal por delito se comprende todo acto del ser humano voluntario que se adapta al presupuesto jurídico que se encuentra contenido en una ley penal en específico.



1.1. Concepto

Al hacer mención de un delito o crimen se señala una conducta social que violenta los códigos de convivencia social y legalidad debidamente establecidos en la ley, los cuales, por ende se consideran un hecho culpable, imputable, típico y antijurídico, o sea, una acción u omisión adversa a las normas jurídicas que rigen el país y que son merecedoras de un castigo o resarcimiento penal.

Delito es la infracción de la ley del Estado que se encuentra promulgada para el resguardo de la seguridad ciudadana, resultante de un acto de carácter externo del ser humano, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso, siendo la concepción del delito la que enuncia que por delito se comprende la acción u omisión, típica, antijurídica y culpable que a su vez resulta ser punible de la pena. Además, como complemento de la perspectiva dogmática influenciada por la corriente positivista se indica que delito es aquella acción u omisión voluntaria típica, antijurídica y culpable que tiene su origen en la teoría de las normas jurídicas.

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 10: "Relación de causalidad. 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".



1.2. Terminología

“El término delito proviene del vocablo latino *delinquere* que se traduce como abandonar el camino, debido a que un delito es aquél que se aparta del sendero que se encuentra contemplado por la legislación para la convivencia pacífica entre los ciudadanos que le pertenecen. En la medida en mención, se tiene que indicar la existencia de una clasificación que se establece en los códigos apropiados del ordenamiento jurídico en específico de cada Nación”.¹

Por ende, tiene que indicarse lo que se toma en cuenta o no como delito cambia en el tiempo y es el reflejo directo de los valores de orden legal, cultural e histórico de una sociedad determinada.

En dicho sentido, la mayoría de los códigos penales se abstienen de la incorporación de conceptos dogmáticos del delito, sino que se encargan de su delimitación a partir de aquello que se encuentra permitido y aquello que no.

1.3. Clasificación

La clasificación del delito es la siguiente:

a) De acuerdo a sus formas de culpabilidad:

¹ Mezger, Edmundo. **Teoría de la ley penal y del delito**. Pág. 90.



- a.1.) Delito doloso: el autor del crimen lo cometió a consciencia de lo que llevaba a cabo, o sea, no fue un acto accidental, sino premeditado.
- a.2.) Delito culposo: también se le llama imprudente, siendo el mismo aquél en que el delincuente no quiso cometer el crimen, pero, sin embargo, lo hizo debido a su imprudencia, a su complicidad o bien a otras distintas condiciones que son atenuantes.
- a.3.) Delito preterintencional: debido a que quien cometió el crimen contaba con la aspiración de un hecho de menor fuerza que lo sucedido.
- b) De acuerdo a la acción cometida:
- b.1.) Delito por comisión: es el que se presenta cuando el delincuente ha cometido por mano propia el crimen, o sea, es el responsable de la acción llevada a cabo.
- b.2.) Delito por omisión: ocurre cuando el crimen es consecuencia de una inacción del delincuente, es decir, de algo que no llevó a cabo o que permitió que sucediera y puede ser de dos tipos que son por omisión propia al ser cualquier delito consecuencia directa de la omisión de la norma jurídica a la cual se está obligado por la legislación penal; y también puede ser por omisión impropia, cuando se presenta cualquier delito como consecuencia de una omisión que no está regulada en el Código Penal.



c) De acuerdo al delincuente:

c.1.) Delito especial: puede ser cometido únicamente por una persona que se encuentra en una posición privilegiada o de importancia.

c.2.) Delito común: lo pudo haber cometido cualquier ciudadano ordinario.

d) De acuerdo al daño que ocasionan:

d.1.) Delito de lesión: ocurre cuando existe un daño apreciable a la persona o sus bienes jurídicos.

d.2.) Delito de peligro: se presenta cuando se ha expuesto a un daño posible a una persona o bien jurídico, inclusive si no se padeció el daño.

d.3.) Delito de resultado: es el que requiere de que una conducta se lleve a cabo y tenga los resultados deseados.

1.4. Elementos

“Al ser infringido el supuesto hipotético que se encuentra contenido en la norma jurídico penal existe una infracción o acto que tiene que ser encuadrado dentro de lo descrito por

la ley como delito, o sea, la infracción tiene que ser encuadrada al tipo penal, y esto que se llama teoría del tipo”.²

- a) Conducta humana: la cual puede ser derivada de una acción, así como también de una omisión.
- b) Tipicidad: incluye los elementos que fundamentan lo injusto específicamente de una figura delictiva.
- c) Antijurídica: lo cual implica que la conducta tiene carácter ilícito, y es adverso al derecho.
- d) Culpable: o sea, tiene que existir un autor o implicado en la comisión delictiva en referencia.
- e) Punible: es decir no pueden existir motivos de conveniencia o político-criminales que eximan de pena.

1.5. La inimputabilidad

La inimputabilidad subjetiva o individual del hecho al autor se presenta por toda o bien casi total falta de normalidad psíquica y madurez del desarrollo mental del sujeto activo del

² Casado Raigón, Bladimiro. **Estructura del delito**. Pág. 54.



delito, de forma que esas circunstancias sean limitantes del sujeto para la comprensión del significado reprobable del hecho o bien para un control propio.

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula las causas de inimputabilidad en el Artículo 23 al indicar que: “No es imputable:

- 1o. El menor de edad.
- 2o. Quién en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente.

1.6. Causas de justificación en la legislación penal

“Son aquellas que se presentan cuando en un hecho delictivo falta la antijuricidad, no existiendo delito debido a la existencia de una causa de justificación que se presenta cuando el individuo ha llevado a cabo sus actuaciones en una determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales”.³

Las causas de justificación se encuentran reguladas en el Artículo 24 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala al indicar:

³ Roxin, Claus. **Fundamentos de la estructura de la teoría del delito**. Pág. 110.



“LEGÍTIMA DEFENSA

- 1o. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:
- a) Agresión ilegítima;
 - b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla;
 - c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquél que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores. El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinario, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

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 concurren 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. LEGÍTIMO EJERCICIO DE UN DERECHO

3o. Quien ejecuta 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”.

1.7. Causas de inculpabilidad

Las causas de inculpabilidad son aquellas en las cuales si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en las condiciones de que se le pueda llegar a atribuir el acto que haya perpetrado. Por ende, implica la capacidad de poder ser sujeto activo del delito, o sea, no es un comportamiento propio del delito.

Las causas de inculpabilidad se encuentran reguladas en el Artículo 25 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala al indicar: “Son causas de inculpabilidad:

MEDIO INVENCIBLE

1o. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.

FUERZA EXTERIOR

2o. Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.

ERROR

- 3o. Ejecutar el hecho en la carencia de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.

OBEDIENCIA DEBIDA

- 4o. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida cuando reúna las siguientes condiciones:
- a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;
 - b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales;
 - c) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.

OMISIÓN JUSTIFICADA

- 5o. Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable”.

1.8. Sujetos del delito

“Se les denomina sujetos del delito a los agentes delictivos que cometen un delito y también a aquellos que resultan perjudicados de forma directa con la comisión delictiva, ya sea que se trate de cualquiera de las dos partes, los sujetos del delito son debidamente reconocidos de diversa manera de acuerdo a la redacción que se lleve a cabo de la ley para cada tipo de delito”.⁴

⁴ Linares Recinos, Joel Ignacio. **Introducción al derecho penal**. Pág. 115.



De esa manera, es de importancia indicar que los delitos tienen la característica de que los mismos son indeterminados cuando la ley no requiere de una característica específica en los mismos.

Lo indicado quiere decir que cualquiera puede cometer o padecer un delito, debido a que suelen ser ubicados en la redacción de la legislación penal y determinados cuando la ley penal exige una característica específica o calidad especial para la identificación del autor y de la víctima del delito.

- a) Sujeto activo: es la persona o personas que llevan a cabo la conducta típica que se encuentra contenida en la ley penal, lo cual, quiere decir aquella persona que de forma habitual se encarga del estudio de su grado de interacción con el delito y es objeto de análisis en la autoría y participación criminal.
- b) Sujeto pasivo: es el titular del bien o del interés jurídico que haya sido lesionado, el cual puede ser damnificado o únicamente puesto en peligro. Un bien o interés es perteneciente a la persona, así como a la sociedad o al Estado y es de esa manera en la cual el sujeto activo del delito puede ser una persona natural o jurídica.

