

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or scholar, seated and holding a book. Above the figure is a crown and a cross. The seal is surrounded by Latin text: "CAROLINA ACADEMIA COCATEMALENSIS INTER CETERAS URBS CONSPICUA".

**“ANÁLISIS JURÍDICO DEL SÍNDROME DE ABSTINENCIA COMO EXIMIENTE DE
LA RESPONSABILIDAD PENAL”**

BYRON AUGUSTO CELIS LÓPEZ

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007

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

**“ANÁLISIS JURÍDICO DEL SÍNDROME DE ABSTINENCIA COMO EXIMENTE
DE LA RESPONSABILIDAD PENAL”**

Tesis

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

Por

BYRON AUGUSTO CELIS LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre de 2007

**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. Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Marisol Morales Chew
Vocal:	Lic. Julio Roberto Echeverría Vallejo
Secretario:	Lic. Héctor David España Pinetta

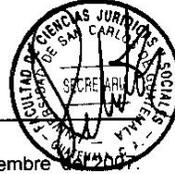
Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Jorge Mario Alvarez Quiroz
Vocal:	Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Secretaria:	Licda. Crista Ruiz de Juárez

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 la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



Lic. Aly Ezequiel Fuentes Toc
Abogado y Notario



Ciudad de Guatemala, 10 de septiembre

Señor Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

Estimado Señor Castillo Lutín:

En atención a providencia de ese Decanato, en la que se me notifica nombramiento como Asesor de Tesis del Bachiller **BYRON AUGUSTO CELIS LÓPEZ**, y oportunamente proceder a emitir el Dictamen correspondiente; habiendo asesorado el trabajo encomendado, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

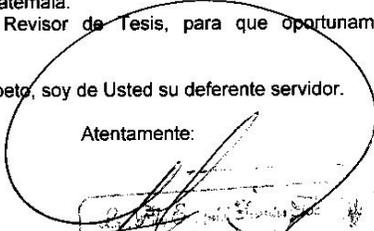
- a) El trabajo de tesis se intitula "ANÁLISIS JURÍDICO DEL SÍNDROME DE ABSTINENCIA COMO EXIMIENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL"
- b) El tema que investiga el Bachiller **BYRON AUGUSTO CELIS LÓPEZ**, es un tema actual para quien gusta conocer del derecho, en especial sobre el Derecho Penal. Para la realización del tema se ha utilizado bibliografía y leyes existentes en el medio, que sirvieron de base para analizar jurídico-doctrinario de dicho estudio.
- c) Durante el tiempo en que duro la asesoría de la presente investigación, discutimos algunos puntos del trabajo, los cuales razonamos; y así también comprobé que se hizo acopio de una Bibliografía bastante actualizada; habiéndose utilizado el método inductivo y deductivo, para la realización del trabajo.
- d) En virtud de lo anterior concluyo informando a Usted, que procedí a asesorar el trabajo encomendado y me es grato:

OPINAR:

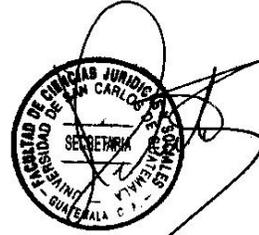
- I) Que en el trabajo asesorado cumple con los requisitos legales exigidos, en especial el artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.
- II) Que es procedente nombrar Revisor de Tesis, para que oportunamente emita el dictame correspondiente.

Con las muestras de mi respeto, soy de Usted su deferente servidor.

Atentamente:


Lic. ALY EZEQUIEL FUENTES TOC
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 4013.

7ma. avenida 1-20 zona 4 Oficina 650 sexto nivel Edificio Torre Café
Teléfono: 2332-4407



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Guatemala, trece de septiembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS DE LEÓN VELASCO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante BYRON AUGUSTO CELIS LOPEZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DEL SÍNDROME DE ABSTINENCIA COMO EXIMENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL".

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


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/slh



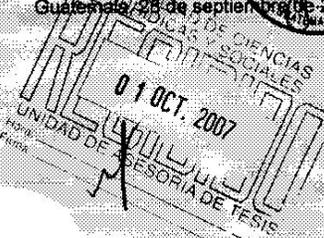
CORPORACION DE ABOGADOS

Licenciado Carlos Humberto de León Velasco

Guatemala, 28 de septiembre de 2007.



Señor:
Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Presente:



Distinguido Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a Usted, con el objeto de manifestarle que, en cumplimiento de la resolución emitida por esa unidad de tesis; en donde se me nombra como revisor de tesis del Bachiller **BYRON AUGUSTO CELIS LÓPEZ**, intitulada "ANÁLISIS JURÍDICO DEL SÍNDROME DE ABSTINENCIA COMO EXIMENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL". Para el efecto hago constar, que el sustentante tomó en cuenta las sugerencias realizadas a su trabajo de investigación, asimismo, realizó las investigaciones y correcciones que en el desarrollo de la revisión se formularon, obteniendo con ello, una investigación de suma importancia para la sociedad guatemalteca.

El contenido científico del trabajo que investiga es de carácter jurídico, en el cual se desarrolla lo concerniente a la abstención como eximente de la responsabilidad penal.

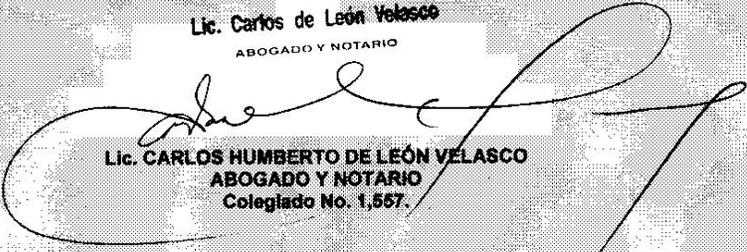
El trabajo desarrollado llena los requisitos técnicos que requiere una investigación de tal magnitud; se realizó con los métodos inductivo y deductivo, y la técnica de investigación documental está acorde al mismo, se revisó la redacción del trabajo, que las conclusiones y recomendaciones llenan su cometido, así como la bibliografía utilizada. Por la importancia del trabajo y su contribución al desarrollo del derecho penal con relación al análisis del síndrome de abstención.

Así mismo procedí a hacerle algunas modificaciones de forma y de fondo con el único objeto de mejorar el contenido de la investigación, por tal motivo considero que el trabajo correspondiente llena los requisitos que exige el normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en especial el Artículo 32, estimando que el mismo puede ser aprobado, para los efectos consiguientes, emitiendo el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Con las muestras de mi respeto, soy de Usted su deferente servidor.

Atentamente:

Lic. Carlos de León Velasco
ABOGADO Y NOTARIO


Lic. CARLOS HUMBERTO DE LEÓN VELASCO
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 1,557.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, tres de octubre del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante BYRON AUGUSTO CELIS LÓPEZ, Titulado "ANÁLISIS JURÍDICO DEL SÍNDROME DE ABSTINENCIA COMO EXIMENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/slh



DEDICATORIA

- A DIOS: Por su infinita gracia.
- A MIS ABUELOS: José Constanza (+) y Paula López, (+).
Germán Celis (+) y María Santos (+), Gracias por
toda su ayuda. Flores sobre sus tumbas.
- A MIS PADRES: Julio René Celis Santos y Juana Constanza
López, gracias por todo lo de hoy, mañana y
siempre. :
- A MI ESPOSA: Georgina del Carmen, con todo mi amor.
- A MIS HERMANOS: Luis René, Jorge Nery, Rodolfo Giovanni, Juan
Carlos, Ángela Luckrecia y Gersón José, por
estar siempre conmigo.
- A MIS CUÑADAS: con aprecio y cariño
- A MIS TIOS Y TIAS: Por sus consejos.
- A MIS SOBRINOS Diego Alejandro, Sharyel Alejandra, Sindy
Sthefany, Jian Carlo Paolo, Nathaly Michelle,
German Augusto. Como ejemplo de lucha.
- A MIS PRIMOS Y PRIMAS: Con cariño.
- A MIS AMIGOS: Carlos René Pérez Véliz, (+)
Carlos Humberto de León Velasco. Por todos sus
consejos.
- A MIS MAESTROS Y
CATEDRATICOS: Por sus conocimientos.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES: Por formarme un profesional.
- LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA: Por ser mi alma mater

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo está encaminado a investigar la el síndrome de abstinencia como eximente de la responsabilidad penal; ampliando dicho estudio con la doctrina jurídica aplicable.

Para una mejor comprensión de la importancia del tema, la investigación se realizó en tres capítulos; en el primero, se hizo un análisis sobre nociones generales del delito, exponiendo los conceptos y definiciones pertinentes, que nos encaminan al conocimiento de la teoría general del delito y sus elementos positivos, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, dolo, imputabilidad, la cual es plataforma del presente trabajo de investigación.

La investigación se ve fortalecida con los temas que se desarrollan en el capítulo segundo, ya que los mismos son fundamentales por referirse a el concepto de síndrome de abstinencia, las clases de síndrome en las diversos tipos de adicciones; integrándose y analizándose en una forma adecuada al tema objeto de investigación.

(ii)

En el tercer capítulo se desarrollan temas trascendentales que se relacionan con la figura de las eximentes las causas que eximen la responsabilidad penal, las eximentes reguladas en nuestra legislación penal y un análisis deductivo del artículo 23 del Código Penal.

En dicho capítulo se desarrolla de manera amplia la figura de las eximentes en el Derecho Comparado, el síndrome de abstinencia como causa de eximente, y, la posibilidad de ubicar al síndrome de abstinencia en nuestra legislación, también se hace un análisis de la analogía como obstáculo en la aplicación del síndrome de abstinencia, y la necesidad de aplicar medidas de seguridad a los autores de delitos cometidos bajo los efectos del síndrome de abstinencia.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Nociones Generales del delito.....	1
1.1. Delito.....	1
1.1.1. Concepto.....	1
1.1.2. Definición.....	1
1.1.3. Teorías de la Acción.....	2
1.1.3.1. Teoría causal de la Acción.....	2
1.1.3.1. El causalismo naturalista.....	2
1.1.3.1.2. El Causalismo valorativo.....	4
1.1.3.2. Teoría de la Acción Social.....	6
1.1.3.3. Teoría de la Acción	7
1.2. Elementos del Delito	8
1.2.1. Tipicidad.....	8
1.2.1.1. Elementos descriptivos y normativos de la tipicidad.....	8
1.2.1.1.1. Conceptualización General	9
1.2.1.1.1. Las características típicas	10
1.2.1.1.2.1. Sujeto (El problema de la persona jurídica)	10
El Sujeto Pasivo.....	11
1.2.1.1.2.2. Objeto Material, circunstancias temporales, espaciales y sociales.....	12
1.2.1.2. Elementos Subjetivos de la tipicidad.....	13
1.2.1.2.1. Presición Conceptual.....	13
1.2.1.2.2. Consideración Sistemática	14
1.2.1.2.3. Contenido del Dolo	14
1.2.1.2.4. Ámbito del Dolo	15

