

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

**ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN CONJUNTA DE LA  
OBEDIENCIA DEBIDA Y EL LEGÍTIMO EJERCICIO DE UN  
DERECHO, COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN EN LA  
LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**

**ANA MARÍA MUÑOZ ESTRADA**

**Guatemala, marzo de 2006**

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

**ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN CONJUNTA DE LA  
OBEDIENCIA DEBIDA Y EL LEGÍTIMO EJERCICIO DE UN  
DERECHO, COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN 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

**ANA MARÍA MUÑOZ ESTRADA**

Previo a conferírsele el grado académico de  
**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, marzo de 2006

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Aidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Ileana Noemí Villatoro Fernández  
Vocal: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera  
Secretario: Lic. Héctor Raul Orellana Alarcón

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Vladimir Gilielmo Rivera Montealegre  
Vocal: Lic. Héctor Aqueche Juárez  
Secretario: Lic. Mirna Valenzuela de Mérida

**NOTA:** “Únicamente la autora es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis” (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis)

Guatemala, 11 de julio de 2003

Licenciado **Carlos Estuardo Gálvez Barrios**  
**Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado:

En cumplimiento de la resolución emanada de esa Casa de estudios, me permito informarle que he procedido a analizar el trabajo de la Bachiller ANA MARÍA MUÑOZ ESTRADA Carné número 8715136 intitulado "ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN CONJUNTA DE LA OBEDIENCIA DEBIDA Y EL LEGÍTIMO EJERCICIO DE UN DERECHO, COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA". Reuniéndome para tal efecto con la estudiante y haciendo las sugerencias que demanda el asesoramiento correspondiente.

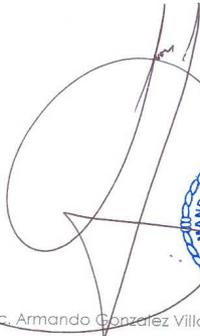
El referido trabajo considero que es un aporte especial en cuanto al estudio de la institución de Derecho Penal que se aborda.

Dicho aporte cobra aún mayor relevancia hoy, que se presenta la reforma al Código de tanta trascendencia en nuestra legislación.

Por lo mismo considero prudente el emitir el presente dictamen favorable al trabajo de investigación relacionado, para que continúe en su tramitación académica.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted.

Atentamente,

  
  
Lic. Armando Gonzalez Villatoro  
Col. 5517

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, treinta de enero del año dos mil cuatro.-----

Atentamente, pase al LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante ANA MARÍA MUÑOZ ESTRADA, Intitulado: "ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN CONJUNTA DE LA OBEDIENCIA DEBIDA Y EL LEGÍTIMO EJERCICIO DE UN DERECHO, COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA" y, en su oportunidad, emita el dictamen correspondiente.-

MIAE/slh





Guatemala, 20 de febrero de 2004



Licenciado Carlos Estuardo Gálvez Barrios  
Decano Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Licenciado:

En relación con el trabajo de investigación, de la estudiante, **ANA MARÍA MUÑOZ ESTRADA**, el cual se intitula **ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN CONJUNTA DE LA OBEDIENCIA DEBIDA Y EL LEGÍTIMO EJERCICIO DE UN DERECHO, COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**, me permito informar que he procedido a revisar dicho trabajo con base en el nombramiento emitido por esa casa de estudios a su justo cargo.

A mi consideración, la investigación llena los requisitos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, toda vez que en el mismo se analizó tanto la forma como el fondo, estableciendo en uno como en otro caso los siguientes extremos:

I. **En cuanto a los aspectos de fondo:**

- a) El tema abordado por la estudiante, refleja la preocupación por perfeccionar la aplicación de justicia penal y con ello el cúmulo de ideas de los principales intelectuales en la Ciencia del Derecho Penal.
- b) Además la mencionada investigación enfatiza la ausencia de teoría en el Código Penal guatemalteco, lo cual evidencia, aunque sea en parte, el atraso de la Legislación Penal en nuestro país.

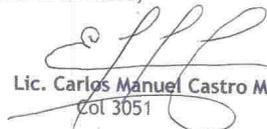
II. **En cuanto a los aspectos de forma:**

- a) La investigación se compone de cuatro capítulos.
- b) La presente investigación llena los requisitos exigidos por el Instructivo General para Elaboración y Presentación de Tesis, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Encontrando que el trabajo de mérito expone una hipótesis que se comprueba, y siendo que el mismo se presenta con los requisitos mínimos de forma para esta clase de estudios, no encuentro más óbice para emitir el **DICTAMEN FAVORABLE** correspondiente.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme de usted,

Atentamente,

  
Lic. Carlos Manuel Castro Monroy  
Cól 3051

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintidos de abril del año dos mil cuatro

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis de la estudiante ANA MARÍA MUÑOZ ESTRADA, intitulado "ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN CONJUNTA DE LA OBEEDIENCIA DEBIDA Y EL LEGÍTIMO EJERCICIO DE UN DERECHO, COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesionales y Público de tesis.

MIAE/slh



## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. Las causas de Justificación.....	1
1.1 Definición.....	1
1.2 Distintas causas de Justificación.....	2
1.2.1. Legítima Defensa.....	2
1.2.2. Estado de necesidad.....	5
1.2.3. Legítimo ejercicio de un Derecho.....	5
1.3 Regulación legal.....	6

### CAPÍTULO II

2. Las causas de Inculpabilidad.....	8
2.1 Definición.....	8
2.2 Diferentes causas de Inculpabilidad.....	9
2.2.1 Miedo Invencible.....	9
2.2.2. Fuerza Exterior.....	9
2.2.3. Obediencia debida.....	9
2.2.4. Omisión justificada.....	10
2.2.5. El Error.....	11

## CAPÍTULO III

<b>3.</b>	<b>El cumplimiento de un deber.....</b>	<b>23</b>
<b>3.1.</b>	<b>Definición.....</b>	<b>23</b>

## CAPÍTULO IV

<b>4.</b>	<b>Necesidad de la regulación conjunta de la obediencia debida y el legítimo ejercicio de un derecho, como causa de justificación en la legislación penal guatemalteca.....</b>	<b>27</b>
<b>4.1</b>	<b>Concepciones a través de la historia desde la teoría del delito.....</b>	<b>27</b>
<b>4.2</b>	<b>Planteamiento de la necesidad de regulación Conjunta.....</b>	<b>31</b>
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>35</b>
	<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>37</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>39</b>

## DEDICATORIA

- A Dios: Por haberme dado la sabiduría, la salud y la persistencia en alcanzar la meta que me he propuesto.
- A mis padres: José Luis Muñoz Monterroso (+), Atiliana Estrada y Estrada.  
Por haberme forjado y darme la oportunidad de alcanzar mis metas
- A mi hermano: José Mario Muñoz Estrada.  
Por el ejemplo a seguir y el apoyo recibido durante toda mi vida.
- A mis abuelos: Agustín Estrada Palencia (+); Magdalena Estrada Morales (+); Anastasio Muñoz (+); Inés Monterroso (+). Por formar a mis papas con honradez y humildad.
- A mis tíos: Con mucho cariño y respeto. En especial a María Estrada, por el apoyo que siempre me ha brindado.
- A mis primos: En especial a Elder e Irene.