Lo fundamental de la determinación del sujeto pasivo del delito se tiene que enmarcar en las consecuencias que recaen sobre el sujeto activo. Es de esa manera que si el sujeto pasivo contaba con una conexión de consanguinidad con el

sujeto activo o bien si se encontraba bajo los cuidados del sujeto activo, se tiene que agravar la responsabilidad penal del mismo.

1.9. Objetos del delito

Si se hace mención del delito en sentido formal, se trata con lo indicado de un bien jurídico tutelado que la norma busca salvaguardar al momento de la redacción de la norma penal como sucede con el derecho a la vida, propiedad e integridad física. Se tiene que hacer mención que el objeto del delito tiene una doble acepción, con lo cual se está hablando de su sentido material al hacer mención del objeto sobre el cual es cometido el delito y en algunos casos se puede tener coincidencia en que el objeto material del delito es a su vez el sujeto pasivo.

“El objeto de la acción es el elemento integrante del mundo exterior sobre el que tiene que recaer de forma material la acción típica. En el mismo se tiene que concretar la vulneración de los intereses jurídicos que se busca tutelar por parte del legislador en cada tipo penal debidamente indicado. De esa manera, el tipo que describe el objeto sobre el que recae la acción tiene que especificarse”.⁵

- a) Objeto material: es la persona o cosa sobre la cual se tiene que desplegar la conducta típica, la cual, no necesariamente deberá tener coincidencia con el sujeto pasivo existente.

⁵ Vives Antón, Tomás. **Fundamentos del sistema penal**. Pág. 113.



De esa manera en el delito de lesiones el objeto material es también el sujeto positivo, debido a que la acción de lesionar recae de forma directa sobre el cuerpo de la misma víctima y, de forma correlativa la acción evidencia la determinación específica.

Pero, a la vez suele también suceder que el objeto material sea diferente a la entidad del sujeto pasivo, lo cual, se debe a que el comportamiento de la comisión del delito recae en un objeto cuyo propietario puede encontrarse bien alejado del lugar.

- b) Objeto jurídico: es el bien jurídico o valor que resguarda el derecho penal. Nunca puede ser coincidente con el objeto material y con las mutaciones o diversas alteraciones que pueden llegar a padecerse y que son sin importancia para el derecho penal al ser consecuencia directa de la afectación al bien jurídico.





CAPÍTULO II

2. Las actuaciones delictivas

El hecho punible abarca un proceso que se conoce como *iter criminis*, el cual a su vez cuenta con dos fases. La primera, sanciona las conductas humanas y se encuentra dentro de la conducta del ser humano, siendo la misma la que se integra de tres momentos que son: la ideación, deliberación y decisión.

La segunda, es la que exterioriza la fase interna, o sea, aquellos actos que han sido planeados por el sujeto y son llevados a cabo dentro del mundo exterior con la finalidad de cometer un delito. Esta fase se divide en actos preparatorios que son aquellos que se presentan con anterioridad a la ejecución del delito y se encuentran encaminados a su facilitación, los cuales, originalmente no eran punibles, a excepción del momento en que de manera independiente fueran constitutivos de delito; y los actos de ejecución, que surgieron con la exteriorización del pensamiento del ser humano a través de una serie de conductas que tienen una determinada finalidad.

2.1. La tentativa

Es constitutiva de la ejecución de un delito que se detiene en un determinado punto de su desarrollo previo al alcance del grado existente de comunicación, o sea, previo a que se haya contemplado la acción como típica. La tentativa no es constitutiva de un delito de



carácter independiente. Es de importancia el estudio de los elementos esenciales de la tentativa siendo los mismos los que a continuación se explican.

- a) Decisión de comisión de un delito: para que pueda existir la tentativa no es suficiente la ejecución de determinados hechos que pueden llegar a ser conducentes a un determinado delito, lo cual, es necesario para quien lo ejecuta y tomó la decisión de cometer el delito y no otro. Ese es el elemento subjetivo de lo injusto que abarca claramente el dolo encaminado a la realización del tipo.

La decisión relativa de cometer el delito tiene que ser concebida de manera determinante y no actuando de forma dolosa por parte de quien aún no se encuentra decidido de cometer un delito y únicamente explora los presupuestos necesarios para su comisión. La situación es diferente si se ha tomado la decisión y se lleva a cabo su ejecución como una condición de forma independiente de la voluntad del autor que deberá decidir el inicio de la acción ejecutiva.

- b) Inicio de la ejecución delictiva: significa que el agente se tiene que poner en actividad directa para la realización del tipo, cuya consumación se encuentra dirigida al dolo del autor. Su determinación se tiene que interpretar de acuerdo a varios puntos de vista.
 - b.1.) Teoría formal: “Es la teoría que se presenta con el inicio de la ejecución del hecho delictivo, siendo suficiente la acción típica en sentido estricto, o sea, se debe tomar

como criterio la estructura típica de los actos objetivos, exigiendo su ejecución por parte del auto que constituye el tipo delictivo”.⁶

- b.2.) Teoría mixta: es la teoría que abarca las opiniones tanto objetivas como subjetivas y es seguida por la doctrina dominante. Toma en consideración el significado de los actos y considera que la ejecución del delito comienza cuando el autor del delito lleva a cabo una serie de actos que demuestran su inmediata unión con la conducta típica y su sentido estricto de que ha puesto en obra su objetivo de comisión delictiva.
- c) Falta de comunicación: en la tentativa se presenta un autor con el objetivo único de la comisión de un delito, el cual inicia su ejecución con una finalidad delictiva y puede prolongarse mientras el delito no se haya consumado. De esa forma, la falta de consumación se presenta cuando el tipo no lo ha llevado a cabo por completo.

2.2. Punición de la tentativa

La tentativa se presenta cuando el sujeto de inicio de la ejecución delictiva de la acción típica a través de hechos que sean directos se lleva a cabo a través de una o más actuaciones para la consumación del delito. La tentativa es sancionada por el ordenamiento legal y el fundamento de este castigo puede ser explicado por diversas teorías.

⁶ Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**. Pág. 122.

- a) Teoría objetiva: de acuerdo a esta teoría la pena se tiene que centrar en el sujeto que pone en riesgo un bien jurídico. La tentativa se sanciona con la probabilidad de la lesión y de acuerdo a ello, no se sancionan los actos preparatorios debido a que no se pone en riesgo el bien jurídico.

La consumación del delito se castiga con una mayor sanción que la tentativa por el grado de afectación del bien jurídico, no castigándose el delito imposible debido a que los actos del sujeto no resultan objetivamente peligrosos para el bien jurídico.

- b) Teoría subjetiva: es la que postula que el fundamento del castigo a la tentativa se encuentra en que el sujeto tiene una voluntad adversa al derecho. Es decir, que el dolo es el elemento esencial para sancionar la tentativa.

Por ende, es suficiente la exteriorización de una misma voluntad que se encuentre debidamente orientada a la ejecución de una acción reprobada por el derecho o bien a la obtención de un resultado que sea jurídicamente lesivo.

- c) Teoría ecléctica: “Es aquella en la cual la tentativa se sanciona debido a que la voluntad del sujeto es adversa a la norma jurídica, siempre que dichos actos sean productores de una conmoción social, motivo por el cual la tentativa y la consumación pueden contar con varias penas de acuerdo a la conmoción de la sociedad”.⁷

⁷ Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**. Pág. 99.



De acuerdo a la teoría subjetiva se tiene que reprimir la tentativa debido a que el autor actuó con dolo, o sea, exteriorizó una voluntad hostil al derecho, mientras que la teoría objetiva radica en aquella de orden tradicional.

2.3. Clasificación de la tentativa

Puede ser de las siguientes formas:

- a) Tentativa acabada: es la que se presenta cuando el autor ha llevado a cabo todos los actos que sean necesarios para la consumación del delito, pero ésta no se lleva a cabo.
- b) Tentativa inacabada: es la que se presenta en el momento en que el autor no lleva a cabo todos los actos que sean necesarios para la consumación del delito.

Los dos tipos de tentativa indicados se sancionan y para hacer una clara distinción de los mismos se tiene que continuar con un criterio objetivo.

2.4. Delito imposible y tentativa inidónea

Son figuras no sancionadas penalmente. No existe punibilidad en la tentativa cuando es imposible la comunicación del delito, por la ineficacia completa del medio utilizado o con absoluta impropiedad del objeto.

- a) Ineficacia del medio utilizado.
- b) Completa impropiedad del objeto.