1.2.1.2.5. Clasificación del Dolo	16
1.2.1.2.5.1. Clasificación Común predominante (consideración especial del dolo eventual	16
1.2.1.2.5.1.1. Dolo Directo	16
1.2.1.2.5.1.2. Dolo de consecuencias necesarias	16
1.2.1.2.5.1.3. Dolo eventual	17
1.2.1.2.6. Otras Clasificaciones	18
1.2.1.2.7. Elementos Subjetivos del tipo	18
1.2.2. Antijuricidad	20
1.2.2.1. Antijuricidad formal y material	20
1.2.2.2. Bien Jurídico, Conducta y resultado lesivo	21
1.2.2.3. La ausencia de causa de justificación	23
1.2.2.4. Relación de tipicidad y antijuricidad.....	24
1.2.3. Culpabilidad	25
1.2.3.1. Planteamiento	25
1.2.4. Antijuricidad y culpabilidad.....	26
1.2.5. La impunidad	31
1.2.5.1. Las Diferentes formas sobre la impunidad	31
1.2.5.1.1. La naturalista biológica- siquiátrica	31
1.2.5.1.2. La formula Psicológica	32
1.2.5.1.3. La formula psicológica- Jurídica	32
1.2.5.1.4. Concepto tradicional de imputabilidad y discusión de su contenido	32
1.2.5.2. Concepto Critico de Imputabilidad	33

CAPÍTULO II

2. Síndrome de Abstinencia.....	35
2.1. Concepto de Síndrome de Abstinencia	35
2.2. Causas del Síndrome de Abstinencia	35
a- Depresores	37

b- Estimulantes	37
c- Alucinógenos o psicodélicos	38
2.3. Síntomas del Síndrome de Abstinencia	39
a) Alcohol	39
b) Nicotina	40
c) Narcóticos Morfina, hidromorfina, opio y heroína	40
d) Ansiolíticos e hipnóticos	40
e) Anfetaminas	41
f) Cocaína	41
g) Polvo de Ángel o feneciclidina	41
2.5. Prevención del Síndrome de Abstinencia	43
2.6. Clases de Síndrome de Abstinencia	44
2.6.1. El síndrome de Abstinencia del alcohol	47
2.6.3. Síndrome de Abstinencia de Cocaína y crack	47
2.6.4. Síndrome de Abstinencia de narcóticos	48

CAPÍTULO III

3. Las causas de eximentes de responsabilidad criminal	51
3.1. Causas de las eximentes	51
3.2. Clasificación de las eximentes	57
3.3 Determinación de la Naturaleza Jurídica de las eximentes de responsabilidad penal y su Interpretación	59
3.4. Ubicación de las eximentes en la dogmática penal	61
3.5. Teoría de la acción final	67
1. Conducta activa u omisiva	67
2. Tipicidad.....	67
3. Antijuridicidad	68
4. Culpabilidad	68

5. Penalidad	68
1. Ausencia de acción Típica	68
2. Ausencia de adecuación típica.....	69
3. Causas de Justificación	69
4. Causas de Inculpabilidad	70
3.6. Análisis Jurídico del Síndrome de Abstinencia como eximente de responsabilidad en la Legislación comparada	75
3.7. Proyecto de reforma al artículo 23 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.....	80
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFIA	87

CAPÍTULO I

1. Nociones generales del delito

1.1. Delito

1.1.1. Concepto:

Conforme a lo que hoy plantea la dogmática penal, el delito es una conducta típica humana (acción u omisión) antijurídica y culpable.

1.1.2. Definición:

“Se admite generalmente prescindiendo de divergencias menores que el delito es un comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, añadiéndose a menudo la exigencia de que sea punible.”¹ Esta definición desarrolla y fundamenta qué es lo que puede ser prevenido a través de la motivación por una norma jurídico-penal primaria y qué condiciones ha de reunir para que de lugar a la aplicación de la norma penal secundaria.

Los pilares básicos sobre los que se apoya el concepto de delito son: la antijuricidad y la culpabilidad.

Las definiciones del delito añaden a las notas de comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, la que el mismo sea punible.

¹Von Liszt, Franz. **La idea del fin en el derecho penal.** Pág. 70.

Se trata de una característica muy discutida que agrupa ciertas condiciones positivas (condiciones objetivas de punibilidad), o negativas (causas penales de exclusión de la pena, excusas absolutorias), que en unos pocos casos la ley exige para que el hecho pueda castigarse y que se añadirán a la necesidad de antijuricidad y culpabilidad. Su ausencia no impedirá la antijuricidad ni la culpabilidad, sino sólo la conveniencia político-criminal de la pena por otras razones.

1.1.3. Teorías de la acción:

El modelo del tratamiento del delito ha variado en cada uno de sus aspectos. Las teorías de la acción son esencialmente las siguientes: La teoría causalista naturalista, la teoría causalista valorativa y la teoría finalista. A ellas habría que agregar la llamada teoría de la acción social, que aunque tiene significación en la evolución de la teoría del delito, aparece sólo como una variante de las posiciones causalistas valorativas.

1.1.3.1. Teoría causal de la acción:

1.1.3.1.1. El causalismo naturalista:

El sistema Liszt-Beling es justamente el que se identifica con el naturalismo-causalista. Se considera como pensamiento científico el de las

ciencias naturales de modo consecuente con su adhesión al positivismo naturalista, para aplicarlo al campo de la teoría del delito.²

Son estas ideas las que llevan a a establecer un sistema de características limitadas y limitantes: Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Se trata púes de un ordenamiento omnicompreensivo, cuya base es la acción, que es el primer elemento reductor y comprensivo, a la vez que va siendo específico por las características siguientes:³

La acción aparece como sustantivo, las demás características como simples adjetivaciones. Para dar este carácter omnicompreensivo a la acción y además conforme a la óptica positivista, ella es considerada solo como un hecho de la naturaleza, lo fundamental en ella es un movimiento corporal y la voluntad humana es un simple impulso.⁴

Esta acción así concebida es la que recibe el tipo y conforma la tipicidad, resulta siendo una característica totalmente objetiva, sin acercamiento alguno a la valoración o subjetividad.

La tipicidad es meramente descriptiva y objetiva. La valoración del proceso de la naturaleza al considerar su dañosidad social o ataque a bienes jurídicos es la antijuridicidad. Luego la antijuridicidad como

² **Ibid.** Pág. 75.

³ **Ibid.** Pág. 80.

⁴ **Ibid.** Pág. 82.

segunda determinación o adjetivación de la acción viene a ser su especificación valorativa.

En suma, lo injusto como concepto que envió a la acción típica y antijurídica tiene como carácter fundamental el de la objetividad, es el ámbito de lo objetivo, ya sea objetivo-descriptivo si se trata de la tipicidad o bien objetivo-valorativo si se trata de la antijuricidad.

La acción es el concepto superior que excluye todos aquellos que no ha de ser considerado en el sistema, luego aparecen las características específicas y reductoras que precisarán el concepto de delito desde lo objetivo a lo subjetivo. Por eso el delito es acción.

Dentro de la cual está todo clasificado y ordenado: lo injusto (o acción injusta) es lo objetivo y en él se da un aspecto objetivo-descriptivo, que es la tipicidad y un aspecto objetivo-descriptivo, que es la antijuricidad. La culpabilidad es el ámbito de lo subjetivo.

1.1.3.1.2. El causalismo valorativo:

El causalismo valorativo surgió gracias a la revisión crítica que sufrió el causalismo naturalista. El primero que atacó el causalismo naturalista fue Radbruch, quien expresó que “no existe un concepto superior y

consecuentemente tampoco tal ordenación piramidal del delito, ya que acción y omisión serían realidades completamente diferentes”.⁵

Así como es de verdadero que un concepto y su opuesto contradictorio, que positivo y negativo que a y no a, no pueden ser colocados bajo un común concepto superior, del mismo modo es verdadero que la acción y la omisión tienen que permanecer independientes, una junto a la otra”;⁶ planteamiento del cual se extraen todas sus consecuencias sobre todo dentro de la teoría finalista de la acción.

Para superar esta contradicción y dado que lo importante es esa acción naturalística, hay que colocar como concepto fundamental de la teoría del delito a la realización típica.⁷ Pero los ataques más importantes y decisivos no solo previnieron desde este punto de vista, sino también en relación a la distinción tajante entre objetivo y subjetivo, y dentro de lo objetivo de lo descriptivo con lo valorativo.

Fue un civilista el primero en señalar la existencia de elementos subjetivos en la acción injusta. “La separación entre el ámbito de lo subjetivo y lo objetivo no era posible, pues había injustos que necesariamente requerían de un elemento subjetivo para su comprensión jurídico-penal.”⁸

⁵**Ibid.** Pág. 120.

⁶ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal español, parte general.** Pág. 229

⁷ Muñoz Conde, Francisco. **Derecho penal, parte general.** Pág. 169.

⁸ Bustos Ramírez. **Ob. Cit.** Pág. 230.

Ahora bien, esto quiere decir, que no basta el puro aspecto objetivo descriptivo, sino resulta indispensable un momento subjetivo. Pero las transformaciones no sólo se produjeron en relación a la distinción objetivo y subjetivo, sino también respecto de la separación descriptivo y valorativo. La existencia de elementos normativos en el tipo, esto es, que el tipo no era meramente descriptivo sino que dentro de las circunstancias que contenía había algunas que no podría comprenderse sino desde un punto de vista valorativo, como es el caso de buenas costumbres, funcionario.⁹

La teoría normativa de la culpabilidad indica que conforme a los resultados de sus investigaciones la culpabilidad no se agota como en el sistema Liszt-Beling, en una relación psicológica subjetiva, sino que es antes que nada un reproche al sujeto porque no utilizó sus capacidades para actuar conforme al derecho.

1.1.3.2. Teoría de la acción social:

La teoría de la acción social no reviste el carácter de una revisión crítica de la teoría causalista. Tiene determinada autonomía en cuanto a la profundización del concepto de acción, para liberar justamente del naturalismo que la afecta dentro del planteamiento categórico de éste, pero no tiene mayor significado en el contenido del modelo; salvo servir de base a una concepción de tipicidad en sentido social de la acción, es decir, la comprensión cultural, la influencia del medio ambiente, la adecuación social,

⁹ **Ibid.** Pág. 231.

el riesgo permitido, los elementos normativos el cuidado objetivo de la imprudencia.

1.1.3.3. Teoría de la acción finalista:

La revisión completa del modelo y con ello todo un nuevo contenido surge con la llamada teoría de la acción finalista, cuyo fundador y principal exponente fue Hans Welzel. Sin embargo, el camino para la acción finalista había sido ya preparado por otros autores críticos respecto del sistema causalista valorativo.

Así también hay que distinguir entre valoración del objetivo y objeto de valoración, no puede ser al mismo tiempo objeto de valoración y pertenecer a la culpabilidad, lo que se valora es justamente la acción dolosa;" ¹⁰ en cambio la culpa, se consideró como valoración ante la no presencia de dolor, por existir un error sobre la circunstancia del tipo. Con esto se tenía como subjetiva a la tipicidad y los llamados elementos subjetivos del tipo, no aparecían como simplemente injertados, sino como momentos normales del aspecto subjetivo del tipo.

Por otra parte, la culpabilidad aparecía solo como un reproche, ya que la relación psicológica del dolor era la única, ya que la culpa y la valoración no pertenecían a la culpabilidad, sino a la tipicidad.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 233.

La teoría finalista comprende pues la tarea no solo de superar el causalismo valorativo, sino también las posiciones críticas, pero imperfectas como sistema, que había surgido en contra de aquel esquema del delito. Por eso la teoría de la acción final ataca el fundamento mismo del sistema causal; esto es, su concepción de la acción y mediante tal procedimiento confiere un nuevo contenido al modelo del delito.