A mi sobrino: Bryant Alberto Muñoz Washintong

A amigos: Por su apoyo en los momentos mas difíciles de mi vida.

A mi asesor: Por su contribución en la elaboración de la tesis

A mi revisor: Por su contribución al trabajo efectuado.

A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Por haberme dado la oportunidad de formarme como profesional

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación se propone, con base en la necesidad que hay en nuestro tiempo de adecuar las figuras del Derecho Penal a los hechos más recientes y sobre todo en cuanto al hecho de que se presenta una reforma próxima al Código Penal. En particular el tema presente constituye un aporte científico a la regulación del legítimo ejercicio de un derecho, como figura penal.

En lo personal, el presente tema se propone porque al estudiarlo se puede interpretar un vacío en su regulación legal.

Habiendo estudiado las causas de inculpabilidad y de justificación, ambas como eximentes de la responsabilidad penal, en el Código Penal guatemalteco, se puede determinar que la obediencia debida se encuentra regulada en el mismo como causa de inculpabilidad, sin embargo, confrontando tal regulación con las legislaciones en otros países, tales como el Código Penal español, y además con la doctrina penal moderna al respecto, es posible establecer que la adecuada regulación de la misma debió haber sido como causa de justificación, subsumida esta en el denominado legítimo ejercicio de un derecho.

Con lo que se expone a lo largo del presente trabajo, se establecen dos posturas en torno a la regulación legal de la obediencia debida y del

cumplimiento de un deber. Primero quienes consideran a la obediencia debida como causa de inculpabilidad y sitúan su regulación legal como tal; y por otro lado, quienes plantean contemplan la existencia del cumplimiento de un deber, y sitúan su regulación legal conjuntamente con la obediencia debida como causa de justificación.

La obediencia debida no puede tratarse la inexigibilidad de otra conducta, sino de una causa de justificación.

Por lo que, la hipótesis de la presente investigación, en torno a que es necesario regular el cumplimiento de un deber jurídico, no como causa de inculpabilidad es decir como obediencia debida, sino como una causa de justificación, toda vez que se trata de una conducta legalmente autorizada, queda comprobada en el contenido y exposición de la misma.

La presente tesis se ha dividido para su estudio en cuatro capítulos a saber, el primero de los cuales explica los aspectos generales del tema. El segundo plantea el análisis de las causas de justificación, mientras que el tercero lo relativo a las causas de inculpabilidad. Finalmente, el capítulo cuarto establece lo relacionado con la necesidad de la regulación conjunta del legítimo ejercicio de un derecho y la obediencia debida.

## CAPÍTULO I

### 1. Las causas de justificación

#### 1.1 Definición

Son aquellos elementos que tienden a destruir o desvanecer la responsabilidad del sujeto activo en el delito, de tal forma que no se le persigue penalmente, por este hecho.

“En cuanto a las causas de justificación todas ellas tendrían también aplicación respecto de omisiones típicas, por ejemplo ...el sujeto omite denunciar un delito contra la honestidad, porque los delincuentes tienen a su hijo en su poder y amenazan con darle muerte si así lo hace: su omisión de poner en conocimiento de la autoridad el hecho delictivo estaría justificada por estado de necesidad”.<sup>1</sup>

En la teoría general del Delito suele establecerse un listado de todos estos elementos negativos o simplemente negativos del delito: 1. La falta de acción o conducta humana. 2. La atipicidad o ausencia de tipo. 3. Las causas de justificación. 4. Las causas de inculpabilidad. 5. Las causas de inimputabilidad. La legislación guatemalteca, habla del Artículo 23 al 25 del código penal, de "Causas que eximen de responsabilidad penal" y señala: La inimputabilidad (la minoría de edad y trastorno mental), Las causas de Justificación (Legítima defensa, estado de necesidad y legítimo ejercicio de un derecho). Y Causas de Inculpabilidad (miedo invencible;

---

<sup>1</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal español**, Pág. 287.

fuerza superior; error; Obediencia debida y Omisión justificada). 6. La falta de condiciones objetivas de punibilidad; y 7. Causas de Exclusión de la pena o excusas absolutorias.

## **1.2 Distintas causas de Justificación**

Con la justificación, la relación de oposición entre la conducta humana y la norma penal, simplemente desaparece, es decir, se desvanece o más aún, no se justifica la llamada antijuridicidad. Con las causas de justificación, que el Código las contiene en su Artículo 24 y que concretamente son 3: Legítima Defensa, Estado de necesidad y Legítimo ejercicio de un derecho, se desvanece la antijuridicidad y el acto que potencialmente puede ser ilícito se transforma en lícito por la justificación.

### **1.2.1. Legítima Defensa**

Existe legítima defensa, cuando quien obra para proteger su persona, bienes o derechos, o en defensa de otra persona, de sus bienes o derechos, siempre que la agresión en su contra o de la segunda, sean ilegítimas, que exista necesidad racional del medio empleado en la defensa. Y también que no exista provocación suficiente por parte del defensor.

La Legítima Defensa ha estado presente en la mayoría de todas las legislaciones pero en otras se oponen a incluirla como acto de justificación. Lo

importante de esta institución del Derecho Penal, pese a su controversial discusión y aceptación en la mayoría de legislaciones, en la que la guatemalteca no es la excepción, es que establece la posibilidad de que el delincuente, o posible agresor, suponga la existencia de una conducta permisiva que faculta a su víctima a responderle de igual forma pero en una situación ya de ventaja, puesto que queda habilitado, activado para realizar su llamada defensa.

Durante mucho tiempo, la Legítima Defensa, estuvo confundida con las causas de inculpabilidad. Por lo que se le planteaba como una cuestión de miedo o de perturbación tal que la víctima se defiende porque es atacada, simplemente. Sin embargo, aunque ciertamente pudiera el encartado estar perturbado o incluso afectado anímicamente es claramente una conducta como se dijo, activada por un tipo permisivo, por lo tanto una conducta ante la ley y ante el concepto mismo de responsabilidad penal, que se suscita con causa de justificación. Y es que el que se defiende, no sólo defiende a su persona sino que, en palabras de Muñoz Conde existe un “aspecto supraindividual”<sup>2</sup>, puesto que además se defiende el Estado de Derecho mismo, el orden jurídico sobre la base de la agresión antijurídica y la posibilidad de que el defensor pueda rescatar el bien jurídico tutelado y que se encuentra amenazado por la agresión ilegítima y actual. Por lo que el defensor actúa con autorización puesto que existe en sí una licencia para contraatacar contenida en la ley. Ocurre pues que la legislación penal faculta al agredido a realizar una conducta que en otras circunstancias sería prohibida, y en algunas legislaciones en las que se permite incluso dar muerte al agresor, en “legítima defensa”, es aún más

---

**Teoría del delito**, Pág. 286.

controversial puesto que se presta a la discusión muy comentada de que el Derecho de matar debe incluso prohibírsele al Estado, para el caso de la pena de muerte o pena capital. Y por este mismo hecho, toda legislación en nivel mundial, establece límites a esa facultad, y dichos límites se encuentran precisamente en los requisitos que tornan excepcional y lo que es más, lo reduce a un problema situacional, puesto que impone la obligación de que el defensor actúe bajo ciertas circunstancias.