Las condiciones del delito imposible son las que a continuación se indican:

- a) La finalidad delictiva del autor: el delito imposible supone al igual en la teoría en general, que el autor sea el responsable de un delito previsto y penado por la legislación.
- b) Falta de idoneidad del comportamiento del autor: el comportamiento del autor no es idóneo cuando no es apto para lograr el sentido consumativo del delito. Se tiene que indicar que la ineficacia o impropiedad es completa si el comportamiento observado por el agente no pudiera, en general, consumir el delito de que se trata. Las condiciones particulares de la víctima pueden darle eficiencia causal para lesionar la salud.

Es suficiente que el desistimiento sea voluntario, no siendo preciso que sea espontánea, o sea, que los motivos por los cuales se tiene que desistir el agente, los cuales tienen que ser exclusivamente propios y no sugeridos por otros. Pero, el desistimiento no tiene que ser producto de la coacción o amenaza. Además, el desistimiento en la tentativa inacabada tiene que reunir los requisitos que a continuación se indican:

- a) Subjetivo: el agente de manera voluntaria tiene que decidir no proseguir con la ejecución del delito. El desistimiento no tiene que ser provocado por temor, debiendo aparecer de forma autónoma e inclusive puede darse por un impulso que motive el agente.
- b) Objetivo: el agente no tiene que continuar la ejecución del delito.

El desistimiento en la tentativa acabada necesita un comportamiento activo del sujeto, que consiste en la realización de actos que se encuentran destinados a evitar que se produzca la consumación del delito. La no punibilidad de la tentativa desistida o arrepentida es consecuencia de una excusa absolutoria, posterior a la ejecución del delito.

Los requisitos del desistimiento en la tentativa inacabada son la renuncia de continuar con la realización del hecho dirigido a la consumación; la voluntariedad del desistimiento y el carácter definitivo debido a la postergación que no puede ser constitutiva de desistimiento. En la tentativa acabada tienen que agregarse esos requisitos que el autor limite la consumación por los medios que tiene a su alcance, previo a que el hecho pueda llegar a ser descubierto, pero posteriormente el desistimiento no podrá ser voluntario.

“El fundamento de la impunidad en relación al desistimiento en la tentativa puede deducirse por motivos de política criminal y por razones que derivan de la teoría del premio, de acuerdo a la cual se aparte de forma voluntaria la consumación del hecho, demostrando que su voluntad de llevar a cabo el delito no ha podido ser lo suficientemente enérgica, por

lo cual la pena sería necesaria por razones de prevención general y de prevención especial, o por la idea de justicia que la haría necesaria”.⁸

Es de anotarse que la impunidad alcanza a la tentativa del delito desistido pero no a los delitos que hayan sido consumados por el autor. Si no existe desistimiento no se castiga la tentativa cuando el delito principal no se ha llegado a consumir, pero se lesionan los actos que hayan sido practicados y que constituyen delitos de por sí. En el caso de la participación de varias personas únicamente se exonera de pena al que desiste o se arrepiente y en el caso de que no de los agentes impida que se lleve a cabo el delito, el mismo queda exento de pena, pero los otros tienen que ser juzgados por tentativa.

2.5. Consumación del delito

Se presenta cuando se lleva a cabo la realización del tipo penal. Si se ha culminado la acción que se encuentra descrita se está en la fase de tentativa. El delito tiene que consumarse cuando se han reunido todas las características de la acción típica, o sea, el hecho tiene que cumplir con las exigencias del tipo correspondiente.

La consumación del delito importa el daño efectivo del bien que se resguarda con la pena, y la creación de un peligro que sea concreto, o al menos, abstracto de un daño. La determinación del momento de la consumación es de gran importancia por varios motivos, además de la aplicación de la pena que se encuentre prevista para la realización del delito

⁸ Polaino Navarrete, Miguel. **Lineamientos elementales del derecho penal**. Pág. 119.

en su forma perfecta en lo que se refiere al tiempo y lugar de comisión, debido a que se tiene que iniciar con la prescripción.

2.6. La autoría

La realización del hecho punible tiene que sancionarse y atribuirse a una persona. El hecho punible puede ser obra de una determinada persona o de varios agentes si concurren varios agentes se presenta un doble problema que indica la naturaleza material de la aportación del delito de cada uno de los concurrentes, así como de lo relativo a la responsabilidad penal contraída por los mismos.

El delito doloso está regulado en el Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 11 al indicar: “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”.

También, la citada norma regula en el Artículo 12: “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”.

Es de anotarse que la naturaleza de la aportación del delito es referente a la determinación si el agente lleva a cabo su conducta de manera directa, de forma que el hecho típico que haya sido cometido se presenta como su propio hecho o si su comportamiento produce el

delito de manera indirecta, o sea, a través de la conducta de un tercero, debido a que el hecho típico se presenta como un hecho ajeno en el que el concurrente se limitó a cooperar o colaborar.

La conducta del partícipe únicamente constituye la realización del delito a través y por medio de la conducta del autor, siendo el injusto típico el que no puede imputarse al partícipe si no se imputa previamente al autor. Respecto a la distinción entre autores y partícipes, presenta las teorías que a continuación se indican:

- a) Teorías negativas: niegan y rechazan que exista distinción entre autor y partícipe y como bases de ese postulado se tienen los siguientes conceptos.
 - a.1.) Concepto extensivo de autor: se apoya en la teoría de la equivalencia de las condiciones, de acuerdo a la cual es autor todo el que pone una condición de resultado lesivo, debido a que todas las conductas son equivalentes, o sea, igualmente necesarias para la producción del resultado.
 - a.2.) Concepto unitario de autor: se presenta de manera unitaria de índole asociativa en donde las diversas acciones de los concurrentes no pueden contemplarse aisladas, debido a que forman parte de una operación única llevada a cabo para la ejecución principal. De conformidad con esta teoría, es autor el que aporta una contribución causal al hecho por mínimo que sea. Es decir, se tiene que tomar en consideración

como autores a todos aquellos que de una u otra forma, contribuyeron a la realización del hecho delictivo.

- a.3.) Acuerdo previo: la doctrina indica que existe independencia de las aportaciones del hecho delictivo.

- b) Teorías positivas: aceptan la existencia de una efectiva diferencia entre autor y partícipe, y se dividen de la siguiente manera.
 - b.1.) Teorías subjetivas: “Se asocian a la dirección de la voluntad y la actitud interna de quienes hayan colaborado en el hecho. Es autor la persona que ejecuta el delito como propio, y es partícipe quien ejecuta el delito como ajeno. No son de interés los hechos objetivos por cada uno de los sujetos, negándose el criterio referido a la equivalencia de las condiciones. A través de la aplicación de este criterio se hace depender el problema de la participación en consideraciones relacionadas con la graduación de la pena, sin importar el agente o no de una acción típica”.⁹

 - b.2.) Teorías objetivo-material: es la teoría que se remite a un criterio material más allá de la descripción típica, siendo la importancia objetiva de la contribución, es decir, atiende al valor sustancial de la aportación llevada a cabo. De manera que autor es el que lleva a cabo una aportación al hecho de tal magnitud e importancia que permite una apreciación material.

⁹ **Ibíd.** Pág. 123.



b.3.) Teoría del dominio del hecho: es la teoría propuesta por Welzel y se encuentra profundamente vinculada al concepto ontológico o finalista de la acción y al concepto personal de lo injusto para la acción dolosa. Por dominio del hecho tiene que comprenderse la voluntad y poder de disposición sobre el curso del suceso típico. De conformidad con esta teoría se puede calificar como autor a la persona que lleva a cabo el delito.

2.7. Clases de autoría

Son las que a continuación se indican:

- a) Autor directo: es el que tiene conocimiento del qué, cómo y cuándo se va a llevar a cabo el delito y contribuye de forma objetiva el hecho. El autor directo es el que se lleva a cabo materialmente, en todo o en parte, el delito. Su concepto se encuentra implícito en la descripción que del sujeto activo se hace en cada tipo delictivo de la parte especial de la legislación penal. Para ser autor no es suficiente con ser ejecutor, siendo necesario poseer las cualidades para ser autor.
- b) Autor mediato: la problemática de la intervención en el delito se encuentra en la determinación de si la conducta del agente la lleva a cabo de forma directa, siendo el hecho punible el que se presenta como autor del hecho propio, o si, por el contrario, su acción produce el delito únicamente de forma indirecta, es decir, a

través de la conducta de un tercero, siendo el hecho punible el que se presenta como un hecho ajeno en relación al cual tiene que concurrir de inmediato.