La acción es final y no puramente causal, la finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre gracias a su saber causal puede prever, dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su actividad; ponerse por tanto fines diversos y dirigir su actividad conforme a su plan a la consecución de estos fines.

Con la teoría finalista se logra culminar todo un proceso dogmático en la confirmación de la teoría del delito, que permite superar las contradicciones simplificaciones anteriores, con lo cual se logra una mayor precisión conceptual y garantista.

1.2. Elementos del delito

1.2.1. Tipicidad:

1.2.1.1. Elementos descriptivos y normativos de la tipicidad:

1.2.1.1.1. Conceptualización general:

Son los elementos descriptivos aquellos que pueden ser aprendidos o comprendidos solo con su percepción por sentidos, como es el caso de la utilización de expresiones como “caja”, “árbol”, “hombre”, “mujer”, etc. No revisten una mayor problemática dentro de un tipo legal, salvo que en verdad cada vez son menos los elementos puramente descriptivos, ya que siempre se da una determinada delimitación normativa.

Son elementos normativos los que solo pueden ser aprendidos mediante un proceso intelectual o valorativo. El primero que planteó la cuestión de los elementos normativos del tipo fue Max Ernest Mayer, lo que constituyó una fuerte crítica al planteamiento de Beling que el tipo era ajeno al valor: simplemente descriptivo-objetivo.¹¹

Estas características normativas pueden ser aprendidas ya sea mediante una conceptualización socio-cultural general, como es el caso de expresión “buenas costumbres” o de carácter jurídico valorativo, como es el caso de “ajenidad”, “funcionario”, “escándalo público”, “documento”, etc.

El proceso fundamental a resolver dentro de la tipicidad respecto de sus elementos descriptivos y normativos, en especial a su eje fundamental que

¹¹ Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal, parte general**. Pág. 235.

es la acción, no es, como ya se ha señalado, el de la causalidad sino el de atribución.

Lo importante es relacionar desde el bien jurídico, una acción concreta, realizada con el modelo de acción prohibida, contenida por el tipo penal, como reflejo de lo prohibido. La acción no es en sí, sino con sus circunstancias.

No se puede encuadrar dentro de un tipo penal, toda acción humana, sino según el sentido que tiene de acuerdo al ámbito situacional; la determinación, sentido o significación social del comportamiento, resulta fundamental para su atipicidad.

1.2.1.1.2. Las características típicas: Las características fundamentales son:

La actividad misma y sus medios de realización; los sujetos, activo y pasivo, el objeto material, circunstancias temporales espaciales y sociales.

1.2.1.1.2.1. Sujeto (El problema de la persona jurídica):

En la actualidad sólo una persona puede ser considerada como sujeto activo del delito. Ha quedado relegado a épocas anteriores al derecho penal liberal la estimación como sujeto activo sea plural o plurisubjetivo, se trata

siempre de un conjunto de sujetos individuales y determinantes, no puede un pueblo o comunidad.

Un problema de gran trascendencia surge, por el hecho de afirmarse que el sujeto activo sólo puede ser un problema natural, entonces quiere decir que las personas jurídicas no pueden ser sujetos activos, con lo cual frente a determinados tipos, en especial algunos de índole patrimonial o económica, aparece sumamente difícil o imposible la determinación del sujeto activo.

El Sujeto pasivo: Es el destinatario de la protección del bien jurídico. Por definición entonces cualquier persona puede ser sujeto pasivo, ya sea natural (imputable o inimputable), jurídica o colectiva (comunidad, Estado); de ahí se derivan los delitos contra la sociedad, contra el Estado o contra la familia.

No hay que confundir, el sujeto pasivo del delito con el sujeto pasivo de la acción, que es sólo la persona sobre la que recae la acción típica, pero no necesariamente el destinatario de la protección del bien jurídico, así quien hurta a un niño de el bolso de su madre, actúa sobre éste, el sujeto pasivo de la acción, pero es la madre el sujeto pasivo del delito, sujeto pasivo por definición no puede ser un muerto, ya que no es destinatario de protección de bienes jurídicos, ni de honor.¹²

¹² Quinteros Olivares, Gonzalo. **Derecho penal, parte especial.** Pág. 282.

1.2.1.1.2.2. Objeto material, circunstancias temporales, espaciales y sociales:

El objeto material es aquel sobre el cual recae físicamente la acción delictiva. No es por tanto, idéntico con el llamado objeto jurídico o bien jurídico, así en el delito de daños, la acción puede recaer sobre un jarrón objeto material, pero el bien jurídico es el patrimonio; aún en ciertos casos puede haber una coincidencia formal o aparente así en el delito de lesiones, la acción recae sobre el cuerpo humano y pareciera que el bien jurídico protegido es justamente la integridad corporal, pero no es así, pues se trata de un concepto más amplio y abstracto, la salud individual.

Tampoco hay que confundir objeto material con sujeto pasivo, aunque a veces coinciden. En el homicidio, la acción recae sobre un hombre y el sujeto pasivo es el hombre.

Las circunstancias temporales, espaciales y sociales son aquellas destinadas a la determinación específica del ámbito social de la tipicidad, así en el infanticidio la expresión recién nacido, causa criminal, en el falso testimonio. Sin tales expresiones no sería posible la atribución de la acción a ese tipo legal y no se podría por tanto graduar y matizar los injustos (los delitos) en el Código Penal.

1.2.1.2. Elementos subjetivos de la tipicidad:

1.2.1.2.1. Precisión conceptual:

La consideración de los elementos subjetivos de la tipicidad implica la atribución de un comportamiento conforme a su sentido dentro de un determinado ámbito situacional y desde este punto de vista, la primera categoría importante que surge es dolo, esencial para atribuir un comportamiento desde el punto de vista de su sentido.

Esto implica que el delito no puede concebirse como algo puramente objetivo sino como el hacer un ente social, la persona y que por tanto la actividad realizada es su hacer y en ella queda impresa su persona al servir de comunicación social con otra. De una u otra manera entonces la introducción dolo dentro de la teoría del delito ha sido la búsqueda de la proyección del individuo en una situación dada. Por eso el dolo es conocimiento y querer de la realización típica.

En este plano conceptual resulta indispensable precisar las expresiones utilizadas en relación al dolo: dolo natural y dolo malo. Se entiende por dolo natural aquel que está referido al aspecto objetivo del tipo legal. Se entiende por dolo malo aquel que comprende tanto la frecuencia al respecto objetivo de la tipicidad como también la conciencia de la antijuricidad.

1.2.1.2.2. Consideración sistemática:

“La ubicación de dolo en la tipicidad puede tener origen en diferentes razones. Así para los finalistas surge de una concepción ontológica de la acción”,¹³ en virtud de la teoría de las estructuras lógico-objetivas, o bien por pura razón de lógica normativa, esto es, “que la norma (prohibitiva o de mandato) no puede mandar resultados ni causalidades, sino solo actos humano (solo éstos se comprometen frente a un valor y son por tanto motivables, posibles de guiar desde un valor).”¹⁴ También puede surgir por una consecuente aplicación de la teoría de la acción social, ya que al predicar de la acción un sentido social necesariamente se ha de recurrir a la dirección que le imprime el sujeto, a su intencionalidad.

También por último se puede plantear el dolo en la tipicidad desde un punto de vista político-criminal, sobre la base de que la pena al tener un carácter preventivo-general requiere de una posibilidad de dirección de los sujetos respecto de sus acciones de otro modo no tendría sentido la coacción psicológica de la penal como fórmula preventiva.

1.2.1.2.3. Contenido del dolo:

El dolo es conocer y querer la realización típica, o bien la decisión del autor para la ejecución de una acción que realiza un determinado delito,

¹³ **ibid.** Pág. 175.

¹⁴ Kaufman, Armin. **Teoría de las normas.** Pág. 69.

aunque esta última definición es más restringida pues sólo pone el acento en la acción.

El conocimiento ha de recaer sobre los elementos objetivos del tipo, se ha de tener conciencia de las circunstancias que lo integran. El aspecto intelectual del dolo se ha considerado de manera situacional y relacional, como la proyección de la conciencia del individuo en una relación dada, que es dinámica y que por ello mismo no puede tener siempre la misma intensidad pero si es siempre integradora e interaccionante.

El aspecto volitivo del dolo, por mucho que quiere desposeer al dolo de un carácter psicológico volitivo y se lo plantee desde un punto de vista valorativo social, ciertamente hay que reconocer que presupone siempre al final un factor “psíquico” o de conducción que resulta fundamental.

1.2.1.2.4. Ámbito del dolo:

El dolo, al recaer sobre la característica objetividad de la tipicidad, no solo abarca entonces las puramente descriptivas, sino también las normativas. Respecto a las características descriptivas no haya mayor problema, pues baste con el conocimiento memorial respecto de ellas, que implica solo un común denominador conceptual de carácter ya generalizado.

1.2.1.2.5. Clasificación del Dolo:

Hay diferentes clasificaciones del dolo, por eso conviene distinguir entre: común, predominante, y otras clasificaciones.

1.2.1.2.5.1. Clasificación común predominante (consideración especial del dolo eventual).

Conforme a ella se distingue entre dolo directo (o dolo de eventual).
Conforme a ella se distingue entre dolo directo (dolo de primer grado), dolo de consecuencias necesarias (dolo de segundo grado), y dolo eventual.

1.2.1.2.5.1.1. Dolo directo:

Es aquel cuya realización típica, es justamente la perseguida por el autor.

1.2.1.2.5.1.2. Dolo de consecuencias necesarias:

Es aquel en el que se produce un hecho típico indisolublemente ligado a la realización perseguida y que por eso mismo es requerido y conocido (José María quiere matar a su enemigo, para lo cual coloca una bomba en el avión que viaja, en lo cual no solo necesariamente morirá su enemigo, sino también los otros pasajeros y la tripulación).

1.2.1.2.5.1.3. Dolo eventual:

En principio es aquel en que la realización perseguida lleva consigo un hecho típico probable con el cual se cuenta dentro de la realización llevada a cabo.

Criterio político criminal. Liepmann expresaba: “Ya a principios del siglo el dolo eventual no era sino una expresión de la justicia de clases pues en definitiva toda decisión al respecto llevaba siempre a concluir que era el pobre diablo el que actuaba con dolo eventual”.¹⁵

Planteamientos conceptuales: Queda por analizar si éste planteamiento se puede también verificar desde un punto de vista dogmático conceptual. Al respecto hay que diferenciar entre dos grupo de teoría sobre el dolo eventual: Aquellas que buscan criterios en la culpabilidad y las que buscan su delimitación en el injusto.

Criterios de culpabilidad: En las teorías de la culpabilidad la predominante es la del consentimiento. El dolo eventual es la representación de un resultado probable que se aprueba, acepta, consiente y que por eso se quiere.

¹⁵ Bacigalupo. **Ob Cit.** Pág. 181.

“Criterios de injusto: En cuanto a las teorías que aplican criterios de injusto, hay que distinguir varias posiciones, que son variantes de la teoría de la representación. La teoría de la representación radical es aquella en que el único criterio del dolo eventual es la probabilidad del evento, esto es el alto riesgo de la acción emprendida.”¹⁶

1.2.1.2.6. Otras clasificaciones:

Existe el dolo de lesión de peligro. Esta clasificación no tiene mayor importancia pues no implica una mayor diferenciación en el contenido del dolo, que sigue siendo en ambos casos conocer y querer la realización típica. La problemática no está en el dolo sino en la realización típica, pues en unos casos se trata de tipos legales de lesión y en otros casos solo de exposición al peligro.