Estos mismos límites, imponen la problemática de definir en que momento o lugar exactamente terminan los límites de la justificación y en donde empiezan los de la exculpación o inculpación.

Sin embargo, son estos mismos requisitos los que permiten describir las clases de legítima defensa que se pueden presentar, por lo menos al grado de distinguir una subclasificación a la legítima defensa privilegiada, como la legítima defensa propia, legítima defensa de parientes y legítima defensa de extraños. Subclasificación esta que no se encuentra definida de dicha forma en el Código penal, puesto que en cuanto a la defensa de parientes, se encuentra limitada a un listado determinado de los mismos: el o la cónyuge o concubinario, sus padres o hijos adoptivos.

Por otro lado, un requisito no puesto en ninguna legislación y expresamente contemplado en el tipo permisivo pero presente tácitamente es aquel que establece que sí pueden operar otros mecanismos legales protectores, y que puedan operar legítima y legalmente, la defensa individual cede, tornándose cualquier actuar en ese sentido, ilegal. Por lo que surgen dos principios a individualizar, en primer lugar el principio de proporcionalidad que supone que la respuesta del encartado sea igual a

la misma proporción a la de su agresor. Y en segundo lugar encontramos el principio de prevalencia del derecho, que opera en forma negativa para este caso, puesto que como se explicó si pueden operar eficazmente otros mecanismos tutelares y protectores, entonces deja de ser permisiva cualquier conducta de contraagresión.

Según Juan Bustos Ramírez, para la legislación española, la Legítima Defensa, no se debe entender como una cuestión única, sino en dos aspectos a considerar, los que son: "La situación de la Legítima Defensa y la defensa misma"<sup>3</sup>. Antón señala con relación a este mismo doble sentido que: "la doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en su inclusión sobre la base de la concordancia del requisito primero con el segundo de Legítimo defensa en el Código Penal"<sup>4</sup>.

### **1.2.2 Estado de necesidad**

Esta causa de justificación se presenta cuando quien ha 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. No puede alegar Estado de necesidad, el que tiene el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

### **1.2.3 Legítimo ejercicio de un derecho**

La misma se tratará con más detenimiento en el capítulo respectivo.

---

<sup>3</sup> **Ibid;** Pág. 311.

<sup>4</sup> **Ob. Cit;** Pág. 312

Se presenta esta causa de justificación, cuando se 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. (Ver Artículo 24 del Código Penal).

#### **1.4 Regulación legal**

Resulta conveniente citar los Artículos conducentes que contienen la regulación legal de este tema

ARTÍCULO 24.- Son causas de justificación:

##### **LEGITIMA 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 impedirla o repelerla.
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretende 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 concurrieren las condiciones siguientes:

- a) Realidad del mal que se trate de evitar;
- b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo;
- c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.
- d) No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.

## LEGITIMO 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.

## CAPÍTULO II

### 2. Las causas de Inculpabilidad

#### 2.1 Definición

Algunos tratadistas alemanes, como Max Ernesto Mayer o Augusto Köhler, las llaman causas de inculpabilidad o causas de exculpación, y entendemos por las mismas, las causas que absuelven al sujeto de la comisión de un hecho delictivo en lo que Luis Jiménez de Asúa llama juicio de reproche.<sup>5</sup>

Cuando el acto puede ser típicamente antijurídico, y el actor un imputable, falta la culpabilidad por cualquiera de las siguientes causas: 1. Miedo Invencible. 2. Fuerza Exterior. 3. Error. 4. Obediencia debida. Y 5. Omisión justificada.

Son aspectos negativos de la culpabilidad, es decir, en el hecho no existe dolo, culpa ni preterintencionalidad, es decir que las causas de culpabilidad, al igual que las de justificación y las de inimputabilidad, desaparecen la responsabilidad penal, y no solo reducen el juicio de reproche, sino en este último caso, lo hace perecer.

Nuestra legislación tan solo contiene 5 de las causas de inculpabilidad: 1. Miedo Invencible; 2. Fuerza Exterior; 3. Obediencia debida. 4. Omisión justificada. 5. El Error.

---

<sup>5</sup>Lecciones de derecho penal, Pág. 259.

## **2.2 Diferentes causas de Inculpabilidad**

### **2.2.1 Miedo Invencible**

Se presenta en una persona, cuando esta, es impulsada por este estado de temor, más allá de su calidad personal, por lo que se ve compelido actuar u obrar cometiendo un delito.

### **2.2.2 Fuerza Exterior**

Aunque suscita mucha controversia, en cuanto a la manera de comprobarse, la persona que actúa violentado por una fuerza superior a su capacidad personal, está también excluida de la responsabilidad penal, habiendo cometido un acto, que en caso contrario reviste de ilicitud por lo que se debe penalizar.

### **2.2.3 Obediencia debida**

Supone el cumplimiento de un deber. Es decir se comete un acto que de no estar alcanzado por el hecho de ser en cumplimiento de un deber, revestiría de ilícito. Por supuesto que en este caso, la exclusión de la responsabilidad penal, en favor de

la persona actor material, no supone lo mismo en la persona de quien ordenó dicha acción.

#### **2.2.4 Omisión justificada**

Erróneamente incluida como causa de inculpabilidad, puede estar mejor contenida en las de justificación, dada la naturaleza de su disculpa, aunque de todas formas se trata de desvanecer la Antijuricidad, ciertamente lo único que la hace diferente de las causas de justificación es el hecho de que sea una omisión, no hacer. La omisión justificada es en si no actuar según lo ordena la ley, por ejemplo, omitir denunciar un hecho se considera una omisión punible. Si a ese mismo ejemplo le sumamos el posible riesgo del sujeto activo de la relación en cuanto que omite denunciar el secuestro de su hijo puesto que de lo contrario los secuestradores le darán muerte a su hijo, es un caso de omisión justificada, es decir que su acto es posiblemente típico pero no antijurídico, por lo que se perfecciona la justificación, puesto que hay un riesgo mayor y eso es actuar por estado de necesidad. En otras palabras se elimina con esto la antijuridicidad del acto de dicho sujeto, puesto que hay una justificación para actuar así. Mientras que por el otro lado, si la omisión “justificada” es considerada una causa de inculpación entonces se trata de aminorar o graduar para menos la culpabilidad del mismo, por lo que si procederían otras consecuencias como que ya se vuelve imposible aplicar un estado de necesidad o de legítima defensa.

La definición que surge del texto de Luis Jiménez de Azúa, cuando dicho autor parafrasea a otros es importante también a saber, por lo mismo se cita textualmente:

“Como ya hemos dicho, la idea de la acción esperada no es original de Mezger. No sólo hay antecedentes en la realidad pensada de Sauer, sino sobre todo en la fórmula anterior de Kollmann: La omisión es el juicio de discrepancia entre la conducta real de una persona y la que, como relativamente posible, se ha representado”<sup>6</sup>

### 2.2.5 El Error

Genéricamente entendemos por error, un conocimiento equivocado, “un juicio falso”<sup>7</sup>. “Concepción no acorde con la realidad”<sup>8</sup>, en sentido genérico -equivocadamente- suele comparársele con la ignorancia, sin embargo, la diferencia notoria, estriba en que esta última es la ausencia de todo conocimiento, mientras que en el error, aunque es falsa, si existe alguno.