La naturaleza de la autoría se caracteriza en la conducta del autor mediato que se presenta con claridad en aquellas en que el instrumento se utiliza bajo el sustrato material del delito, no llevando a cabo el injusto típico. En esos casos el autor es mediato. En todos los supuestos de autoría mediata, la acción del autor produce el hecho injusto debido a la legalidad necesaria, no se trata, como en el caso del partícipe, de una sencilla contribución moral.

Para que se presente la figura del autor mediato se tienen que cumplir determinados requisitos, lo cual, es fundamental para que no sea sancionada la persona que actúa como instrumento que lo hace de acuerdo a derecho, debido a que se encuentra bajo un error que le ha sido producido por el autor mediato.

2.8. La coautoría

“Es la figura que se presenta cuando la acción típica es llevada a cabo por dos o más personas, cada una de las cuales toma parte directa en la ejecución de los hechos delictivos. Todos los sujetos deben tener un dominio del hecho mediante una parte que le corresponde en la división del trabajo, previamente acordado”.¹⁰

¹⁰ Graf Zu Dohna, Alexander. **Estructura de la teoría del delito**. Pág. 116.

La coautoría precisa de la concurrencia de dos presupuestos que son el plan común para la realización del hecho y del coautor en la contribución objetiva de la realización del hecho. Es coautor quien tiene el dominio de la realización del mutuo acuerdo.

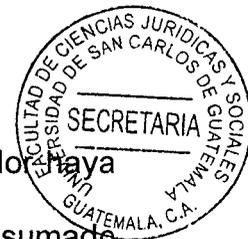
2.9. Participación delictiva

El castigo de los partícipes es posible en la medida que la legislación lo establezca con normas determinadas, debido a que a diferencia de lo que sucede con la autoría, la participación no puede castigarse por el camino de la subsunción en el tipo, por la sencilla razón de que el partícipe no lleva a cabo el tipo. La punición es posible debido a una extensión en el campo de las personas responsables, por lo que, no se puede concebir la existencia de partícipes si no hay autores.

- a) Instigador o inductor: es quien dolosamente determina a otro a cometer el hecho punible. Es instigador quien de forma consciente e intencionalmente le sugiere a otra persona la comisión de un delito doloso, pero sin tener participación en su ejecución, debido a que en caso contrario pasaría de instigador ser autor.

La determinación para que la persona cometa el delito puede darse por parte del instigador a través de palabras, es decir, el instigador convence al sujeto a través argumentos o mediante el empleo de una amenaza física o moral.

Las características de la instigación son:



- a) Formación de la voluntad delictiva del autor: es necesario que el instigador haya ocasionado con la resolución criminal del instigado de ejecutar el delito consumado o intentado, lo cual, sucede en el caso que se suscite en el instigado la decisión previamente inexistente, de llevar a cabo el hecho típico y antijurídico debido a que el autor se encontraba decidido a la ejecución del delito cometido.
- b) Determinación del autor del delito: la instigación tiene que ser abierta, clara y no encubierta, así como también tiene que existir una relación personal que abarque la participación, pudiendo para el efecto hablarse de culpa y de que el autor resulte en un instrumento de terceros o de autores mediatos.

Es de anotarse que en el caso relacionado con el delito provocado, el agente provocador no es un instigador, debido a que entre el instigador y el autor no media cooperación alguna.

- c) Indiferencia del medio a emplear: los medios de los cuales se tiene que valer el instigador para la creación de la resolución criminal son indiferentes. La legislación no formula limitación alguna, siempre y cuando esos medios no produzcan una completa anulación de la voluntad del instigado, debido a que en dicho caso se trata de una autoría y no de instigación.
- d) Dolo del partícipe: no cabe una instigación culposa a un delito culposo ni una instigación dolosa a un delito culposo.



2.10. Los cómplices

Son aquellos que dolosamente presten auxilio par la realización del hecho delictivo, sin el cual no se hubiere perpetrado, serán sancionados con la pena prevista para el autor. A los que de cualquier manera hayan dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena.

El cómplice se tiene que limitar al favorecimiento de un hecho ajeno y no como parte en el dominio del hecho. Los cómplices son los portadores, es decir, son aquellos que ayudan al autor a llevar a cabo el hecho punible. La complicidad es aquella contribución o auxilio del hecho anterior o simultánea, que ha sido de utilidad para la ejecución del plan del autor.

“Cómplice es el que coopera dolosamente a la ejecución de un hecho punible y doloso por actos anteriores o simultáneos. El cómplice no tiene el dominio del hecho ni tampoco en la ejecución del injusto, debido a que en esos casos sería autor. La complicidad exige que la cooperación se preste por actos anteriores o simultáneos”.¹¹

¹¹ García Pérez, Octavio. **Derecho penal y la punibilidad**. Pág. 140.



CAPÍTULO III

3. La punibilidad

La punibilidad como medio sistemático para la teoría del delito tiene una estrecha relación con la norma legal, siendo esencial hacer mención en un primer término de lo que se comprende por norma y ley penal, debido a que son conceptualizaciones que se confunden con bastante frecuencia. La norma es una regla de la conducta que puede estar expresada a través de la lingüística o también inferirse de lo que con habitualidad se realiza; mientras que por ley penal se entiende el instrumento por el cual dan a conocer su expresión las normas jurídicas.

Al ser concebido el derecho penal como un conjunto de normas jurídicas se puede hacer el planteamiento explícito de su estructura en la misma norma penal, o sea, se debe llevar su distinción en la parte especial del Código Penal y darse a conocer que por un lado se encuentran las normas primarias; y por otro, las normas secundarias. Las primeras, cuentan con la característica de que limitan a la ciudadanía a la realización de conductas determinadas; mientras que las segundas, van encaminadas para que se les imponga una sanción por el ilícito penal cometido.

O sea, que es estatalmente a través de la norma que se le tiene que hacer de su conocimiento al ciudadano guatemalteco para que el mismo no defraude de ninguna manera las diversas expectativas que del mismo tienen que ser expresadas.



Es conveniente indicar el contenido de la norma jurídica debido a que si se toma en cuenta a la sociedad propiamente dicha como un sistema debidamente organizado, en el que cada uno de sus ciudadanos lleva a cabo determinadas funciones entonces los conflictos pueden llegar a ser superados y resueltos en el campo del mismo sistema legal, pudiendo entenderse que una norma jurídica tiene que encontrarse dotada de un contenido interactivo, así como de expectativas similares.

Todo el sistema indicado se tiene que fundamentar mediante la programación de carácter sistemático del derecho con motivo de su función social, la cual se tiene que proyectarse claramente bajo las expectativas normativas que el ciudadano y el Estado tienen.

Bajo dichas premisas es como deben operar las normas jurídicas, o sea, estableciendo que la norma jurídica comienza a tener razón debido a que contiene declaraciones programáticas de orientación de las diversas conductas, debido a que la norma de facto no es limitante por sí sola, y únicamente se limita a relacionar de forma imperativa la consecuencia legal llevada a cabo por la acción que se encuentre debidamente descrita.

Por ende, se necesita que un sistema jurídicamente valedero de la norma jurídica que garantice las distintas expectativas de la sociedad en general que la misma espera, bajo una proposición que tiene que encontrarse debidamente regulada en el tipo legal bajo una conminación abstracta de la pena y que se encuentra establecida de forma generalizada. En esa forma se puede aseverar que la norma es un mensaje prescriptivo que es emitido por una ley con validez en la cual se busca la orientación de la conducta del ser humano,



bajo una serie de descripciones o tipos penales que de manera aparente buscan la regulación, así como la ordenación permitiendo que de manera excepcional se puedan autorizar los comportamientos.

Lo anotado no quiere decir que se tiene que imponer una conducta determinada, sino que sencillamente la norma es de utilidad como modelo para la orientación de las conductas, y no únicamente parte la norma que descansa bajo dicha posibilidad cumpliendo con la función que asegura las expectativas de la sociedad, lo cual quiere decir que la norma tiene una orientación de sentido social.

Además, la subordinación de la norma jurídica al derecho positivo lleva a cabo y cumple a cabalidad con uno de los principios del derecho penal de mayor importancia, como lo es la seguridad jurídica.

Pero, para que la norma legal tenga validez, no únicamente se necesita que su creación se encuentre debidamente fundamentada en una ley de nivel superior, debido a que la norma tendrá validez en el momento que la misma sea preventiva para la conceptualización normativa con fuerza obligatoria o justificante, o bien en el momento que cumpla con todas las expectativas necesarias.