1.2.1.2.7. Elementos subjetivos del tipo:

Ciertos tipos legales no agotan los elementos subjetivos con el dolo, sino que requieren además elementos subjetivos específicos para la total determinación del injusto.

El elemento subjetivo tiene una función en primer lugar constitutiva del tipo legal y sin su consideración no puede darse el tipo legal correspondiente

¹⁶ Bustos. **Ob. Cit.** Pág. 249

(así, en la falsificación de un documento no basta la imitación de una firma, sino que es necesario que se dé además el ánimo de ponerlo en circulación).

Los elementos subjetivos al recibir especial atención en los últimos tiempos, han originado también las más diversas clasificaciones.

Elemento subjetivo de intención trascendente, es el caso más característico de elemento subjetivo, en que la subjetividad va más allá de la realidad objetiva exigida

Hay subcasos de elementos subjetivos de intención trascendente, los llamados delitos de resultado cortado o en el que se prescinde del resultado por el legislador. Es decir basta con el acto, pero no es necesario que se produzca un resultado natural, separable materialmente del acto.

Los elementos subjetivos de tendencias, son todos aquellos casos en que la acción va penetrada de un determinado ánimo, de modo que no es posible concebir sin ese ánimo que la envuelve. La acción expresa esa tendencia subjetiva del sujeto, que resulta responsable, para entender los delitos contra la libertad sexual.

Los elementos subjetivos de expresión, son aquellos que expresan la disconformidad entre la realidad y lo actuado, es decir al existir tal disconformidad, ella requiere de una expresión subjetiva. El caso característico que se da es el falso testimonio.

Los elementos subjetivos psicológicos, situacionales son los que expresan una determinada relación del sujeto con la situación en que se encuentra y por tanto, también están más allá de lo que requiere el dolo. Así en los delitos de los funcionarios, el concepto mismo de funcionario exige que el sujeto actúe en función pública, con finalidad pública. Ello requiere entonces un elemento psicológico-situacional, que el sujeto tenga una actitud consciente respecto de esa finalidad en que se encuentra.

Y los elementos subjetivos de ánimo o de carácter, son elementos que dicen tener relación con la personalidad del sujeto, como en las menciones al ensañamiento o al proxenetismo que se hace por el legislador.

1.2.2. Antijuricidad:

1.2.2.1. Antijuricidad formal y material:

En sentido formal antijuricidad significa “la relación de contradicción de un hecho con el derecho. Pero este concepto no responde a la cuestión de qué contenido ha de tener un hecho para ser antijurídico o ¿por qué un hecho es contrario a derecho? A dar respuesta a esta cuestión viene el concepto de antijuricidad material.”¹⁷

¹⁷ Von. **Ob. Cit.** Pág. 125.

No se trata de limitarse a constatar que son formalmente antijurídicos los hechos que el derecho penal define como tales, o los comportamientos humanos típicamente antijurídicos, sino de analizar qué es lo que tienen éstos hechos para que el derecho penal haya decidido prohibirlos.

En ello consistirá la antijuricidad material o también su contenido de injusto. Según la opinión tradicional, “la antijuricidad material de un hecho se basa en su carácter de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.”¹⁸ “A ello debe añadirse la ausencia de causas de justificación.”¹⁹ En la actualidad, además suele incluirse junto al aspecto objetivo del injusto el aspecto subjetivo representado por la finalidad que guía la acción.

1.2.2.2. Bien jurídico, conducta y resultado lesivo:

“El concepto de bien jurídico se utiliza por la doctrina penal en dos sentidos distintos: a) en el sentido político-criminal (de lege ferenda) de lo único que merece ser protegido por el derecho penal (en contraposición, sobre todo a los valores meramente morales); b) en el sentido dogmático de lege lata de objeto efectivamente protegido por la norma penal vulnerada de que se trata. Aquí interesa este sentido dogmático del bien jurídico, como objeto de la tutela jurídica”.²⁰

¹⁸ **Ibid.** Pág. 130.

¹⁹ **Ibid.** Pág. 140.

²⁰ Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito.** Pág. 336.

Bien jurídico y objeto material del delito: Los bienes jurídicos descansan a veces en una realidad material (el bien "vida") y otros en una realidad inmaterial (el bien "honor"), pero en ningún caso se identifican conceptualmente con su abstracto: Los bienes son las cosas más el valor que se les ha incorporado.

Son varias las funciones del bien jurídico, las que se pueden establecer de la manera siguiente: a) Función sistemática: El Código Penal parte de los distintos bienes jurídicos protegido en cada delito: vida, integridad física, honestidad, propiedad, etc. b) Función de guía de la interpretación: Una vez determinado el bien jurídico protegido en un delito, la interpretación (teleológica) podrá excluir del tipo respectivo las conductas que no lesionen ni pongan en peligro dicho bien jurídico. c) Función de criterio de medición de la pena: Dentro del margen de arbitrio que la ley conceda al juez, la menor o mayor gravedad de la lesión del bien jurídico, o la mayor o la menor peligrosidad de su ataque, puede servir de base a la concreta determinación de la pena.

Si lo que fundamenta la comunicación penal de un Estado, es la necesidad de evitar delitos, esto sólo se puede intentar por la aplicación de una norma penal, tratando de motivar a los ciudadanos a que no realicen conductas constitutivas de delito. Ello supone que para evitar resultados lesivos de bienes jurídicos, sólo se tiene que aplicar las normas penales, evitando de esta forma, las conductas que puedan producir aquellos resultados.

El resultado del hecho, no puede constituir en si mismo, objeto de prohibición por una norma preventiva, por lo que no puede integrar el contenido de lo antijurídico, aunque la voluntad del derecho de evitarlo, constituye la razón de la prohibición de las conductas que puedan causarlo. Más esta consideración dogmática, derivada de la esencia de la antijuricidad en un derecho penal protector de bienes jurídicos, debe acompañarse de otras observaciones político-criminales que pueden llevar a disminuir o renunciar a la punibilidad cuando la acción prohibida no produce un resultado.

1.2.2.3. La ausencia de causas de justificación:

La antijuricidad formal de un hecho requiere además de la realización de un tipo penal la ausencia de causas de justificación. Las causas de justificación suponen la concurrencia de ciertas razones que conducen al legislador a levantar la prohibición penal de ataque a los bienes jurídicos.

Aunque estos bienes son valiosos para el derecho penal, pueden entrar en conflicto con otros intereses que aquel puede considerar preferentes, o al menos equivalentes, en determinadas circunstancias. Ésto es lo que sucede en las causas de justificación. Ejemplo: la legítima defensa justifica la realización de un tipo penal, porque el interés en que el injusto agresor no pueda imponer su actuación antijurídica, se considera mayor que el representado por los bienes jurídicos del agresor, que el defensor no tenga más remedio que lesionar para repeler la agresión.

1.2.2.4. Relación de tipicidad y antijuricidad:

Para que una conducta antijurídica constituya delito es preciso que sea plenamente típica, es decir que se ajusta a alguna de las figuras de delitos previstas, generalmente, en los libros II y III del Código Penal o en leyes penales especiales.

Históricamente han sucedido distintas concepciones de esta relación. En la actualidad persiste la división de opiniones. Beling, creador del moderno concepto de tipo, “lo concibió con total independencia de la antijuricidad (definía el delito como acción típica, antijurídica, culpable...).”²¹

La presencia de tipicidad no supone para este autor ningún juicio de desvaloración jurídica sobre el hecho, sino sólo la constatación lógica de que el mismo es subsumible en una figura de delito. De ellos se sigue que la tipicidad no implica la antijuricidad de la acción, el hecho típico (ejemplo: matar), puede no ser antijurídico, lo que sucederá cuando concurren causas de justificación (Ejemplo: matar en legítima defensa).

La relación de tipicidad y antijuricidad es pues, puramente lógica no valorativa.

²¹ Von. **Ob. Cit.** Pág. 150.

Sin tipicidad no cabe antijuricidad: de ahí se dedujo que la tipicidad, no se halla desvinculada de la antijuricidad. Esto indica que la tipicidad de una conducta, no es sólo un indicio que permite suponer su antijuricidad, sino que ésta cuando concurre con relevancia jurídico-penal procede de la realización de un tipo penal, aunque tenga que ser sin causas de justificación.

Por eso se vinculó a la antijuricidad en la definición de delito, que pasó a ser una “Acción típicamente antijurídica y culpable”²² donde se aprecia con claridad que la tipicidad es el modo en que ha de manifestarse el juicio de desvalor de la antijuricidad para que tenga relevancia jurídico-penal.

Normalmente la tipicidad implica la antijuricidad. Si el legislador tipifica una conducta y le conmina una condena, lo hace pensando en su antijuricidad. Pero importa destacar que esta concepción coincide con Beling en un punto esencial no toda acción típica es antijurídica, ni por tanto la exclusión del injusto lleva aparejada la negación del tipo, la conducta típica puede estar justificada.

1.2.3. Culpabilidad:

1.2.3.1. Planteamiento:

No hay acuerdo en el contenido formal de la culpabilidad (¿Qué elementos integran la culpabilidad y no el injusto?), ni en su significado

²² Muñoz Conde. **Teoría general del delito. Ob. Cit.** Pág. 311.

material (¿Por qué los elementos que integran la culpabilidad son necesarios para la pena?).

La doctrina coincide en el punto de partida mientras que la antijuricidad constituye un juicio despersonalizado de desaprobación sobre el hecho, la culpabilidad requiere además la posibilidad de atribución de ese hecho desvalorado a su autor.

La teoría del delito se apoya sobre estos dos pilares básicos: a) Un hecho prohibido (antijuricidad) y b) su atribuibilidad a su autor (culpabilidad). El examen de la culpabilidad del sujeto debe efectuarse una vez realizada la concurrencia de un hecho antijurídico.

No existe una culpabilidad en sí, sino sólo una culpabilidad por el hecho antijurídico, de ello se derivan las consecuencias siguientes: “Por una parte la culpabilidad que interesa al derecho penal no es una culpabilidad moral, sino culpabilidad jurídica.”²³

1.2.4. Antijuricidad y culpabilidad:

Sobre esta base cabe diferenciar las distintas causas que excluyen la culpabilidad de otras circunstancias que ya impiden la presencia de la propia antijuricidad pese a afectar a la posibilidad de motivación del sujeto. Si la antijuricidad es el ámbito de los hechos que el derecho puede desear

²³ Zaffaroni, Eugenio Raul. **Tratado de derecho penal, parte general**. Pág. 150.

prevenir la culpabilidad es la esfera en que se comprueba si el acto injusto cometido puede atribuirse a su autor en condiciones psíquicas que permiten una motivación normal.

Ahora bien en el derecho penal en el cual la prohibición tiene el sentido de motivar a evitar determinados hechos, la motivabilidad no es un concepto exclusivo de la culpabilidad: si la prohibición persigue evitar un hecho mediante la motivación no tendría sentido prohibir un hecho que no pueda intentarse evitar mediante la motivación. Desaparecida la posibilidad de desvalorar el hecho como algo que el derecho pueda desear evitar en orden a la prevención. Tal hecho no puede ya prohibirse ni reputarse, por lo tanto como un hecho antijurídico.