Es una representación "errónea" de un objeto cierto.<sup>9</sup> En Derecho Penal, el error es crucial, cuando de la presencia de este depende la responsabilidad penal. En otras palabras, si el actor es inducido a obrar por error, entonces la responsabilidad penal se desvanece. El actor no ha obrado sabiendo que quiere causar un mal o cometer un ilícito.

---

<sup>6</sup> **Ibid.**

<sup>7</sup> De León Velasco, Hector Anibal. **Resúmenes de derecho penal**. Pág. 98.

<sup>8</sup> Ossorio Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 289.

<sup>9</sup> Jiménez de Asúa. **Ob. Cit;** Pág. 260.

Por error en sentido general entendemos, "la ignorancia o falsa apreciación de una situación"<sup>10</sup>. Sin embargo en palabras de Luis Jiménez de Azúa: "la diferencia notoria, (entre error e ignorancia) estriba en que ésta última es la ausencia de todo conocimiento, mientras que en el error, aunque es falsa, si existe alguno"<sup>11</sup>.

Pese a esa clara explicación existen autores que relacionan el contenido de uno con el otro, del error con la ignorancia. Así tenemos, a Manzini y Florián que afirman que la ignorancia comprende al error. Alimena por su parte realiza una exposición completa, destruyendo las diferencias que puedan existir o alegarse entre ambas.

Genéricamente debe entenderse por error "un juicio falso"<sup>12</sup>; "una concepción no acorde con la realidad"<sup>13</sup>.

Si el autor de un ilícito es inducido a obrar por error, entonces la responsabilidad penal se desvanece. No ha obrado queriendo causar un mal o cometer un ilícito. Lo que nos demuestra de entrada, la relevancia que en el presente tema tiene el dolo, y que lo ubica definitivamente en la teoría del delito, puesto que lo opera en la misma culpabilidad.

La doctrina penal moderna, establece que existen dos clases de error, el error de tipo y el error de prohibición.

---

<sup>10</sup> Bustos Ramírez. **Ob. Cit;** Pág. 257.

<sup>11</sup> **Ob. Cit;** Pág 260.

<sup>12</sup> De León Velasco **Ob. Cit;** Pág. 98.

<sup>13</sup> Ossorio **Ob. Cit;** Pág. 289.

### 2.2.5.1 Error de Tipo

“El error de tipo es el inadecuado conocimiento de la realidad en cuanto ámbito situacional susceptible de conformarse al momento predominantemente objetivo del tipo legal”.<sup>14</sup>

Esta definición resulta poco comprensible para quien no se encuentra familiarizado con un léxico jurídico penal más técnico. Por lo que para explicarla un poco mejor se dice que cuando se refiere el tratadista a “conocimiento de la realidad”, lo hace con respecto al dolo. Es decir, que existe dolo, cuando se conoce todo lo relacionado con un tipo penal y aún así se lleva a cabo. Por lo que se afirma que un conocimiento adecuado es la manifestación que hay voluntad de realizar el tipo penal. Si falta ese llamado conocimiento de la realidad o conocimiento adecuado, entonces habrá error.

Como se expuso en el primer capítulo, el causalismo naturalista cometió el grave error de eclipsar la figura del dolo, al colocarla como aspecto de la culpabilidad, por lo que Beling, fundador de dicha corriente, cerraba la posibilidad al desarrollo de una teoría sobre el error. Es más, le cerraba las puertas a la existencia misma del error.

La consecuencia más importante de concebir al dolo como elemento de la culpabilidad, es que el error debe ser sujeto de la culpabilidad, por lo que degeneró en una continuidad de la concepción del error de hecho (error facti) y error de derecho (error iuris), que no es más que una importación del error del Derecho Civil al Derecho

---

<sup>14</sup> Armaza Galdos, Julio y Jorge. **Error de tipo y error de prohibición**, Pág. 26.

Penal.

La teoría finalista, como quedó explicado en el primer capítulo, acuñó la afirmación de que el dolo tiene que ver más directamente con el tipo, que con la culpabilidad. Con esta última no podía quedarse, puesto que se trata de un aspecto de voluntad, es decir, de la intención de llevar a cabo la conducta que establece el tipo, esto es, realizar el tipo y no, simplemente un conocimiento sensitivo de que el acto que se comete es antijurídico. En otras palabras, el dolo no depende del conocimiento que tenga el asesino de que su acto es contrario a la ley, sino que aun conociendo de lo injusto de su conducta tiene por otras consecuencias la decisión de llevarlo a cabo. Por ejemplo, un inimputable puede lesionar a otro, sin siquiera darse cuenta de las consecuencias de su acto, tal lo haría un retrasado mental. Éste sujeto por tanto, carece de reproche, pese a estar su acto contenido en un tipo penal. En sentido contrario, otra persona puede ser susceptible de reproche (es decir sujeto de culpabilidad), por estar en pleno uso de sus facultades mentales, físicas y volitivas; además de conocer las consecuencias jurídicas de su proceder, sin embargo cometer el delito con toda intención.

Aunque queda explicado que el dolo no es cuestión de culpabilidad, aún en la actualidad persiste la discusión en torno a considerar al dolo como autónomo de cualquier elemento del delito, o ser consecuencia directa, es decir sujeto de captación del tipo. Empero, para los efectos del tema del error, descubrir (como se hizo a partir de la tercera década del presente siglo), que el tipo existe con suficiente autonomía y que el dolo tiene mucho que ver con él, estableció en definitiva la posibilidad de desarrollar una teoría del error de tipo, y básicamente del error en general, que al

presente, aún se halla en etapa embrionaria, sobre todo para nuestra legislación, que no considera la independencia del error de tipo ni siquiera en la legislación penal que se proyecta reformar.

La doctrina penal moderna clasifica de la siguiente forma al error de tipo. En primera, la clasificación atendiendo al grado de su vencibilidad, la cual se subdivide en error de tipo vencible y error de tipo invencible. Luego una segunda clasificación atendiendo a la naturaleza del elemento sobre el cual recae, que se subdivide en error de tipo esencial (o de tipo propiamente dicho) y error de tipo accidental (o sobre las circunstancias atenuantes o agravantes del tipo), esta subdivisión conlleva a una división más, al error sobre circunstancias agravantes y el error sobre circunstancias atenuantes.

#### 2.2.5.1.1 El Error de tipo según el grado de vencibilidad

Error de tipo invencible, este error se da cuando el agente, obrando con la diligencia debida, no pudo conocer o conoció inadecuadamente las circunstancias del tipo penal objetivo. Es decir no existe tipicidad. Existe atipicidad en una conducta, cuando eliminamos el dolo y además la imprudencia. Por lo mismo, no se puede juzgar al agente por delito doloso o culposo.