“La validez de la norma no se cambia por el hecho de que exista una norma válida que permita la autorización de la creación de otra similar, con que lo lleva a cabo debido a que la misma norma es en donde se hace la declaración de su cumplimiento o aplicación que



reviste a la legislación penal, debido a que la función de la norma penal es la tutela de los valores y principios fundamentales de la convivencia social”.¹²

Por su parte, la función de la norma en materia penal es su aspecto de valoración se plantea claramente en un ámbito axiológico, mientras que su aspecto de valoración es únicamente en lo que respecta a la conducta, siendo dicho modelo el que tiene que ser ofrecido a la sociedad para una debida valoración de la propia conducta.

En ese sentido la norma penal no únicamente resguarda los bienes jurídicos fundamentales, sino que a la vez determina varias formas de conducta motivando al gobernado para la observación de un comportamiento en específico.

La prestación que lleva a cabo el derecho penal es referente a contradecir a su vez las normas que sean determinantes de la propia identidad de la sociedad, buscando que el derecho penal confirme de forma objetiva su identidad social.

En la sociedad se introduce la norma jurídico-penal, como forma específica de control social, con fundamento en la garantía propia del mantenimiento de las expectativas normativas existentes, de forma independiente a la lesión que se presente por una conducta determinada llevada a cabo, cuyo mandato trae consigo a la imposición de determinados valores tanto éticos como sociales, así como a formas específicas de comportamiento.

¹² Vives. **Op. Cit.** Pág. 184.



A través de la norma jurídica se llevan a cabo conductas determinadas, siendo ello que resulta de gran relevancia en el ámbito tanto jurídico como penal, debido al aspecto externo que se presenta de la conducta observado desde una perspectiva del hecho social que procura de forma directa el consentimiento de un modelo ideal, no pudiendo obligar a la realización del mismo, debido a que esa realización adversa a la norma trae consigo un juicio de reproche, en el cual en términos generales se le tiene que censurar al individuo por no haberse comportado de acuerdo a derecho.

Actualmente no es necesaria únicamente la actuación contraria a la norma que deberá ser comprendida bajo un contenido objetivo, es decir, cuando una conducta llevada a cabo es contraria a la norma, la cual tiene que producir un resultado jurídicamente no deseado, en el sentido subjetivo o en la actitud personal del ciudadano contraria al derecho.

Bajo la perspectiva indicada es como la norma penal en estudio lleva a cabo la configuración de la antijuridicidad como la realización contraria a la norma legal. Pero, dicha realización trae consigo distintos matices.

En primer término, se presenta una realización adversa a la norma de forma directa e inmediata relativa a la destrucción o al deterioro del bien jurídico a través de la vulneración de la norma encargada de prestar orientación a la conducta llevada a cabo; y en segundo término, cuando se realiza una conducta que se encuentra descrita en el tipo penal, alterando de forma sustancial el ordenamiento social debidamente regulado. Por ende, se defraudan las expectativas de orden social que son esperadas por el sujeto.

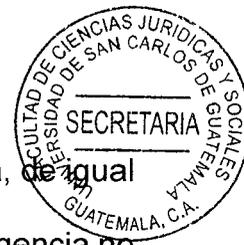
En un Estado democrático de derecho el sistema tiene un adecuado funcionamiento por parte de las expectativas del cumplimiento de la norma jurídica debido a que tienen que respetarse los intereses que se encuentran debidamente establecidos en un momento determinado, así como también para el fortalecimiento de los ciudadanos de acuerdo a las normas de derecho establecidas en una sociedad.

“Los aspectos de contravención se tienen que llegar a materializar en un juicio de desvalor, en el cual el injusto se tiene que fundamentar en un juicio que sea emitido para la orientación de la norma legal y de la conducta ciudadana, en donde el injusto se debe integrar bajo diversos elementos que sean determinantes o se fundamenten en relación a las condiciones de la antijuridicidad como forma exclusiva del portador del juicio de reproche en donde la norma valorativa se encuentra dirigida a la conducta del ser humano realizada”.¹³

La norma penal cumple fehacientemente con una función de referencia, motivo por el cual permite la confirmación de su misma vigencia. Dentro de un campo funcional se lleva a cabo una crítica severa a la afirmación de que uno de los objetivos primordiales del derecho penal consiste en la protección de los bienes jurídicos.

Ello, debido a que la lesión que deber ser digna de tomar en consideración es la que se encuentra normativamente definida, de lo cual deriva que la función del derecho penal radica en la confirmación de la vigencia normativa.

¹³ Mezger. **Op. Cit.** Pág. 167.



Por ende, es la norma en sí misma confirma claramente la identidad de la norma, de igual forma la norma resguarda los bienes jurídicos, debido a que los mismos tienen vigencia no excluyente.

3.1. La punibilidad como presupuesto de la norma jurídica

La norma jurídica se rige a través de dos presupuestos fundamentales y básicos relacionados con la temporalidad y tiene como forma básica la referencia en abstracto del delito, o sea, la punibilidad consiste en la formulación de la respectiva descripción, en la cual se tiene que expresar a través de un sistema caracterizado por los símbolos para que sus destinatarios puedan conocerle.

Eso es de una mejor forma, al indicar que toda norma necesita para efectos de poder garantizar su eficacia de bases cognitivas, y así poder proporcionar de una manera inequívoca una debida orientación a sus ciudadanos.

Es de anotarse que la consecuencia del daño que ha sido producido por parte del delincuente consiste a la vez en que deberá repararse el daño ocasionado, a través de su propia libertad o bien con una sanción que tiene que ser impuesta.

Existe por lo indicado un momento de aplicación de la norma legal, debido a que se tiene que oponer al delito llevado a cabo, así como también tiene que existir la posibilidad de verificarlo físicamente.



En ese sentido tiene que indicarse que existen delitos sin pena, pero no sin punibilidad, debido a que la pena puede ser inexistente en el momento de aplicarla, ya sea por un motivo de justificación o de atipicidad.

Pero, no puede indicarse lo mismo de la punibilidad, debido a que la pena constituye una construcción jurídica independiente del delito, en tanto que la penalidad es un elemento esencial del delito, motivo por el cual una acción es acción punible y puede ser convertida en abstracta y generalizada.

De ello, se puede hacer la afirmación de que el presupuesto de punibilidad es necesario en la estructura de la norma jurídica, debido a que el presupuesto básico no puede enunciar el significado de delito.

3.2. Teoría del delito y punibilidad

La inclusión de la punibilidad en la teoría del delito como su elemento característico es uno de los institutos mayormente controvertidos de la doctrina jurídico-penal. Dicha controversia se tiene que suscitar a partir del concepto de delito como un acontecimiento típico, antijurídico y culpable, siendo la inclusión de la misma como la forma de repetir un modo no admisible de lo definido.

Ello, se tiene que sustentar en que no es una sencilla definición nominal, debido a que se expresa de forma positiva que el delito es una acción, antijurídica y culpable. Bajo esos

términos, la tipicidad no ocupa una sección anterior, de forma independiente a la antijuridicidad, sino que se comprende a la misma como una parte integrante, debido a que en esta categoría se analiza primariamente como un injusto objetivo y después como injusto típico.

Pero, tiene que señalarse que la relación entre delito y punibilidad supone un asunto de la teoría del delito y de la teoría general del derecho indicando la relación entre los preceptos y las sanciones.

Se han presentado distintos argumentos relacionados, siendo necesario partir de la idea de separar el precepto de sanción, así como la consecuencia lógica que radica en que la punibilidad entre las diferentes categorías no tiene una función propia, debido a que en el momento en que la norma jurídica es formalmente señalada por parte del legislador, el precepto y la sanción funcionan de forma conjunta como una misma categoría sistemática bajo el planteamiento de que la punibilidad es constitutiva del último elemento primordial del concepto unitario del delito.

“La consideración relativa a la punibilidad dentro de la teoría jurídica del delito otorga una respuesta a la necesidad que existe de delimitar y ponderar al delito, lo cual se tiene que expresar en el merecimiento de la pena, así como en la necesidad que existe de una respuesta penal, que trae como consecuencia la norma legal. En dicho sentido se puede establecer que la punibilidad aporta a la teoría jurídica del delito la exigencia de verificación de la necesidad de respuesta penal, con motivo de la garantía de eficacia y de



funcionalidad social de normas penales, así como la ejecución de sanciones de carácter penal¹⁴.