Si existe alguna posibilidad de motivar al sujeto y da lugar al hecho de que la culpabilidad de prevención. Tiene sentido ya prohibido el hecho, esto es, desear evitarlo dirigiéndole la norma motivadora. Esto no exige que la motivabilidad alcance un determinado grado de normalidad, por lo que ésta no es necesaria para la prohibición del hecho, pero si se prueba la plena anormalidad de las condiciones de motivación del sujeto no cabe castigarlo por falta de culpabilidad.

Es necesario pues un juicio valorativo (sociopolítico) respecto a tal conciencia convertida en un acto que se estima contrario al ordenamiento jurídico. Es decir que afecta los valores aceptados por la sociedad.

Por eso el juicio de imputabilidad, no es el de carácter abstracto o general, sino siempre individual y concreto a una situación determinada o un hecho determinado (no puede referirse ni al futuro ni al pasado, tendencia que incita a la defensa social y a las medidas de seguridad en un sistema binario o de la doble vía). Por el contrario, entonces la imputabilidad es un juicio de compatibilidad de la conciencia social de sujeto, en su actuar frente al ordenamiento jurídico.

De ahí que deba surgir el primer nivel del juicio de incompatibilidad y de imputabilidad esto es asignar al sujeto a su respectivo orden social. En el caso de los menores, por ejemplo, que pertenecen por sus características a un determinado nivel cultural o bien los llamados enfermos mentales que también pertenecen a un determinado conflicto social.

“La cuestión de la imputabilidad e inimputabilidad es la resolución de la exigibilidad e inexigibilidad a nivel general respecto al comportamiento de una persona; la inimputabilidad implica inexigibilidad por parte del sistema, la imputabilidad en cambio la exigibilidad por parte del sistema.”²⁴

Ello quiere decir que cuando a un inimputable se le aplica una sanción por el delito realizado (y las medidas de seguridad son una sanción punitiva), no solo hay que aplicarles todas las garantías generales propias a un estado de derecho, con relación a una sanción punitiva, sino que se le deben

²⁴ Bustos. **Ob. Cit.** Pág. 476.

agregar todas aquellas necesarias para salvaguardar la persona de este sujeto.

En definitiva no hay individuos inimputables en el sentido tradicional de falta de capacidad concreta de libertad o de culpabilidad o de motivación, todos los hombres tienen tales capacidades que son fundamentales, con relación a un determinado sistema de reglas, pues todos rigen por determinadas reglas de actuar, conforme a una determinada concepción del mundo, ya sea dada especialmente por el grupo o desde el sujeto en su conflicto social (el llamado enfermo mental).

Si se plantea en cambio que no es un juicio valorativo de bueno o malo, de normalidad o anormalidad, sino simplemente sociopolítico de inculpabilidad, se abre la puerta para una nueva comprensión de delito y del individuo. La constatación de un delito no requiere en momento alguno la necesidad de estigmatización de un sujeto, en una sociedad democrática sucede lo contrario.

De lo anterior se deriva, la importancia de separar la teoría del delito, de la teoría del sujeto responsable criminalmente, su confusión tradicional impide llegar a estas conclusiones.

La constatación de un hecho típico y antijurídico, no implica llegar al concepto de delincuente, pues es posible el desaparecimiento paulatino del actual concepto de imputabilidad (ello sin perjuicio de que frente al delito, se requiera la exigibilidad de la conducta, como debe suceder en la

infracción pena administrativa o en el derecho penal de menores y aún en el caso de cualquier otro inimputable para aplicarle una sanción, medida de seguridad, ya que toda sanción tiene determinada responsabilidad e implica las garantías de un Estado, frente a la intervención de éste).

La distinción de ambas clases de elementos, no corresponden a estas circunstancias, porque ya se hizo en la contemplación de la formulación del tipo. Ahora importa subrayar que el conocimiento de los elementos normativos presenta dificultades mayores que el de los elementos descriptivos.

Sean descriptivos o normativos, los elementos del tipo que ha de abarcar es decir pueden ser esenciales o accidentales. Se utiliza esta distinción no en el sentido de que los elementos accidentales no deben ser necesariamente abrazados por el dolo, sino para expresar la diferencia que existe entre aquellos elementos de los cuales depende la presencia del delito de que se trata (esenciales) y aquellos otros cuya concurrencia determina solo la agravación o la atenuación del delito base. Por lo que su ausencia no lleva consigo la de éste (accidentales). Los elementos accidentales, pueden hallarse previstos de forma específica, para el tipo de que se trate o bien en forma genérica, como circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal (atenuantes) o agravantes, a los primeros les llamaremos elementos típicos accidentales, en contraposición a las circunstancias atenuantes o agravantes.

Pero puesto que el error sobre los mismos, no hace desaparecer la voluntad de realizar el delito básico, no podrá ser tratado según las reglas generales que remiten a la imprudencia cuando el error es vencible o a la impunidad cuando no lo es. La peculiaridades del tratamiento que corresponda al error sobre elementos accidentales, deberán examinarse al considerar el tema del tratamiento jurídico positivo del error.

1.2.5. La impunidad:

1.2.5.1. Las diferentes fórmulas sobre la impunidad:

Se han dado diferentes fórmulas para precisar la impunidad:

1.2.5.1.1. La naturalista biológico-psiquiátrica:

No se da un concepto de incompatibilidad, sino que se limita a enumerar una serie de situaciones a las cuales no se daría la imputabilidad del sujeto.

Luego a partir de estas situaciones basadas fundamentalmente en el desarrollo biológico o las características psicopatológicas del sujeto, la doctrina de la jurisprudencia tiene que llegar a un consejo de lo que se entiende por imputabilidad, con lo cual de partida es sumamente limitado, dado el carácter naturalista del punto de partida.

1.2.5.1.2 La fórmula psicológica.

Conforme a ella se produce una superación de una fórmula exclusivamente enumerativa causal, se trata de dar un concepto basado en los acepos psicológicos de la capacidad de entender o querer del sujeto; de ahí en esta fórmula se pretende determinar la imputabilidad como un proceso psicológico.

1.2.5.1.3. La fórmula psicológica-jurídica:

La imputabilidad disminuida, se estima que “es la fórmula mixta psicológica-jurídica, consistente en la capacidad de comprensión del injusto y además de actuar en consecuencia con esa comprensión, este concepto de imputabilidad, es predominante en los últimos tiempos, en la doctrina y en la legislación comparada.”²⁵

1.2.5.1.4. Concepto tradicional de imputabilidad y discusión de su contenido:

La imputabilidad es capacidad de comprensión. El enfoque está puesto en el proceso psicológico desde una perspectiva valorativa, no se trata de cualquier comprensión sino solo de la del injusto y tampoco de cualquier actuar sino del que debiera de resultar de esa comprensión.

²⁵ Muñoz. **Teoría general del delito. Ob. Cit.** Pág. 127.

Ciertamente este concepto de imputabilidad y en especial la normativa de culpabilidad está sujeto a procesos de motivación y a la formación de su voluntad de actuar, que puede ser alterado desde un punto de vista cognoscitivo, volitivo o afectivo. Ello permite una mejor consideración de todos los procesos afectantes de tales capacidades. Este planteamiento adolece del defecto general del normativo, esto es poner el acento en la norma, en la acción (en el hecho) y no debidamente en el sujeto responsable.

De ahí considera al hombre individualmente y que el presupuesto general y abstracto de la imputabilidad, sea el libre albedrío, pero en concreto o existencialmente, habría ciertos sujetos que tendrían alterada tal capacidad general inminente, luego también predicable al respecto de él.

1.2.5.2. Concepto crítico de imputabilidad:

En definitiva, la imputabilidad no es sino un juicio de incompatibilidad de conciencia social de un sujeto, con el actual ordenamiento jurídico. Este juicio no puede basarse en la pertenencia del sujeto, a un determinado ámbito social o grupo social, por ello implicaría una discriminación. Por eso el primer nivel de juicio de imputabilidad es simplemente la asignación a un determinado ámbito social (La constatación de su existencia).

CAPÍTULO II

2.- Síndrome de abstinencia.

2.1. Concepto de síndrome de abstinencia:

“El síndrome de abstinencia es el conjunto de reacciones físicas o corporales que ocurren cuando una persona con adicción a una sustancia (alcohol o bebidas con etanol, cigarro u otras drogas) deja de consumirla. Aunque los síntomas varían en forma e intensidad de acuerdo con el producto empleado y el tiempo que lleva desarrollándose la dependencia, en todos los casos se deben a que se ha alterado el funcionamiento normal del sistema nervioso”.²⁶

En términos generales, las sustancias adictivas poseen compuestos semejantes a los neurotransmisores (químicos empleados por las neuronas para comunicarse entre sí) encargados de desencadenar la actividad de los centros cerebrales de recompensa o placer, los cuales permiten la expresión de emociones gratificantes como entusiasmo, alegría y serenidad. Precisamente por ello hay quienes los utilizan para enfrentar momentos difíciles.

²⁶ Wikipedia, La enciclopedia libre. h.t.m.

Empero, el uso frecuente de drogas, tabaco o alcohol exige cantidades cada vez mayores para lograr el mismo efecto; a este hecho se le conoce como tolerancia, y ocurre porque las sustancias adictivas sustituyen gradualmente la creación de neurotransmisores que desencadenan sensaciones de bienestar. En consecuencia, el paciente pierde la capacidad de experimentar gozo y tranquilidad de manera natural, y crea una dependencia o consumo compulsivo para no sufrir una serie de malestares como ansiedad, nerviosismo, alucinaciones, sudoración, temblores, escalofríos, dificultad para dormir, vómito y otros que, en conjunto, forman el síndrome de abstinencia.

Cabe destacar que el abuso de sustancias no siempre crea dependencia física, sino psicológica, la cual se basa en el deseo continuo de consumir un químico para hacer frente a situaciones que generan malestar. Aunque también es muy difícil de superar, tiene la peculiaridad de que cuando se deja de emplear la droga no se manifiestan cambios en el organismo, es decir, no hay síndrome de abstinencia, sólo alteraciones emocionales y de conducta.

Síndrome de abstinencia neonatal. Cuando una mujer embarazada es adicta, las sustancias que consume llegan al torrente sanguíneo del feto a través de la placenta. Al nacer, la dependencia del bebé respecto a la droga continúa, pero no su administración, por lo que padece diversos trastornos en su sistema nervioso y en su organismo en general.

2.2. Causas del síndrome de abstinencia

El uso continuo de sustancias que actúan sobre el sistema nervioso es responsable de dependencia física, ya que el cuerpo se adapta a ellas y el cerebro experimenta un cambio en su estructura y desempeño, de manera que sólo puede funcionar normalmente ante la presencia de dichos químicos, sin olvidar que cada vez requiere mayor consumo para obtener efectos placenteros.