Por ejemplo, A compra a B, un vehículo que según su tarjeta de circulación es propiedad de B; (caso muy común en nuestro medio, en el que pese a que la misma tarjeta de circulación de vehículos expresa en su reverso que no constituye prueba de propiedad, la mayoría de documentos traslativos de dominio, basan la prueba de

propiedad en dichas tarjetas). Sin embargo, A ignora que B, lo vendido varias veces y lo recupera para venderlo nuevamente a una nueva persona, robándose a su último poseedor, (situación también muy común en nuestro medio, en el que aunque se compra un vehículo no se hace traspaso). En el presente caso, si A, es detenido por tener un vehículo robado, este ha obrado por invencible, puesto que al ver la tarjeta de circulación presumió la propiedad, por lo que no existe un “dolo” de apropiarse del vehículo ilegalmente, y no se obró imprudentemente, puesto que la tarjeta de circulación le concedía la certeza de la propiedad y por tanto, la legalidad del acto. En tal caso, la conducta de A es inculpable, y su acto, por no encuadrar como delito doloso ni culposo, es un error de tipo invencible.

#### 2.2.5.1.2 Error de tipo vencible

Este error de tipo se trata pues de una especie de delito culposo, en el que si por un lado el agente no obra con dolo, si omite la diligencia debida y por lo tanto subsiste un tipo culposo. Que sin embargo, deberá para su tipificación en juicio, estar previsto como tal en la ley.

Como ejemplo de obrar sin la debida prudencia tenemos muchos ejemplos, en particular el conocido de que un sujeto hiere a su compañero, en la práctica de la caza nocturna, por considerarlo un ladrón.

#### 2.2.5.1.3 El Error de tipo según la naturaleza del elemento sobre el cual recae

Error esencial, si el error se relaciona con una circunstancia perteneciente al tipo del injusto, será esencial; en caso contrario no.

La anterior afirmación determina que el error debe recaer en alguno de los elementos básicos del tipo, es decir no debe tener que ver con los elementos que modifican, alteran o convierten al tipo por ser circunstancias agravantes o atenuantes del mismo. Por ejemplo, en nuestro Código Penal, el homicidio, contenido en el Artículo 123, solo podría conducir a un error de tipo esencial, dado el caso. Sin embargo, en el caso de ser un homicidio por error, es decir, un sujeto encuentra a su cónyuge con otra persona, y equivocadamente concibe la idea de que la primera le es infiel, y por lo mismo les da muerte a ambos. Posteriormente se confirma que no había ninguna relación entre ambos, por lo que su conducta tiene base en un error, pero dicho error no recae sobre el tipo básico de homicidio, sino sobre una circunstancia que modifica a dicho delito, y que se encuentra prevista en el Artículo 124 del Código Penal, lo que ya de por sí es un elemento accidental.

El error accidental, como consecuencia del error esencial, queda confirmado que se trata de un error que sin alterar el tipo básico, recae sobre una circunstancia atenuante o agravante del mismo.

El Error sobre circunstancias agravantes, debido a que existe error que recae sobre circunstancias agravantes o atenuantes, lo mismo puede conducirnos a que sea un error vencible o invencible, lo que nos hace aplicar todo lo estudiado en el error clasificado de conformidad con el grado de su invencibilidad. Es decir, puede

haber un error de tipo accidental que recaee sobre las circunstancias agravantes tipificadas en la ley, y que dicho error sea invencible, es decir inevitable, o por el contrario puede subsistir una forma de error de tipo accidental sobre circunstancias agravantes, tipificadas en ley, que dicho error debe ser vencible, es decir evitable. Lo mismo ocurriría en el caso del error de tipo accidental que recaee sobre las circunstancias atenuantes.

En el presente caso, el error accidental que recaee sobre circunstancias agravantes, se perfila en el ejemplo siguiente: El sujeto que da muerte a una persona creyendo que es su padre, pero éste en realidad nunca lo fue aunque toda su vida se hizo pasar por tal. En este caso, el homicida, cree haber cometido un parricidio, pero jamás se le podría juzgar por tal, puesto que no subsiste el lazo básico que establece el tipo penal, de padre e hijo. Sin embargo, como prevalece el dolo, y con él, el delito, el mismo es un delito doloso, con error en las circunstancias agravantes.

Error sobre circunstancias atenuantes, cuando se modifica el dolo con relación a las circunstancias atenuantes, es decir, que el sujeto no tiene la intención o voluntad, de causar un mal en las circunstancias en que se presentan finalmente, entonces aunque subsiste la punición porque se presenta el tipo legal, esa punibilidad o represión en contra del autor debe ser modificada por existir error en cuanto a las circunstancias atenuantes se refieren.

Por ejemplo, la mujer que inmediatamente de sufrir una violación y quedar embarazada se practica un aborto, en la creencia racional de que el fruto de su preñez es consecuencia de la violación, empero, ulteriormente se demuestra que el producto que aborto es fruto de la convivencia con su marido y no con su violador.

Por lo tanto, el tipo penal subsiste, pero existe un error en cuanto a las circunstancias atenuantes.

#### 2.2.5.2 Error de Prohibición

Obra en error de prohibición “el sujeto que creyendo actuar lícitamente perjudica un bien jurídico tutelado”.<sup>15</sup> Dicha creencia equivocada de que su actuar es lícito puede provenir o de la ignorancia de que su comportamiento está prohibido por el ordenamiento jurídico o del pensamiento también equivocado de que su actuar está amparado por alguna causa que exime su responsabilidad penal.

Poca relevancia tiene para esta clase de error, la sistemática que se adopte. Y esto debido a que el error de prohibición recae sobre el conocimiento que se tenga de la norma jurídica que establece como prohibida determinada conducta, y dicho conocimiento puede ser, lo mismo sobre la antijuridicidad del acto, como de que es un acto típico. Es decir, que si somos de una teoría causalista, el dolo es elemento de la culpabilidad, por tanto, al no existir el primero se elimina la segunda. En el caso de la teoría finalista el dolo ya no es parte de la culpabilidad, lo que se ha explicado anteriormente en repetidas ocasiones, además lo que sí tiene mucho que ver, (según la teoría de la acción final), es la antijuridicidad con relación a la culpabilidad. En el primero de los casos, si no existe dolo, desaparece la culpabilidad, y el dolo puede no existir al no tener conocimiento de que la ley establece una punición, en contra de

---

<sup>15</sup> Armaza Galdos. **Ob. Cit;** Pág. 61.

determinada conducta. Por lo tanto, el agente desconoce que su acto esta contenido en la ley o que es contrario a esta, por lo que actúa sin dolo, y por tanto este no existe haciendo desaparecer la culpabilidad o el reproche que en caso contrario se le podría hacer al sujeto. En el caso de la sistemática finalista, aunque la antijuridicidad sea parte de la culpabilidad, del conocimiento de la primera, también depende la existencia de la segunda. Por lo que en ambos análisis en último ratio, llegamos a la conclusión de que el error de prohibición hace desaparecer la culpabilidad.

El error de prohibición puede ser considerado desde dos puntos de vista, según exculpe o disminuya la culpabilidad, se puede hablar de error de prohibición invencible o vencible. Y por otro lado, según el agente ignore o conozca la norma prohibitiva violentada, estaremos frente a un supuesto de error de prohibición directo o indirecto, al primero también se le conoce como error de prohibición “abstracto” y al último, como error de prohibición “concreto”.