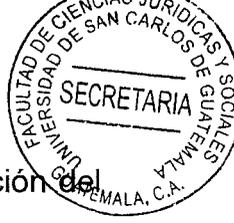
Desde la perspectiva de la prevención general, la punibilidad tiene un papel de gran importancia para la exigencia de la pena, mientras que en lo que respecta a la prevención especial, la misma resulta necesaria para la sanción penal, sometiendo de forma directa todos aquellos supuestos de realización del injusto penal.

Es por esos motivos, que no se puede aceptar la fundamentación de la punibilidad como aplicación de la pena al delito concreto, sino más bien se tiene que comprender a la punibilidad como un elemento de valoración de las diversas exigencias preventivas generalizadas como especiales, debido a que son determinantes.

Bajo la denominación de punibilidad se tienen que designar una serie de presupuestos que son adicionales de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, que son necesarios para que al hecho se le pueda imponer una pena. Pero, con frecuencia se deben tomar como sinónimos al concepto de pena y punibilidad.

Ambos institutos tienen como común denominador que hacen referencia al castigo, presentando una serie de diversas características que tienen injerencia, debido a que la punibilidad indica la susceptibilidad, necesidad y merecimiento de pena que tomando en

¹⁴ Antón Oneca, José Emilio. **La punibilidad como elemento del delito**. Pág. 129.



consideración la óptica jurídico penal y político criminal es acreedora a la realización del injusto culpable.

3.3. Condiciones objetivas de la punibilidad

Las condiciones objetivas de punibilidad, así como también las excusas de orden absolutorio se fundamentan claramente en que la punibilidad es constitutiva de una categoría conceptual que integra las diversas circunstancias de necesidad que tiene la pena, como aquellas que a pesar de existir esa necesidad tienen importancia tomando en consideración varios intereses que son procedentes del resto del ordenamiento jurídico.

Tiene que hacerse mención de que cuando la necesidad de la pena hace mención a los fines de la misma, se encuentra en unión al derecho penal debido a que es necesaria para la construcción de un sistema unitario.

Es de anotarse que la punibilidad se integra no únicamente de las diversas circunstancias que configuran la pena, sino también de aquellas que dan preferencia a la realización de varios intereses que tienen que ser procedentes del ordenamiento legal directamente sobre la necesidad de la pena con motivo de que el injusto de los delitos que puedan quedar constituido por el desvalor de la acción, de forma independiente del desvalor del resultado.

Cuando el injusto se agota en el desvalor de la acción debido a la producción de un resultado entonces efectivamente cumple con una función exterior, consistente en el



desvalor de la acción al comprender la capacidad de resultado que abarca a la vez y de forma implícita con el desvalor de la lesión del bien jurídico establecido.

3.4. Pena y punibilidad

Es conveniente dar a conocer la ubicación sistemática de la punibilidad en la teoría del delito, siendo la que mayormente encuentra su inclusión en el delito o lejos de él, señalando la punibilidad como una necesidad de la pena fundamentada en motivaciones tanto políticas como criminales.

En dicho sentido se tiene que hacer la proposición de un presupuesto de la responsabilidad como aquella culpabilidad que tiene el autor del delito y de la necesidad preventiva de punición.

Los presupuestos que integran la punibilidad son cuerpos ajenos al derecho penal e indican varios intereses que reclaman las finalidades sustanciales del mismo. Es de indicar que una justificación social de la pena permite una valoración específica de una categoría autónoma que sería la punibilidad, debido a que al ser la misma la portadora de los presupuestos del delito, unido a una de las perspectivas que necesariamente deben ser tomadas en consideración en el derecho penal en su campo de control de la sociedad.

“En relación a las teorías que niegan a la punibilidad como categoría ajena a la conceptualización del delito, ponen en duda la diferencia entre el merecimiento y la

necesidad de la pena, debido a que esa distinción pasa por encima que la determinación de todos los presupuestos de la punibilidad solamente se pueden hacer constatar con motivo de la necesidad de solucionar a través de una pena el conflicto, debido a que antes de la función del tipo penal de contribuir a la resolución de un conflicto no existe labor dogmática ni posibilidad alguna de la determinación de lo que se tiene que sancionar, sin considerar dicha función”.¹⁵

Los presupuestos de punibilidad se encuentran vinculados esencialmente a los delitos de peligro abstracto, debido a que en muchas ocasiones el mismo legislador observa que con la sencilla puesta en peligro de un bien jurídico puede permitir la realización del tipo a través de una serie de acciones que no son tomadas en consideración como importantes para la vida en sociedad.

Es de anotarse que las condiciones objetivas de punibilidad tomando en cuenta la teoría del delito, van a ser representativas de la forma de los elementos subjetivos del injusto de forma de planes, debido a que las condiciones son exclusivamente objetivas, debiéndose hacer la distinción del injusto y la tipicidad.

Además, las condiciones objetivas de punibilidad son condicionantes de la tipicidad y están condicionadas de forma suspensiva y retroactiva, debido a que cuando el comportamiento tiene que omitirse sin tomar en cuenta la materialización del resultado, únicamente se puede tratar como típica y sobreviene justamente el resultado esperado. En cuanto a las

¹⁵ Rodríguez. **Op. Cit.** Pág. 214.

excusas absolutorias, de igual forma que en las condiciones objetivas de punibilidad, no se puede fundamentar el merecimiento de pena sin la misma necesidad de la misma, de forma que no puede resultar posible su caracterización como elemento cuya concurrencia lesione solamente la necesidad de pena.

3.5. Responsabilidad penal por el hecho delictivo

Existe un sector que indica que la creación de una nueva categoría independiente del injusto y de la culpabilidad, la denominada responsabilidad por el hecho hace mención de que al lado de las causas de justificación existen otros distintos supuestos en los cuales el Estado renuncia a la aplicación de una pena por la insuficiencia de gravedad de la misma en relación a su ilicitud para la justificación de que tenga que ser aplicada una pena, motivo por el cual se tiene que hacer la distinción de los supuestos en los cuales la norma jurídica es la que tiene que aprobar la realización de una determinada sanción, o sea, justificar la gravedad de la ilicitud para la legitimación del ejercicio del *ius puniendi*.

Lo indicado se fundamenta en que la diferencia que existe entre la exclusión de la pena es proveniente de la falta de antijuridicidad, e implica una completa desaprobación del ordenamiento legal y la exclusión de la pena resulta en la desaprobación que se tiene que traducir en fáctica en la renuncia del mismo Estado de sancionar una acción, típicamente antijurídica a pesar de haber sido llevada a cabo de forma culpable. Por ende, la falta de desaprobación jurídico penal no está bajo la dependencia de la falta de culpabilidad, permitiendo agrupar las llamadas causas de inculpabilidad y el estado de necesidad



inculpante, así como el miedo insuperable y el exceso de los límites de una **causa** justificante. Por ende, el rechazo de la punibilidad como categoría sistemática dentro de la teoría jurídica del delito se fundamenta esencialmente en que se tiene que incorporar a la teoría del delito como un elemento que supone tanto repetir de forma inadmisibles lo definido.

El derecho penal únicamente tiene justificación en la medida en que se tome en cuenta que la valoración de reproche al autor del delito por el injusto cometido, así como por la necesidad político criminal de la imposición de una pena debe atender a un concepto de delito en que se presenten los elementos típicos.

La punibilidad como necesidad de pena se fundamenta en motivaciones político criminales y propone claramente como presupuesto de la responsabilidad la culpabilidad del autor del delito, así como también la necesidad de prevención de la punición.





CAPÍTULO IV

4. La punibilidad de los hechos antijurídicos culposos por actuaciones delictivas

La doctrina penal hace la distinción de los delitos culposos de los delitos dolosos o intencionales, así como también de los preterintencionales. Los primeros se producen sin que exista intención directa del agente al ser producidos por negligencia, impericia o imprudencia; mientras que los segundos, son los que se presentan con intención y trascienden el resultado buscado por el agente.

Al delincuente intencional se le tiene que imponer una sanción mayor debido al reproche que la sociedad dirige a su persona, al no obedecer de forma deliberada la norma penal respectiva. Al hacer mención al delincuente culposo el delito es cometido por descuido o por determinadas circunstancias personales que sean negligentes, siendo la penalidad menor, en virtud de que en términos normales la persona no ha provocado el delito.