Es importante mencionar que cada sustancia estimulante actúa en forma particular en el cerebro y que no todas generan dependencia física ni síndrome de abstinencia. Para explicarlo mejor, podemos recurrir a una clasificación general de dichos químicos en tres grupos:

a) Depresores. Dosis pequeñas generan euforia, pero cuando son altas relajan la actividad del cerebro, produciendo aturdimiento y letargo, incluso la muerte al paralizar la actividad nerviosa que controla al aparato respiratorio. Muchos de estos químicos se utilizan con finalidades médicas, como tranquilizantes (narcóticos) o inductores del sueño (hipnóticos). “Los más conocidos en esta clasificación son: alcohol, benzodiacepinas, fármacos calmantes, solventes y adhesivos; los tres primeros generan dependencia física y psicológica, los dos últimos sólo psicológica, según se ha comprobado hasta la fecha”.²⁷

b) Estimulantes. “Incrementan la actividad del sistema nervioso central. Suelen generar mejoría del estado de ánimo, sensación de felicidad, aparente aumento

²⁷ Ob. Cit.

de la capacidad mental y física, falta de sueño y apetito, así como mayor actividad en general. Este grupo incluye anfetaminas, metanfetamina (speed), metilendioximetanfetamina (éxtasis o MDMA), fenciclidina (PCP o polvo de ángel), cocaína, nicotina, y cafeína; todas estas sustancias generan dependencia física y psicológica en distinto grado, además de síndrome de abstinencia.”²⁸

c) Alucinógenos o psicodélicos. “Producen la impresión de percibir imágenes o sonidos que no pueden captarse ordinariamente con los sentidos, y son empleados por algunas culturas en rituales. Producen aumento es la actividad de algunos centros cerebrales, dilatación de las pupilas, frío en brazos y piernas, y sensación de hormigueo en el estómago; asimismo, llegan a generar experiencias muy placenteras o terroríficas.”²⁹ En esta categoría encontramos: dietilamida del ácido lisérgico (LSD), marihuana, mescalina (peyote) y psilocibina; existe discusión acerca de su capacidad para generar dependencia psicológica, en tanto que la de tipo físico y el síndrome de abstinencia parecen estar por completo ausentes, salvo en sustancias específicas como la ketamina o la fenciclidina, cuya capacidad de provocar dependencia, tanto física como psicológica, está comprobada.

Años atrás se solía hablar de dos grupos de drogas, las "duras", que crean dependencia física y psicológica, como alcohol, opio, anfetaminas y barbitúricos, y las "blandas", que sólo se creía que eran responsables de dependencia psicológica, como marihuana, cocaína, LSD y tabaco. Esta

²⁸ Family doctor-org.htm.

²⁹ Ob. Cit.

clasificación ha sido muy criticada, tanto porque crea la idea de que existen sustancias "buenas" y "malas", como porque se ha demostrado que algunos de los químicos del segundo grupo sí generan tolerancia y síndrome de abstinencia.

2.3. Síntomas del síndrome de abstinencia

Siempre dependerán de la sustancia utilizada, por lo que describimos los correspondientes a las adicciones más frecuentes:

a) Alcohol. El síndrome de abstinencia en bebedores relativamente moderados comienza de 12 a 24 horas después de haber dejado de beber, y sus síntomas son: temblor, debilidad, escalofríos, dolor de cabeza, deshidratación y náuseas (idénticos a los de una cruda o resaca, pero de mayor duración e intensidad). También es común el deseo de volver a ingerir esta sustancia.

En grandes bebedores, además de lo anterior, puede producirse un evento más grave, llamado [[delirium tremens]], que ocurre entre 2 y 10 días después de dejar de ingerir alcohol y que puede ser mortal. En principio, el paciente se muestra ansioso, desorientado, con pesadillas, sudoración excesiva, alteraciones en el tacto y depresión profunda; en ocasiones el pulso se acelera, hay fiebre, convulsiones (epilepsia alcohólica) y alucinaciones. También parece que el suelo se mueve, la cama gira o las paredes caen.

Si hay deficiencia de vitaminas llegan a presentarse, después del delirium tremens, el síndrome de Korsakoff, en el que se pierde la memoria de acontecimientos recientes, y encefalopatía de Wernicke, que genera movimientos anormales de ojos y extremidades, confusión y cambios de carácter.

b) Nicotina. “Por regla general, cuanto más tiempo y más cigarrillos haya fumado una persona, mucho mayor será la probabilidad de que presente síntomas al abandonar el consumo de tabaco; los más comunes son: deseo irrefrenable de fumar, tensión, irritabilidad, dolor de cabeza, dificultad para concentrarse, somnolencia o insomnio y aumento del apetito y de peso”.³⁰

c) Narcóticos. Morfina, hidromorfina, opio y heroína, “Además de sustancias farmacológicas como oxicodona y codeína integran este grupo de depresores del sistema nervioso.”³¹ La reacción del organismo ante la abstinencia suele ser, en principio, respiración agitada acompañada de bostezos, lagrimeo, flujo nasal y sudoración; luego se presentan hiperactividad, sentido de alerta exacerbado, incremento del ritmo cardíaco, piloerección ("piel de gallina") y fiebre. Otras manifestaciones son pupilas dilatadas, temblores, escalofríos, dolor muscular, inapetencia, dolor abdominal y diarrea.

d) Ansiolíticos e hipnóticos. “Son fármacos depresores de la actividad nerviosa, como benzodiacepinas, barbitúricos, glutetimida, cloralhidrato y meprobamato que se prescriben con receta médica para controlar la ansiedad o inducir el sueño, pero que al tomarse en altas dosis o por periodos prolongados generan

³⁰ JEROME, Jaffe, PETERSEN Robert y Hodgson Ray, *Vicios y Drogas*, Pág.91

³¹ Ob. Cit. Pág.42

adicción.”³² Al interrumpir su consumo cuando hay dependencia se desencadena una reacción grave, aterradorante y potencialmente mortal, muy parecida al delirium tremens , cuyos síntomas principales son debilidad, malestar general, depresión, temblores, deshidratación, delirio, insomnio y alucinaciones.

e) Anfetaminas. “La adicción a estos estimulantes del sistema nervioso suele iniciar cuando se administran como medicamentos para bajar de peso, aunque la metanfetamina y el MDMA o éxtasis han alcanzado amplia difusión en el mercado ilegal. Cuando se interrumpe bruscamente su consumo se generan cansancio y somnolencia extremas, si bien algunas personas se muestran intensamente ansiosas e inquietas.”³³ Los consumidores que estaban deprimidos al comenzar a usar las anfetaminas pueden incrementar su malestar cuando las dejan, al grado de que adoptan tendencias suicidas. También experimentan delirios y alucinaciones.

f) Cocaína. “Es otro estimulante del sistema nervioso, sólo que más potente; puede inhalarse o inyectarse, y cuando se hierve con bicarbonato sódico se obtiene el crack , que puede ser fumado. La tolerancia se desarrolla rápidamente y las reacciones de abstinencia incluyen cansancio extremo, depresión y ansia de suicidio; en ocasiones hay alucinaciones”³⁴.

g) Polvo de ángel o fenciclidina. Fue desarrollado a mediados del siglo XX como anestésico, pero se suspendió su uso porque los pacientes presentaban ansiedad, delirios y cuadros de psicosis temporal (alteraciones profundas de la

³² Ibid. Pág. 45.

³³ Síndrome de abstinencia de narcóticos (narcotic Drug withdrawa)htm.

³⁴ Ob. Citada.

realidad y de la percepción sensorial); sin embargo, comenzó a sintetizarse en laboratorios clandestinos para su uso como estimulante. “Su abstinencia genera depresión, ansia de consumir drogas, fatiga, dificultades para dormir o dormir mucho, aumento del apetito y de peso, movimientos lentos o súbitos y sueños vívidos desagradables. El carácter suele volverse violento y suicida”.³⁵

Los efectos de la abstinencia en recién nacidos. Además de las dificultades específicas del síndrome, de acuerdo con la sustancia empleada por la madre, un bebé puede presentar otros problemas:

- Crecimiento deficiente.
- Nacimiento prematuro.
- Convulsiones.
- Defectos congénitos.
- Llanto excesivo y muy fuerte.
- Mala alimentación; pobre succión de leche materna.

2.4. Diagnóstico del síndrome de abstinencia

Por lo general se basa en:

- Observación de los síntomas antes descritos.

³⁵ Ib. Pág. 62.

- Historia clínica, en la mayoría de las veces con ayuda de familiares o personas cercanas.
- Revisión física realizada por un médico general, adictólogo o, en ocasiones, por un especialista en urgencias.
- En algunos casos se requieren exámenes de toxicológica (detección de drogas) para descubrir la presencia de numerosas sustancias en el organismo. Dichos estudios pueden efectuarse con pruebas de orina (los más frecuentes) o de sangre (de mayor precisión).

2.5. Prevención del síndrome de abstinencia

- Es de gran utilidad la realización de campañas informativas que avisen a la población sobre los riesgos de consumir drogas, tabaco y alcohol, aunque su alcance es en ocasiones limitado.
- Debido a lo anterior, es importante que los padres se informen sobre el tema y transmitan sus conocimientos a sus hijos sobre el peligro que representa el uso de sustancias adictivas.
- Se ha demostrado que el esfuerzo combinado de padres de familia y profesores para dar información que prevenga el uso de drogas tiene mayor impacto en los estudiantes.
- Mucha gente se inicia en el uso de drogas porque no sabe cómo enfrentar situaciones adversas o de mucha tensión, por lo que, además

de contar con valores éticos constructivos e inculcarlos en los hijos (como el respeto a uno mismo y el establecimiento de amistades sinceras), se debe procurar buena comunicación en casa y ayudar a que cada miembro de la familia cuente con alta autoestima y autoconfianza.

- En lo posible, evitar la tendencia social que hace pensar que tabaco y alcohol son sustancias festivas que favorecen la convivencia humana.
- La práctica de actividades deportivas o artísticas contribuye al manejo constructivo de las emociones, por lo que también es muy conveniente.
- El uso de medicamentos ansiolíticos o hipnóticos debe realizarse bajo estricta prescripción médica. Nunca se deben utilizar dosis más altas o por tiempo mayor al indicado por el especialista.
- La única manera de prevenir el síndrome de abstinencia neonatal consiste en convencer a la madre para que deje de consumir drogas antes de la concepción o en cuanto sepa que está embarazada, y luego se someta a terapia médica.

2.6. Clases de síndrome de abstinencia

2.6.1. El síndrome de abstinencia del alcohol.

El síndrome de abstinencia del alcohol es un conjunto de síntomas que la gente tiene cuando de repente deja de beber después de usar alcohol durante un período de tiempo largo. Algunas personas pueden tener

una tembladera leve y sudores fríos. Algunas personas alucinan; escuchan y ven cosas que no existen. La peor forma del síndrome de abstinencia se llama “DT” o Delirium Tremens.

El Delirium Tremens (“DT”) puede ser muy grave si no es tratado por un médico.

Los síntomas del síndrome de abstinencia ocurren muy raras veces en las personas que beben muy ocasionalmente. Los síntomas usualmente ocurren en personas que han estado bebiendo mucho por semanas o meses y de repente dejan de beber. Las personas que han pasado por una abstinencia antes, tienen más probabilidad de tener síntomas del síndrome de abstinencia cada vez que dejan de beber.

Durante la abstinencia las personas necesitan ver al médico, saber que usted está pasando por una abstinencia para que él o ella puedan asegurarse que ésta no conduzca a problemas de salud más serios. Si se pasa por un período de abstinencia varias veces sin obtener el tratamiento apropiado, sus síntomas pueden empeorar cada vez.

Por eso, a pesar de que sus síntomas de abstinencia no parecen tan malos, es importante ver a su doctor. Esto es especialmente cierto, en personas que han tenido una abstinencia mala antes y en personas que tienen otros problemas de salud, como infecciones, enfermedad del corazón, enfermedad de los pulmones o una historia de convulsiones.