#### 2.2.5.2.1 El Error de prohibición según exculpe o disminuya la culpabilidad

Esta clase de error se subdivide como se dijo, en error de prohibición vencible y error de prohibición invencible. Y aunque la doctrina y la legislación en casi ningún lugar se ha puesto de acuerdo en cuanto a esta particularidad del error, se tiene por regla general, que hay error de prohibición invencible, cuando el sujeto no puede superar su error, y en sentido contrario el caso del error de prohibición vencible, cuando el sujeto estuvo en la posibilidad de superar su error.

Es en esta clasificación que toma mucha relevancia jurídica la cultura e idiosincrasia de las personas. Por ejemplo, una persona que habita en la ciudad desde siempre tiene un concepto diferente de las cosas, al que puede tener alguien que habita en el área rural. El hombre de cultura urbana respeta determinados bienes patrimoniales y jurídicos en general que en la cosmovisión de los indígenas de comunidades aisladas pudiera ser concebida de una forma diferente. Para ilustrarlo, se dice que la gente de una comunidad rural, no entiende la propiedad privada sobre determinados jardines, animales de corral, o lugares públicos y privados, como se concibe en su lugar de origen, lo que pueden conllevar a un error de prohibición. Este error sería vencible el caso del ciudadano urbano, y es más probable que se presente como invencible en el caso del ciudadano rural. Amén de que además puede ser analfabeta.

#### 2.2.5.2.2 El Error de prohibición según el agente ignore o conozca la norma prohibitiva violentada

Este error de prohibición puede ser directo o indirecto. Será directo el error sobre la ilicitud si el sujeto desconoce el contenido de la norma penal. Puede que conozca incluso la norma, pero por distintas razones puede no creerla vigente. Por ejemplo, una norma de tipo tributario que exonere o no determine pago, y que el contribuyente desconocía su vigencia.

El error de prohibición indirecto se presenta en dos sentidos, uno cuando alguien cree que existe una norma que lo autoriza a actuar de determinada forma y

realmente la norma no existe, y luego la otra forma es que se crea que aunque el comportamiento es antijurídico existe una causa justificativa que permite dicho comportamiento. En el primero de los casos un ejemplo clásico es cuando el dueño de una finca procede a matar al ganado de la finca vecina, porque este se encuentra enfermo y como puede contagiar al suyo, cree que la ley le permite dicha conducta. En el segundo de los casos, se presenta el error que sea probablemente el único de todas las clasificaciones mencionadas, que se encuentra regulado por el Código Penal guatemalteco. Por ejemplo, alguien cree que va a ser agredido y se defiende, cuando en realidad el encartado nunca pretendió hacerle daño. Este es un ejemplo idóneo de legítima defensa putativa, que es el único que contiene el Código Penal. Plantea una figura muy definida, de lo que se debe tomar como error, "Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto (Artículo 25, Numeral 3, del Código Penal)".<sup>16</sup> Al establecer dos requisitos elementales en el proceder o conducta que observa el actor en la comisión de la acción en cuestión: Ejecutar dicha acción en el supuesto probable que existe una agresión y que esta es ilegítima. Que la agresión sea en proporción al riesgo supuesto.

---

<sup>16</sup> De Mata Vela J. F. y H. A. De León Velasco. **Ob. Cit;** pág. 197.

## CAPÍTULO III

### 3. El cumplimiento de un deber

#### 3.1. Definición

Un subordinado o un particular al desobedecer alguna orden de su superior o de un funcionario Público, llega a constituir conducta típica, es decir a cometer un ilícito que bien encuadrarse según el caso, en el delito de desobediencia. Sin embargo, cuando el obligado a cumplir reflexiona que la orden dada puede afectar bienes jurídicos protegidos por otro delito, entraría en conflicto y sopesaría la posible paradoja de que si por un lado cumple, cometerá delito, mientras que si por el otro incumple cometerá delito de todos modos. Por ejemplo, si a un policía nacional civil, su superior le ordena abrir fuego contra un delincuente en posible huida y que porta un arma de la cual aún no se ha percatado el agente (aunque sí su superior), pero el policía piensa por un momento en que al disparar puede lesionar o dar muerte a la persona del delincuente y este acto tener consecuencias jurídicas en su contra, se encuentra efectivamente en la disyuntiva de cumplir con la orden y evitar así cometer homicidio o lesiones graves. Dicha situación es verdaderamente un “absurdo” jurídico como lo llama Bustos Ramírez.

Para el caso planteado existe una eximente de responsabilidad penal que el Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República denomina: **obediencia debida**, siempre y cuando no exista un tipo penal que haga

el cumplimiento una ilegalidad manifiesta como lo establece el Artículo 25 numeral cuatro y requisito “c”, del cuerpo de leyes mencionado. Ahora bien, esta eximente en nuestro derecho penal es considerada una causa de inculpabilidad, es decir una circunstancia de exculpación.

En la doctrina o en otras legislaciones los hechos planteados pueden adoptar diversas formas, y aunque un gran sector de los autores toleran dicha situación como causa de inculpabilidad, otros la ubican como una causa de justificación. Esto permite que se clasifiquen las posturas en torno al tema en dos grandes grupos: el primero de ellos, que la considera causa de inculpabilidad establece que su regulación debe darse como obediencia debida; mientras que en el caso de quienes plantean que el funcionario actúa bajo causa de justificación la situación a de considerarse para su regulación como cumplimiento de un deber.

Las legislaciones también se manifiestan en franca discrepancia, si por un lado Guatemala mantiene la regulación de ejecutar un hecho por el cumplimiento de una orden como obediencia debida, legislaciones como la española y la peruana han eliminado dicha causa inculpabilidad y han regulado ya la misma como legítimo ejercicio de un derecho y cumplimiento de un deber, concibiéndola así como una causa de justificación.

La investigación propuesta, consiste en el análisis de una y otra postura para definir cual es la más adecuada. Haciéndose énfasis en que no se trata de una postura “correcta”, toda vez que en el derecho penal no se puede hablar de absolutos, sino de regulación “adecuada” a la época en que se trate: si hoy consideramos que determinada norma se aplica o adecua a la realidad social dada la

coyuntura, el día de mañana pudiera ser que esa concepción de las cosas hayan perdido vigencia y por tanto resulte necesaria la modificación de algún precepto para actualizarla.

Por supuesto que al problema que constituye definirse por una postura específica, es decir confirmar que quien ejecuta una orden en virtud de su cargo, lo hace exculpado o justificado, es preciso aclarar que la hipótesis que guiará la investigación, nos coloca en el grupo de quienes conciben dicha situación como una actuación justificada es decir el cumplimiento de un deber, y no como una inculpación.



## **CAPÍTULO IV**

### **4. Necesidad de la regulación conjunta de la obediencia debida y el legítimo ejercicio de un derecho, como causa de justificación en la legislación penal guatemalteca**

#### **4.1 Concepciones a través de la historia desde la teoría del delito**

Así como en la antigüedad, el Derecho Penal material ganó independencia, también dentro de los temas de éste, el delito, ganó también su propia independencia, sirviendo incluso la emancipación del delito a la del Derecho Penal. Todos los institutos y temas en general del Derecho Penal, han cobrado importancia, no solo la teoría del Delito, sino la pena, el problema del error y otros muchos.