La situación de quien origina un delito preterintencional, para las legislaciones que la establecen radica en la penalidad que tiene que ser mayor que el delito culposo, pero menor que la que ha sido prevista para el delito intencional. Se puede establecer que existe un punto intermedio entre el dolo y la culpa. La culpa como forma de realización del delito denota un menor grado de reproche en el agente que ha producido la conducta delictiva, motivo por el cual la punibilidad es menor. Pero, no todos los tipos admiten una



forma culposa de realización, requiriéndose que la ley penal lo contemple. El juicio de reproche en la culpa se fundamenta en la mayor o menor previsibilidad de la lesión, a diferencia del dolo, en el que se reprocha la omisión voluntaria del deber que haya sido impuesto por la norma legal.

Es fundamental el análisis de las reglas generales para la aplicación de sanciones en los delitos culposos, tomando en cuenta la legislación punitiva del Estado que lleva a cabo un estudio de derecho comparado con la legislación penal, a partir del ámbito de administración de justicia.

3.1. La culpabilidad

Para poder analizar la culpa se tienen que tomar en consideración los postulados teóricos del causalismo y finalismo, bajo lo cual se tiene que construir el sistema jurídico penal en la actualidad y que en esencial atiende los elementos contextuales para su revisión dogmática. En el pasado se sancionada al autor de un delito en consideración al resultado dañoso que había sido producido, no importando la intencionalidad.

Para el derecho penal la aplicación de una pena radicaba en la presencia de un nexo de orden objetivo de causalidad entre la acción del ser humano y el resultado independientemente del vínculo de carácter psicológico que pudiera unir la actividad delictiva con el autor. En otros términos se tenía que aceptar la responsabilidad penal la cual revestía su carácter objetivo.

“Para el finalismo la acción u omisión se encuentran previstos en la voluntad, la cual forma parte de la descripción típica. El tipo en sentido amplio abarca el tipo, la antijuridicidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas de la punibilidad, siendo el tipo el que se encuentra integrado tanto de elementos objetivos como subjetivos”.¹⁶

Los elementos objetivos son aquellos que hacen mención a las condiciones tanto externas como legales de naturaleza objetiva y los que dan lugar al tipo autónomo y con ocasiones se presentan elementos que agravan o atenúan al tipo.

Las circunstancias atenuantes están reguladas en el Artículo 26 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Son circunstancias atenuantes:

Inferioridad síquica

1°. Las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan, sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto.

Exceso de las causas de justificación

2°. El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.

Estado emotivo

3°. Obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebató u obcecación.

Arrepentimiento eficaz

4°. Si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

¹⁶ Vives. **Op. Cit.** Pág. 235.

Reparación del perjuicio

- 5°. Si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.

Preterintencionalidad

- 6°. No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo

Presentación a la autoridad

- 7°. Si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad.

Confesión espontánea

- 8°. La confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración.

Ignorancia

- 9°. La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito.

Dificultad de prever

10. En los delitos culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.

Provocación o amenaza

11. Haber precedido inmediatamente, de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito.

Vindicación de ofensas

12. 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 cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión.

Inculpabilidad incompleta

13. Las expresadas en el artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

Atenuantes por analogía

14. Cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores”.

Las circunstancias agravantes están reguladas en el Artículo 27 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Motivos fútiles o abyectos

- 1º. Haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.

Alevosía

- 2º. Ejecutar el hecho con alevosía. Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido; o cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentre, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.

Premeditación

- 3º. Obrar con premeditación conocida.

Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que,



en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

Medios gravemente peligrosos

- 4°. Ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

Aprovechamiento de calamidad

- 5°. Aprovechar para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.

Abuso de superioridad

- 6°. Abusar de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

Ensañamiento

- 7°. Aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual.

Preparación para la fuga

- 8°. Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.



Artificio para realizar el delito

- 9º. Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.

Cooperación de menores de edad

10. Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.

Interés lucrativo

11. Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

Abuso de autoridad

12. Prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de defunciones que anteriormente, hubiere tenido.

Auxilio de gente armada

13. Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

Cuadrilla

14. Ejecutar el delito en cuadrilla.

Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

Nocturnidad y despoblado

15. Ejecutar el delito de noche o en despoblado, ya sea que se elija o se aproveche una u otra circunstancia, según la naturaleza y accidentes del hecho.



Menosprecio de autoridad

16. Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta éste ejerciendo sus funciones.

Embriaguez

17. Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

Menosprecio al ofendido

18. Ejecutar el hecho con desprecio de la edad avanzada o de la niñez, del sexo, de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o penuria económica del ofendido, según la naturaleza y accidentes del hecho.

Vinculación con otro delito

19. Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para impedir su descubrimiento.

Menosprecio del lugar

20. Ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando éste no haya provocado el suceso.

Facilidades de prever

21. En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.

Uso de medios publicitarios

22. Ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.



Reincidencia

23. La de ser reincidente el reo.

Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.

Habitualidad

24. La de ser el reo delincuente habitual.

Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.

El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena”.

4.2. Conceptualización de culpabilidad

Para analizar la culpa se toman en consideración los postulados teóricos del causalismo o finalismo, bajo lo cual se construye el sistema jurídico penal. Es de anotarse que en el pasado se sancionaba al autor de un delito en consideración al resultado dañoso que había sido producido. Se atendía con ello al resultado lesivo no importando la intención, ni los elementos contextuales de revisión dogmática.

“En los albores del derecho penal, para la aplicación de una pena su fuente radicaba en la presencia de un nexo objetivo de causalidad entre la acción del ser humano y el resultado, independientemente del vínculo de carácter psicológico y subjetivo que ligara al hecho con



su autor. En otros términos se tenía que aceptar la responsabilidad penal que revestía carácter objetivo”.¹⁷

Es de anotarse que la culpabilidad es constitutiva de uno de los elementos fundamentales del delito, no pudiendo existir sanción cuando no existe la culpabilidad del agente. Con fundamento en el principio de la culpabilidad que rige el derecho penal, no puede haber pena sin culpa, comprendiéndose la misma en sentido genérico.

Por culpabilidad se entiende el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el resultado de su acto, el cual es un concepto que debe quedar excluido al no ser querido por el agente. La culpabilidad consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo.

Es a partir de las nuevas perspectivas penales que la conducta únicamente es punible, si al agente le era exigible al momento de la comisión delictiva, con la cual se llevará a cabo el cumplimiento de la norma jurídica. Además, tiene que indicarse que el concepto que deberá señalarse es la reprochabilidad como la disposición interna.

La culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. O sea, es el conjunto de los presupuestos que fundamentan el reproche personal al autor por el hecho punible que haya sido cometido. No toda conducta antijurídica de una persona se encuentra sancionada con pena, para lo

¹⁷ Polaino. **Op. Cit.** Pág. 189.

cual es necesario que esa conducta sea imputable. Además, en el estudio sistemático jurídico penal se puede señalar que la reprochabilidad es la valoración de la voluntad de la acción.

La culpabilidad denota una disposición consiente del sujeto para la comisión de la conducta antijurídica representando una situación psíquica del agente relacionado con la conducta de manera que el Estado le reprocha su actitud de bien jurídico protegido, y, consecuentemente le impone una sanción a través del aparato judicial.

El elemento de la culpabilidad induce a tomar en cuenta dos elementos esenciales que son el psicológico y la valoración del acto o conducta de la cual deviene el juicio de reproche debido a la actitud subjetiva del agente que ha llevado a cabo un acto típico, antijurídico y culpable.

4.3. Diversas teorías

Existen distintas posturas en la doctrina que buscan determinar la culpabilidad, siendo las de mayor importancia las siguientes:

- a) Teoría psicológica: es la que tiene como fundamento causal naturalístico la acción y señala dos elementos del delito como lo son el elemento objetivo y el elemento subjetivo, ubicando la culpabilidad dentro del subjetivo. Constituye una división de



la fuerza física y fuerza moral. Este pensamiento fue predominante en el siglo pasado.

La culpabilidad es un nexo causal que se presenta entre la conducta y el resultado, existiendo responsabilidad por el resultado. Esta teoría fue descartada por dejar impunes los delitos de culpa, debido a que no se pudo hacer la demostración del nexo en los delitos de culpa.

- b) Teoría normativa: la culpabilidad además de consistir en la relación psicológica entre el autor y su hecho radicaba en el reproche de un proceso o relación, es decir, de una valoración normativa de la relación psicológica. Deja de ser la culpabilidad un nexo causal para convertirse en reproche.
- c) Teoría finalista: para la misma existe una inmediata consecuencia del concepto de la acción que ha sido analizada en el dolo y la culpa que abandonan a la culpabilidad como elemento del delito y se ubican en la tipicidad como parte de los elementos del tipo, concretamente en relación a los elementos subjetivos existentes.