Las personas que dejan de usar otras drogas (como el tabaco, drogas inyectadas o cocaína) al mismo tiempo que dejan de beber alcohol, podrían tener problemas de abstinencia graves. Ellas deben ver a un médico antes de dejar de beber.

Las medicinas pueden controlar la tembladera, la ansiedad y la confusión que se presenta con la abstinencia de alcohol. Solamente un doctor puede recetarle estas medicinas. Si usted toma las medicinas en una etapa temprana de la abstinencia, éstas pueden evitar que sus síntomas empeoren. La mayoría de las personas en abstinencia no necesitan ser hospitalizadas.

La familia y los amigos para ayudar a la gente que está pasando por una abstinencia, ya que es importante para las personas que están pasando por una abstinencia, tener un lugar calmado, seguro donde puedan estar hasta que la abstinencia haya terminado. La necesidad de beber de nuevo durante la abstinencia puede ser muy fuerte. Algunas personas pueden ponerse en situaciones peligrosas. Después que los síntomas de la abstinencia desaparecen, es importante que la persona se una a un programa de tratamiento o programa de sobriedad, como el de Alcohólicos Anónimos (A.A.).

2.6.2. Síndrome de abstinencia de la marihuana

“El grupo de Gaetano Di Chiara de la Universidad de Cagliari, Italia, en 1997 comprobó que el síndrome de abstinencia a la marihuana se encuentra

enmascarado, ya que tarda mucho tiempo en ser desechada por el organismo”.³⁶

Al retirarle la droga en un instante con métodos químicos, a una rata intoxicada con marihuana, este grupo científico comprobó, que los roedores reaccionaban con el mismo síndrome de abstinencia que provoca la cocaína, la heroína y el alcohol. En este sentido, para Di Chiara. “La marihuana predispone el cerebro para buscar luego drogas más poderosas, ya que la marihuana es capaz de provocar este síndrome característico de las drogas duras. El síndrome de abstinencia: Síntomas de la abstinencia al dejar de consumir cocaína o crack”.³⁷

2.6.3. Síndrome de abstinencia de cocaína y crack

La abstinencia cocaína y crack no se presenta con síntomas físicos tan evidentes como otras drogas adictivas. Con frecuencia no se presentan síntomas como los vómitos y temblores que suelen acompañar la abstinencia de la heroína o las convulsiones y delirio que ocurren con la abstinencia del alcohol. Esta ausencia de síntomas físicos evidentes ha hecho pensar en el pasado que la cocaína no era adictiva, cuando la verdad es que cada droga tiene sus propios y específicos efectos adictivos, que en el caso de la cocaína, son muy poderosos. De hecho, la búsqueda y el deseo compulsivo de droga,

³⁶ Fundación Montalvo-1.htm.

³⁷ Ob. Citada.

que es la marca distintiva de la adicción, acompaña al abuso de cocaína de manera más rápida e intensa que a muchas otras drogas ilegales.

“Los síntomas de la abstinencia de cocaína son ante todo psíquicos, y se suelen presentar en tres fases. Una primera de disforia inmediata tras el uso de cocaína y que puede durar hasta tres días, consistente en depresión, anhedonia, insomnio, irritabilidad y deseos intensos de cocaína que remiten gradualmente y son reemplazados por el deseo de dormir. Pueden ser importantes la depresión mayor y las ideas de suicidio.”³⁸ En ocasiones, los consumidores se automedican durante esta primera fase con sedantes, o consumen alcohol.

La segunda fase de abstinencia es la de mayor riesgo de recaída. Hay irritabilidad, ansiedad y disminución de la capacidad de sentir placer. El deseo de consumir aumenta especialmente en el contexto de estímulos ambientales. Dura entre una y diez semanas.

Por último, durante la fase de extinción, que sin un tratamiento adecuado puede durar años o incluso convertirse en crónica, el estímulo que desencadena el "craving" o deseo compulsivo de cocaína puede ser progresivamente extinguido.

³⁸ Dejar la cocaína crack sin síndrome de abstinencia, htm.

2.6.4. Síndrome de abstinencia de narcóticos

“La adicción a los narcóticos es una dependencia física y mental de cierta clase de drogas. Los narcóticos modifican su respuesta a las sensaciones. Los narcóticos también producen cambios de humor, inconsciencia o sueño profundo.”³⁹ Algunos ejemplos de narcóticos son la heroína, codeína, morfina y metadona.

Si usted está adicto a una droga, es posible que tenga que dejar de tomarla porque hay escasez, por falta de dinero, o porque está preso, internado en un hospital o en otra institución donde no se puede conseguir la droga. También es posible que deje de usar la droga porque quiera romper el hábito.

³⁹ Ob. Cit.

CAPÍTULO III

3.- Las causas eximentes de responsabilidad criminal.

3.1. Causas de las eximentes:

La ciencia del Derecho Penal ha alcanzado en las últimas décadas un importante progreso en el análisis técnico de los elementos constitutivos de la infracción penal, así como de sus causas de exclusión, valga decir, de las eximentes. Las innovaciones metodológicas y sistemáticas introducidas en el Derecho punitivo, producto del afán de esclarecidos juristas por encontrar soluciones más racionales a los complejos problemas que le atañen, han hecho de esta disciplina una de las más fructíferas de las ciencias jurídicas.

En Guatemala, sin embargo, las modernas tendencias del pensamiento jurídico-penal no han tenido difusión, como ha ocurrido en España, Chile, Argentina, México, etc., por sólo mencionar algunos países hispanohablantes. Esto se debe a varios factores, entre otros, conflictos políticos, escasez de bibliotecas universitarias, ausencia de programas de especialización para los académicos, y falta de publicaciones especializadas.

Por otra parte, como pone de relieve Bacigalupo, el correcto manejo de los instrumentos teóricos en la resolución de los casos penales se vincula de modo directo a una mayor seguridad jurídica en el desarrollo de la actividad judicial y a la legitimidad del Estado de Derecho. Para el profesor de la Complutense de Madrid "Este presupone no sólo la existencia de un poder legislativo elegido por sufragio universal, sino también un poder judicial que aplique el derecho racionalmente. En la medida en que la teoría del delito contribuye a la racionalidad de la aplicación del derecho penal proporciona un soporte significativo para la práctica judicial del Estado de Derecho. A su vez brinda un punto de referencia para la crítica de las desviaciones de la práctica judicial respecto de los principios del Estado de Derecho."⁴⁰ y añade: "En otras palabras: la teoría del delito persigue la obtención de soluciones de las cuestiones penales en forma legítima".⁴¹

Al escoger como tema para la elaboración del trabajo de graduación el síndrome de abstinencia como eximente de la responsabilidad penal el autor

⁴⁰ Ibidem. Pág. Pág. 236.

⁴¹ Ib. Pág. 237.

ha querido hacer un aporte a la actualización del conocimiento del Derecho Penal. No es, ciertamente, éste el espacio apropiado para la discusión de los arduos problemas que han consumido los esfuerzos de grandes juristas, ni su autor, un estudiante de grado, persona idónea para dicha empresa. Pero si al menos se logra una interpretación de la legislación vigente acorde con la doctrina que en la actualidad goza de mejor aceptación, así como exponer las soluciones que plantea, el presente trabajo habrá cumplido su propósito.

Pero antes de entrar al estudio técnico del tema conviene hacer referencia al contenido y método propios de la dogmática jurídica, que es la zona donde tiene su desarrollo el presente trabajo, para luego establecer los instrumentos útiles para alcanzar los objetivos propuestos.

En cuanto a lo primero, la dogmática jurídica tiene por objeto la exposición coherente y ordenada de las reglas de Derecho vigentes en un ordenamiento jurídico determinado, así como el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación. La dogmática estudia el Derecho considerado en sí mismo, en tanto sistema autónomo de normas cuya validez está basada en una lógica interna e independiente de toda valoración o concepto metajurídico. Así, al estudiar las eximentes de responsabilidad penal en un estricto sentido jurídico debemos asumir con valor de verdad absoluta que el menor de trece años es incapaz de acción culpable, toda vez que el Código Penal, declara que los menores son inimputables. En cambio, si estudiamos el fenómeno de los menores infractores, sus causas y efectos, el

estudio sale de la esfera de las disciplinas normativas y se ubica en las ciencias causal-explicativas, como la criminología, sociología, etc.

La dogmática, dice Jiménez de Asúa, “desconstruye el Derecho legislado para reconstruirlo con base científica, estableciendo conceptos, categorías de análisis, etcétera.”⁴² Este procedimiento analítico se hace necesario para la correcta comprensión de los preceptos contenidos en un cuerpo de leyes en vista de que el legislador debe guiarse por consideraciones prácticas y no puede emplear el nivel de abstracción y la prolijidad propios de la teoría. Esto significa que la sola letra de la ley resulta insuficiente para resolver los complejos problemas que presentan los casos concretos.

El método dogmático comprende tres niveles: el primero de ellos corresponde a la interpretación del Derecho positivo y consiste en descubrir el sentido y alcance de las normas; en un segundo nivel, la dogmática formula conceptos y categorías generales que favorecen la inteligencia del texto legal, como cuando elabora los conceptos de dolo, culpa, imputabilidad, etcétera; por último, construye un sistema coherente en el que se encuadran los conceptos generales y las normas del derecho positivo para facilitar un orden en el análisis de los casos concretos. De esta manera, en una suerte de relación binaria, el Derecho positivo y la doctrina científica se complementan para lograr un sistema uniforme y racional de solución a los problemas jurídicos. Ahora bien, muchas veces el lenguaje de la ley no tiene un sentido unívoco y por eso afirmaba Kelsen “que el Derecho positivo ofrece para cada problema una

⁴² Ob. Cit. Pág. 234.

diversidad de posibles soluciones igualmente válidas, de donde se colige que la interpretación es a la vez un proceso de intelección y un acto de creación".⁴³

Esta pluralidad de posibles interpretaciones se manifiesta con claridad en la elaboración de las teorías jurídicas, que por ello tienen un carácter relativo.

En el área del Derecho Penal existen dos grandes sistemas teóricos que conciben de diferente manera el delito y siguen un orden distinto en el análisis de los problemas penales y su solución. Por una parte tenemos el sistema tradicional, conocido como teoría de la acción causal, y por otra, el sistema alternativo o de la acción final, que es en la actualidad el predominante. Estas teorías se diferencian en el significado que le atribuyen a los elementos de la infracción penal, particularmente a los componentes de la acción, la estructura del tipo y el contenido de la culpabilidad.

El debate entre estos sistemas se desarrolla alrededor del concepto de acción, que es el primer elemento del delito. Para los causalistas la acción se caracteriza por ser un movimiento corporal, sin contenido de voluntad, que produce una mutación en el mundo exterior. Luis Jiménez de Asúa afirmaba: "A la acción corresponde el efecto del querer, y a la culpabilidad, no sólo el efecto, sino el contenido".⁴⁴ Según esta teoría, el "efecto del querer", se identifica con el simple movimiento corporal (disparar un arma), diferente del contenido de esa voluntad (matar), que no integra la acción sino la culpabilidad (dolo). Para los finalistas, en cambio, la acción es un hacer voluntario final (con contenido

⁴³ Ob. Cit. Pág. 356.

⁴⁴ Obra citada Pág.245.

de voluntad): ya no es sólo "disparar" sino "disparar contra". Esta teoría de la acción acarrea importantes consecuencias sobre la estructura del tipo y el error, la antijuridicidad y las causas de justificación, así como sobre la culpabilidad y sus causas de exclusión.