Así como la historia del Derecho Penal no ha sido un consenso, la del delito y las dogmáticas que han planteado propuestas de sistemáticas para entender a éste segundo, tampoco. Para llegar a ciertos acuerdos, o coincidencias entre los tratadistas, de la forma de concebir el delito y todos sus componentes, ha sido necesario una historia de posiciones encontradas que al terminar el presente siglo no plantea, por mucho, la expectativa de un acuerdo final.

Durante mucho tiempo el delito fue visto con la óptica de la religión, prueba de ello lo constituyen los nombres de algunos de sus temas, como el caso de la pena, que fue durante mucho tiempo una “penitencia” para aquellos con “mala” conducta, o la culpabilidad, que precedentemente a ser considerada algo psicológico (situación que posteriormente se demuestra también que es una equivocación), se le tomó

como asunto de moralidad, y por lo tanto, el sentimiento que necesariamente acompaña al autor de un acto que esta prohibido. Concebir de esa forma al delito y a la culpabilidad en particular, es situarse en un campo flagrantemente prejurídico, como se demuestra posteriormente. Por lo mismo, han sido eliminadas muchas de estas concepciones erróneas, sobre todo a partir de la fundación de la teoría del Delito, que se sitúa mas o menos en la edad media, y coincide con la preocupación de los canonistas por establecer un vínculo entre la acción y el sujeto autor de un injusto. Ésta, la teoría del delito, tiene por objeto proporcionar instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por un autor, es el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena. En palabras más exactas, “se preocupa del estudio de los presupuestos jurídicos de la punibilidad de la acción. No implica el estudio de los elementos que describen cada uno de los tipos de delito en particular, sino de aquellos que concurren en todo hecho punible”.<sup>17</sup>

Dichos componentes han generado, como se señaló, una serie de sistemáticas que han tratado de explicar su contenido así como su orientación; es decir la naturaleza de la acción, la de los componentes de la tipicidad; o la ubicación del dolo. Por ejemplo, en cuanto esto último, la ubicación del dolo, es decir la “voluntad de delinquir”, como parte de la culpabilidad o como parte de la acción típica, y de dicha situación se desprenden temas periféricos como la relevancia de cierta clase de error, y en suma el apareamiento de éste, como un tema ya científico dentro del campo del Derecho Penal.

---

<sup>17</sup> Arango Escobar, Julio Eduardo. **Las sistemáticas causalista y finalista en el derecho penal**. Pág. 5.

Se puede decir que durante siglos, existió una teoría dominante, que algunos autores la ubican como clásica y que empieza su derrumbamiento a partir de críticas bien fundadas, que se le hacen durante los primeros años de éste siglo, cuando comienza, la teoría que llaman neoclásica, los que insisten en llamar clásica a la anterior, que en otros autores como el español Bustos<sup>18</sup>, la encontramos de mejor forma nombrada a la primera como: causalismo naturalista y causalismo valorativo a la segunda. Sin embargo, el nombre poca relevancia tiene, en cuanto a lo bien diferenciado que se manifestaron ambas, el aporte tan significativo a la teoría del delito y que se explica más adelante en el presente trabajo.

Esta segunda etapa sirve como inicio para la afirmación de la existencia de los distintos componentes del delito, y además para la reformulación del contenido de algunos, aunque no tarda más de medio siglo sin derrumbarse, pese a que recientemente se le haya replanteado la concepción de la acción, en lo que se conoció como teoría de la acción social.

Sin embargo, todos los conceptos y significaciones que aportaran las distintas etapas que consolidaron la “teoría del delito”, sirvieron como base para que antes de empezar la segunda mitad del presente siglo, surgiera la “teoría de la acción finalista del delito”, y que se consolidara en definitiva para el año de 1965, iniciándose a partir de entonces toda una nueva etapa para los estudios con relación a la teoría del delito. En Guatemala, pese a que el Código Penal fue aprobado ocho años después, no recibió mayor influencia de la misma, y la mayoría de delitos, así como su parte

---

<sup>18</sup> Bustos Ramírez. **Ob. Cit;** Págs. 138 – 144.

general, acusa una notoria posición causalista, no solo por el texto del Artículo 10<sup>o</sup> como se analiza y justifica más adelante.

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

No se puede decir, como se afirmó, que la teoría finalista sea la forma más adecuada de concepción de todos los elementos del delito, puesto que aún siendo la última, ya ha sido criticada en algunos de sus postulados, sin embargo, es ciertamente la más actual y una de las más tórridas formas de concebir al delito mismo.

Por otro lado, con el correr de los acontecimientos y los avances en la ciencia jurídica, queda abandonada la idea o discusión irrelevante, sobre si es el delito una construcción monolítica concebida en forma totalizadora unitaria; o que si bien es, el delito, una figura atomizadora, que debe concebirse de forma analítica. Es decir que ya actualmente se concibe al delito como un ente formado por varios elementos y no como una sola unidad, desprovisto de todos sus componentes con los que se le concibe ya hoy día. Empero, esta corta y lacónica explicación, sirve para introducirnos en la preocupación que hasta hoy es latente, por explicar de forma cada vez más adecuada a la realidad, lo que debemos comprender por delito y que originó, casi desde el nacimiento del mismo Derecho Penal, las más encontradas posiciones y polémicas discusiones.

Ambas teorías del Delito, la causalista y la finalista, se explican a continuación en forma separada para el mejor aprovechamiento de sus diferencias; influencias en

el Código Penal guatemalteco y obstáculos que representan en el análisis del problema del error.

#### **4.2 Planteamiento de la necesidad de regulación conjunta**

A continuación se cita textualmente a algunos autores que pueden contribuir con el análisis que se propone establecer al respecto de la ubicación sistemática que ha de dársele al tema objeto del presente contenido.

“En verdad como se dijo este precepto establece una cláusula general de justificación, pues es necesario recurrir en cada caso al respectivo sector del ordenamiento para saber cuales son las condiciones que permiten actuar en cada una de esas situaciones. Por ello, es posible entonces que sean fuente de la justificación no sólo la ley, sino también otras fuentes de derecho, como la costumbre o los principios generales del derecho”<sup>19</sup>

Según Ignacio Verdugo: “Es entonces cuando entraría en juego la eximente de obediencia debida, que operaría como causa de justificación de la conducta del funcionario.