4.4. Estudio de la punibilidad de los hechos antijurídicos culposos por actuaciones delictivas en la legislación penal

Al estudiar los casos de delitos cometidos de manera culposa, el autor de la conducta dañina tiene que ser objeto de un reproche por no cumplir con las obligaciones que su



calidad de integrante de una comunidad le impone, en relación a que busca que siempre se encuentre presente la prudencia, cautela para no dañar los bienes sociales protegidos por la norma legal.

El Artículo 12 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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”.

La formulación del juicio de reproche en los delitos culposos necesita de la configuración originaria de la doctrina normativa de la culpabilidad pudiendo concurrir la imputabilidad del agente comprendido como la capacidad del sujeto de conocer la antijuridicidad de su hacer y de orientar su actividad de acuerdo al conocimiento, el cual resulta excluido por causas como la minoría de edad o enajenación mental.

El Artículo 127 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Homicidio culposo. Al autor de homicidio culposo se le sancionará con prisión de dos a cinco años. Cuando el hecho causare, además lesiones a otras personas o resultare la muerte de varias la sanción será de tres a ocho años de prisión.

Si el delito culposo fuere cometido al manejar vehículo en estado de ebriedad o bajo efecto de drogas o fármacos que afecten la personalidad del conductor o en situación que menoscabe o reduzca su capacidad mental, volitiva o física, se impondrá al responsable el doble de la pena que le correspondería en caso de no existir estas circunstancias.



Si el hecho se causare por piloto de transporte colectivo, la pena respectiva se aumentará en una tercera parte”.

El Artículo 139 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Tentativa y aborto culposo. La tentativa de la mujer para causar su propio aborto y el aborto culposo propio, son impunes.

El aborto culposo verificado por otra persona, será sancionado con prisión de uno a tres años, siempre que tal persona tenga conocimiento previo del embarazo”.

El Artículo 285 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Incendio y estrago culposo. Quien culposamente causare estragos o incendio, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Si del incendio o del estrago culposo hubiere resultado la muerte de una o más personas, el responsable será sancionado con prisión de dos a cinco años”.

El Artículo 293 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Desastre culposo. Quien culposamente causare alguno de los desastres previstos en los artículos anteriores de este capítulo será sancionado con prisión de uno a tres años.

Si hubiere resultado muerte de una o más personas o lesiones graves, la sanción será de dos a seis años de prisión”. El Artículo 312 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Delitos culposos. Si los hechos comprendidos en



los artículos 301, 302, 303 y 304, se hubiesen cometido culposamente, el responsable será sancionado con la pena que al delito corresponda, rebajada en dos terceras partes”.

El Artículo 446 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Peculado culposo. El funcionario o empleado público que, por negligencia o falta de celo, diere ocasión a que se realizare, por otra persona, la sustracción de dinero o efectos públicos de que trata el artículo precedente, será sancionado con multa de cien a un mil quetzales”.

El Artículo 463 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Prevaricato culposo. El juez que por negligencia o ignorancia inexcusables, dictare resoluciones contrarias a la ley o las fundare en hechos falsos, será sancionado con multa de cien a un mil quetzales e inhabilitación especial de uno a dos años”.

La ausencia de las causas de no exigibilidad de una acción adecuada al derecho se denominan estados de necesidad, miedo insuperable y la obediencia debida. Es de anotarse que en el juicio de reproche se le tiene que exigir el conocimiento de que su conducta es ilícita, y no necesariamente el conocimiento del tipo descrito en la legislación.

El reproche del agente en un evento culposo y se encuentra en la obligación que tiene el mismo de conducirse con prudencia y previsión de no afectar a sus semejantes. El juicio en mención ha sido concebido de distinta forma y en dicho sentido se puede establecer



que el ser humano descuida el procurarse las consecuencias necesarias para que sus acciones nos sean ilegítimas.

La culpa a pesar de su conducta dañosa no tiene que ser punible, sino debido a ser peligrosa, serán las medidas de prevención las que tienen que aplicarse en la transgresión del deber de prever y calcular. Cuando el ser humano que realizó un hecho del cual resultó la ofensa de la ley, no quiso ni previó dicha consecuencia, sino que únicamente previó y buscó el antecedente, no existiendo dolo con relación a la consecuencia. Si la misma no prevista era previsible existe culpa.

La noción relacionada con la culpa se presenta con la voluntariedad y previsibilidad del actuar criminal del agente quien tiene que conducirse con la debida diligencia, pero al omitir la misma da lugar a la consecuencia culpable de su proceder. Esa omisión voluntaria constituye un vicio del intelecto, debido a no prever el agente los alcances relacionados con sus hechos, debido a que el sujeto se encuentra obligado a utilizar una conexión y evitar las consecuencias dañosas de su proceder.

Además, para fundamentar la punibilidad de los delitos culposos tienen incidencia diversas cuestiones de política criminal, siendo los delitos culposos aquellos que no tienen que castigarse sino cuando de esa manera lo aconseje la gravedad que tenga el resultado. También, tienen incidencia los asuntos prácticos, debido a una excesiva extensión de punibilidad en los delitos en forma culposa constituyen una carga para los órganos jurisdiccionales.



La sanción para los delitos culposos cambia de acuerdo a las diferentes legislaciones penales, debido a que algunos códigos establecen una disminución proporcional de las penas tomando en consideración la pena básica establecida para el delito cometido, siendo la sanción que se establece de orden genérico.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Existe una limitada enumeración de los delitos en los cuales existe punibilidad de hechos antijurídicos culposos por actuaciones delictivas en la legislación penal guatemalteca, puesto que a pesar de haber transcurrido cincuenta años desde la promulgación del Código Penal guatemalteco, los legisladores no han actualizado la cantidad de delitos culposos que deben estar regulados a pesar de que el crecimiento poblacional y la concentración urbana de los conglomerados sociales, como evidencia que muchas veces el derecho se queda atrás de los cambios sociales.

Los artículos que tienen relación con la problemática acerca de la limitada punibilidad de hechos antijurídicos culposos por actuaciones delictivas en la legislación penal guatemalteca son el Artículo 12, 127, 139, 285, 293, 312, 446 y 463 del Código Penal guatemalteco, en los cuales se regulan los delitos culposos, lo cual, evidencia que son una cantidad mínima frente a la realidad penal guatemalteca.

Para garantizar que los hechos antijurídicos culposos por actuaciones delictivas queden impunes al no encontrarse regulados en la legislación penal guatemalteca, el Congreso de la República de Guatemala debe promover conjuntamente con el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, la revisión de la legislación penal para establecer que hechos antijurídicos culposos no se encuentran regulados, para regularlos con la finalidad de que no queden impunes.





BIBLIOGRAFÍA

- ANTÓN ONECA, José Emilio. **La punibilidad como elemento del delito**. 3ª ed. Madrid, España.: Ed. Akal, 1996.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. **Principios del derecho penal**. 4ª ed. Madrid, España: Ed. Trotta, 1997.
- CASADO RAIGÓN, Bladimiro. **Estructura del delito**. 6ª ed. Bogotá, Colombia: Ed. Legis, 2005.
- GARCÍA PÉREZ, Octavio. **Derecho penal y la punibilidad**. 3ª ed. Valencia, España: Ed. Pamplona, 1998.
- GRAF ZU DOHNA, Alexander. **Estructura de la teoría del delito**. 4ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo Perrot, 1998.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. 5ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1993.
- LINARES RECINOS, Joel Ignacio. **Introducción al derecho penal**. 5ª ed. Valencia, España: Ed. Depalma, 2002.
- MANZINI, Vincenzo. **Derecho penal**. 5ª ed. México, D.F.: Ed. UNAM, 1994.
- MAPELLI CAFFARENA, Borja. **Estudio jurídico-dogmático sobre las condiciones objetivas de punibilidad**. 2ª ed. Madrid, España: Ed. Justicia, 1990.
- MEZGER, Edmundo. **Teoría de la ley penal y del delito**. 3ª ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2011.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel. **Lineamientos elementales del derecho penal**. 3ª ed. Barcelona, España: Ed. Sevilla, 1994.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español**. 8ª ed. Madrid, España: Ed. Dykinson, 1989.



ROXIN, Claus. **Fundamentos de la estructura de la teoría del delito**. 5ª ed. Madrid, España: Ed. Civitas, 1989.

VIVES ANTÓN, Tomás. **Fundamentos del sistema penal**. 7ª ed. Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1996.

Legislación:

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

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