Al desaparecer esta circunstancia en el nuevo Código debe entenderse que queda subsumida en la de cumplimiento de un deber pues, a la postre, el funcionario que así actuaba no hacía otra cosa que seguir al dictado lo que marcaba la ley penal, cuyo Artículo 410 crea un deber de ejecución...”<sup>20</sup>

Agregando finalmente que:

---

<sup>19</sup> **Ibid.** Pág. 178

<sup>20</sup> Berdugo, Ignacio y otros. **Derecho penal, parte general**, Pág. 34

“Hasta la promulgación del vigente Código Penal, existía una circunstancia eximente de difícil catalogación: la obediencia debida. Se discutía si debía considerarse causa de justificación o circunstancia excluyente de culpabilidad. La discusión giraba en torno a la interpretación que se diera al delito de desobediencia de funciones del Artículo 410 del Código Penal. En dicho precepto se sancionaba la negativa a cumplir órdenes superiores salvo que constituyan una infracción clara y terminante de un precepto legal o cualquier otro carácter general...”<sup>21</sup>

Autores que se postulan a favor de que el cumplimiento de un deber jurídico es una causa de inculpabilidad y no de justificación se encuentran los siguientes:

Rodríguez Muñoz señala por su parte

“la obediencia debida no se puede tratar la una inexigibilidad de otra conducta, sino de una causa de justificación”.<sup>22</sup>

Y finalmente Antón Oneca señala que:

“ahora bien creemos que la obediencia debida puede ser causa de justificación, pero también de atipicidad...”<sup>23</sup>

El profesor Jorge Alfonso Palacios Motta establecía en su obra de apuntes de derecho penal, que efectivamente existe un problema (en cuanto a las eximentes

---

<sup>21</sup> **Ibid.**

<sup>22</sup> Bustos Ramírez. **Ob. Cit;** Pág 180

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

de responsabilidad penal de Legítimo ejercicio de un derecho y la de obediencia debida), puesto que *“en algunos casos se presenta la duda al juzgador sobre qué eximente debe aplicar, en relación a determinada conducta”*<sup>24</sup>. Agregando que al juzgar conductas humanas, estas, pueden enmarcarse en dos eximentes distintas.

Los puntos de convergencia entre el legítimo ejercicio de un derecho, y el de obediencia debida, se empiezan a ver desde su definición, cuando el Licenciado Hernán Hurtado, en su obra Derecho penal compendiado, señala que debe entenderse por la primera de las eximentes mencionadas aquella que se presenta cuando: *“quien ejecuta un acto ordenado o permitido por la ley”*<sup>25</sup>, y por obediencia debida: *“Que haya superioridad jerárquica entre quien la ordena y quien la ejecuta, la ilegalidad del acto no sea manifiesta”*. En la primera, se entiende que es un acto ordenado y en el segundo que hay un superior que la ha ordenado. En la primera el acto proviene de la legalidad permitida en ley y en la segunda, aunque ciertamente se supone una ilegalidad en lo ordenado, esta resulta no manifiesta, es decir no evidente, no notable. Estas son dos convergencias claras que permiten establecer la dificultad en el juez a la hora de aplicarla al caso concreto.

La ubicación sistemática de un tema, cualquier tema de derecho penal, supone ciertas concepciones de la figura en cuestión. Es decir que dependiendo del capítulo en que se regula a una figura del derecho penal en el Código, así

---

<sup>24</sup> Apuntes de Derecho Penal. Pág. 71

<sup>25</sup> Derecho Penal Compendiado. Pág. 50.

serán las consecuencias de ésta figura en la vida positiva de la norma que la contiene.

Por lo tanto se corrobora que es necesario regular el cumplimiento de un deber jurídico no como causa de inculpabilidad es decir como obediencia debida sino como una causa de justificación, toda vez que se trata de una conducta legalmente autorizada.

## CONCLUSIONES

- Un subordinado o un particular al desobedecer alguna orden de su superior o de un funcionario Público, llega a constituir conducta típica, es decir a cometer un ilícito que bien puede encuadrarse según el caso, en el delito de desobediencia. Sin embargo, cuando el obligado a cumplir reflexiona que la orden dada puede afectar bienes jurídicos protegidos por otro delito, entraría en conflicto y sopesaría la posible paradoja de que si por un lado cumple, cometerá delito, mientras que si por el otro incumple cometerá delito de todos modos.
- Para el caso planteado existe una eximente de responsabilidad penal que el Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República denomina: obediencia debida, siempre y cuando no exista un tipo penal que haga el cumplimiento una ilegalidad manifiesta como lo establece el Artículo 25 numeral cuatro y requisito “c”, del cuerpo de leyes mencionado. Ahora bien, esta eximente en nuestro derecho penal es considerada una causa de inculpabilidad, es decir una circunstancia de exculpación.
- En la doctrina o en otras legislaciones los hechos planteados pueden adoptar diversas formas, y aunque un gran sector de los autores toleran dicha situación como causa de inculpabilidad, otros la ubican como una causa de justificación. Esto permite que se clasifiquen las posturas en

torno al tema en dos grandes grupos: el primero de ellos, que la considera causa de inculpabilidad establece que su regulación debe darse como obediencia debida; mientras que en el caso de quienes plantean que el funcionario actúa bajo causa de justificación la situación a de considerarse para su regulación como cumplimiento de un deber.

- En la obediencia debida no se puede tratar la inexigibilidad de otra conducta, sino de una causa de justificación.

## RECOMENDACIONES

- Es necesario regular el cumplimiento de un deber jurídico no como causa de inculpabilidad es decir como obediencia debida sino como una causa de justificación, toda vez que se trata de una conducta legalmente autorizada.
- Es necesario la revisión de todas las causas de inculpabilidad para poder actualizarlas con las doctrinas modernas.
- Asimismo, es necesaria la revisión de las causas de justificación estableciendo sus fundamentales diferencias con las causas de inculpabilidad.
- Se debe capacitar a los operadores de justicia sobre el tema investigado en el presente trabajo toda vez que puedan distinguir técnicamente entre una causa de inculpabilidad y una causa de justificación.



## BIBLIOGRAFÍA

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de Derecho Penal Parte General**, 3ª. Edición, Editorial Ariel, S. A. Barcelona, España. 1996.

CLAUX ROXIN, **Teoría del tipo penal**, Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, 1979.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal**, Tomo IV, parte General, Volumen primero, Bosch Casa Editorial S.A. 7ma edición Barcelona, España. 1947.

DE LEÓN VELAZCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco, **Curso de Derecho Penal guatemalteco**, Editorial Centroamericana, Guatemala, Guatemala. 1996.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, **Derecho Penal Fundamental**, Editorial Temis. S.A. Santa Fe de Bogota Colombia, 1995.

IBÁÑEZ G., Antonio J. **Concurso de hechos punibles**, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Imprenta Nacional, Bogotá, 1991.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Colección clásica del Derecho**, Lectura de Derecho Penal. Editorial Harla, México D.F., 1998.

MAC IVER, Luis Cousiño. **Culpabilidad**, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1975.

MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán, **Derecho Penal Parte General**, Tirant Lo Blanch. Barcelona 1992.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho Penal Español**, Editorial purrua S.A. México, 1994.

VALENZUELA O. Wilfredo, **Lecciones de derecho procesal penal**. Ed. Universitaria 1994.

VAZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo. **La Defensa penal**, Rubizul Colzoni Editores, 1989.

VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e Inculpabilidad**, 2ª. edición, Editorial Porrúa, México, 1983.

ZAFFARONI, E. Raúl, **Tratado de Derecho Penal**, Parte General, Tomo III, Editar, Buenos Aires, 1989.

Legislación:

**Constitución Política de la República de Guatemala**, Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

**Código penal**, Decreto 17-73 del Congreso de la República.

**Código Procesal penal**. Derecho 51-92 del Congreso de la República.

**Ley del Organismo Judicial**. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.