La teoría de la acción final, sin que ello signifique asumir una actitud iconoclasta con relación a la teoría clásica. Por el contrario, sobre cada punto en el que sea relevante el sistema que se siga, se intentará exponer críticamente las soluciones que plantea cada teoría.

En cuanto al objeto del presente estudio hay que advertir que las exigencias de responsabilidad penal plantean innumerables problemas en especial cuando las personas sufren de síndrome de abstinencia, para los cuales se han propuesto diversas soluciones que guardan una estrecha relación con la teoría del delito. De ahí la importancia de manejar correctamente el arsenal teórico que ésta nos proporciona. Cuestiones como el error, la obediencia debida, el caso fortuito y hasta la legítima defensa, han generado no pocas controversias entre juristas de la más sólida y exquisita formación, discusiones todas documentadas en una copiosa bibliografía.

Una diversidad de elaboraciones teóricas tan rica y multiforme impone a quien inicia el estudio del tema una condición similar a la de los viajeros referidos por Descartes, "Quienes, perdidos en el bosque, en vez de vagar de un lugar a otro deben conducirse rectamente hacia un mismo punto, porque

aunque al final no lleguen adonde se dirigían estarán al menos en un lugar donde puedan orientarse”.⁴⁵ Ya hemos señalado que en nuestra exposición seguiremos el camino trazado por la teoría de la acción final. Siguiendo sus lineamientos intentaremos lograr una exposición ordenada de las eximentes de responsabilidad penal con apego al Derecho Positivo, que ha de ser el norte de todo estudio jurídico teniendo en cuenta que, como bien apuntó Soler, “la peor Ley es más imperativa que el mejor tratado”.

3.2. Clasificación de las eximentes:

En principio, la realización de una conducta descrita en la ley como delito supone la aplicación de una pena a su autor. Pero los códigos, en su parte general, contienen un catálogo de causales que eximen de responsabilidad penal, bien porque el agente sea inimputable, bien porque legitimen el acto, o bien, porque en determinadas circunstancias, la comisión del hecho típico no sea reprochable. Algunos códigos agrupan las eximentes en categorías según su naturaleza particular,

No presentan definición ni clasificación alguna por ser ésta una tarea que corresponde a la teoría, que, como tal, está sujeta a permanente revisión. Por otra parte, la experiencia demuestra que las clasificaciones empleadas por

⁴⁵ WWW. Monogamias. Com.

el legislador, además de carecer de valor teórico, pueden llevar a confusión en la práctica, como es el caso del Código hondureño que incluye dentro de las causas de justificación la obediencia jerárquica, eximente que es universalmente considerada una causa de inculpabilidad.

Así las cosas, el primer problema que ha de resolverse para lograr una exposición coherente de las eximentes de responsabilidad penal consiste en saber cómo deben clasificarse. No se trata tan sólo de tomar un manual de Derecho Penal y aplicar mecánicamente los conceptos teóricos a los casos previstos en el Código Penal. Esto sería suficiente para saber que la legítima defensa es una causa de justificación, pero no así en otros casos en los que su misma letra plantea problemas que hacen necesaria una revisión más a fondo para determinar su naturaleza.

Otro ejemplo permitirá comprender mejor los problemas que puede suscitar la clasificación de las eximentes. El artículo. 23 no incluye a el síndrome de abstinencia, dentro de las causas de eximen de la responsabilidad penal, pero el código, en su artículo 11, señala que la forma de infracción más grave es la dolosa, es decir, aquella en la que el autor " sabe lo que hace y hace lo que quiere". De esta manera, el error, al afectar el elemento intelectual, suprime el dolo, y si el error es esencial e invencible no hay tampoco tipicidad culposa ni responsabilidad por el hecho.

Como puede verse, la omisión del mencionado artículo 25 numeral 3º. en cuanto a la naturaleza eximente del error, se supera merced a una operación lógica efectuada en virtud de una interpretación sistemática, esto es, de la vinculación del artículo interpretado con los demás contenidos en el mismo cuerpo de leyes.

En este punto se llega a un segundo problema: ¿cuáles son las eximentes reconocidas en el Derecho guatemalteco,? Por una parte, se ha visto que el artículo. 23 es incompleto en cuanto a las eximentes generales, es decir, aquellas afectantes a todos los delitos, como sucede con el síndrome de abstinencia; Y por otro lado, existen casos en los que la ley, al describir un delito, declara exenciones especiales, como lo hace en los delitos contra la propiedad verificados entre parientes íntimos. Estas exenciones, llamadas excusas absolutorias, merecen especial atención por cuanto pueden confundirse con motivos de extinción de la responsabilidad penal, que son cosa muy distinta de las eximentes.

3.3. Determinación de la naturaleza jurídica de las eximentes de responsabilidad penal y su interpretación:

Este es un problema que merece esclarecimiento a fondo. El artículo 7 del Código Penal reza así: “Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones”.⁴⁶

El problema consiste en determinar qué debe entenderse por ley penal. Si se consideran ley penal todas las disposiciones legales contenidas en el Código Penal y en las leyes penales especiales, se llegará a la conclusión de que las regulaciones sobre las eximentes son materia penal; pero en tal caso lo serían también las reglas para determinar la responsabilidad civil nacida del delito, lo que resulta inaceptable. Si por el contrario, se consideran materia penal sólo aquellas disposiciones que definen los delitos y establecen las penas, así como las de la parte general que las complementan, en el sentido de integrar las condiciones positivas del hecho punible, deberá aceptarse que las reglas que prevén una eximente no son ley penal.

Las consecuencias prácticas de adoptar uno u otro criterio se manifiestan en los métodos de interpretación. La ley penal debe interpretarse restrictivamente, aunque el principio *in dubio pro reo* puede tener como corolario la máxima *favorabilia sunt amplianda, odiosa sunt restringenda*, y ésta a su vez desdoblarse en una admisión de la analogía *in bonam partem*. El Derecho común, en cambio, admite reglas de interpretación mucho más amplias, que incluyen, además del elemento gramatical y el sistemático, la interpretación teleológica y la analogía, así como los procedimientos de integración para colmar las llamadas lagunas de la ley.

⁴⁶ Código Penal artículo 7

Cuando hemos señalado que este trabajo aspira hacer un aporte al conocimiento del Derecho Penal, más que originalidad, hemos pensado en ofrecer una visión moderna y sistemática de las eximentes de responsabilidad penal. Esta finalidad se justifica doblemente por la ausencia de estudios similares en nuestro medio y por la práctica inveterada de estudiar el tema en forma asistemática, con estricto apego al planteamiento del Código.

Si no está en nosotros la capacidad de aportar novedades a la elaboración doctrinaria del tema, sino sólo imponernos de sus logros para emplearlos en nuestro estudio, nos está dada, en cambio, la licencia de proponer reformas a la legislación vigente si tras el análisis técnico de sus preceptos encontramos en ellos alguna deficiencia. Y con justa razón lo haremos más adelante para que se discuta la necesidad de una reforma al artículo 23 del Código Penal.

3.4. Ubicación de las eximentes en la dogmática penal:

Desde antiguo, el hombre ha conocido causas por las cuales la realización de una conducta de apariencia delictiva no es sometida a sanción penal, siendo, sin lugar a dudas, la legítima defensa y el estado de necesidad las más sobresalientes de ellas. Los autores, al tratar las eximentes de responsabilidad penal, han seguido criterios diferentes en cuanto a su clasificación dogmática. Intentar exponerlos aquí sería empresa inútil. Sólo a

manera de ilustración, se hará referencia de algunos sistemas de clasificación para evidenciar la variedad de opiniones que existen sobre este punto.

Los autores clásicos, como Carrara y Carmignani, diferenciaban las eximentes conforme a criterios morales, es decir atendiendo al “criterio mesurativo de la inteligencia o voluntad del agente”⁴⁷. Correspondían al primer grupo la edad, el sexo, la enfermedad mental, el error y la ignorancia, y al segundo la coacción, el ímpetu y la embriaguez.

Algunos tratadistas italianos, partiendo de la diferenciación naturalística entre elementos objetivos y subjetivos del delito, dividen las eximentes en dos grupos: las que tienen su causa en la psiquis del sujeto (enfermedad mental, edad, error, etc.) y las que se originan en hechos externos (legítima defensa, estado de necesidad, etc.). Este es el criterio que siguen Alimena y Francesco de Luca quienes, en sendos estudios, clasifican las eximentes en causas de inimputabilidad y causas de justificación.

Eugenio Florián, estudia las eximentes bajo el título de *Exclusión y Modificación del Elemento Subjetivo*, clasificándolas en los siguientes grupos:

1. Ausencia de los requisitos generales de la imputabilidad (edad, sordomudez enfermedad mental, embriaguez).

⁴⁷ Las causas eximentes de responsabilidad criminal-monografias-com. Archivos.

2. Causas que suprimen la voluntariedad del hecho (error, coacción, el sueño y la sugestión hipnótica).

3 Causas de justificación (orden de la autoridad, legítima defensa y estado de necesidad)

En Francia, Le Sellyer expone las eximentes sin diferenciarlas en categorías bajo el siguiente título: “De los casos en que, aun cuando el hecho material exista y sea declarado existente, no hay crimen, ni delito, ni contravención, y, por consecuencia, ni imputabilidad, ni penalidad, ni siquiera, a veces, responsabilidad civil”.⁴⁸

Fueron los tratadistas alemanes los primeros en ubicar las causas de exclusión de la responsabilidad penal junto al estudio del elemento del delito que suprimen, separándolas netamente en diversos grupos, cada uno constitutivo de un capítulo especial de los estudios penales.

En los países de habla hispana a partir de Silvela se acepta la división trimembre de las eximentes en causas de justificación, causas de inculpabilidad y excusas absolutorias. En los demás países hispanohablantes se conoce esta sistemática en gran parte gracias a las obras de Luis Jimenez de Asúa “Quien, en La ley y el Delito y en su tratado de Derecho Penal, expuso junto a cada elemento del delito su aspecto negativo: acción y ausencia de acción, tipicidad y ausencia de tipicidad, antijuridicidad y causas de justificación, imputabilidad e

⁴⁸ Eximentes de responsabilidad penal, htm.

inimputabilidad, culpabilidad y causas de inculpabilidad y, por último, penalidad y excusas absolutorias”⁴⁹.

En la actualidad la innovación más importante en esta materia ha sido la división sistemática del error: el error de tipo se ubica en el nivel de la tipicidad en los delitos dolosos, mientras que el error de prohibición se ubica dentro de la culpabilidad. Esta diferenciación, que no se identifica con la antigua separación entre error de hecho y error de derecho, fue desarrollada en Alemania por Hans Welzel y Reinhart Maurach, representantes de la teoría de la acción final, doctrina que siguen en América, entre otros, Enrique Bacigalupo, Enrique Cury, y Eugenio Raúl Zaffaroni.

3.5. La teoría de la acción final y sus consecuencias en el tratamiento sistemático de las eximentes:

La teoría de la acción final se origina con una crítica elaborada, en 1931, por Hans Welzel al concepto de acción que se había mantenido hasta entonces en la teoría del delito. Esta se caracterizaba, en líneas generales, por reducir al mínimo los componentes psíquicos de la acción, identificándola con un fenómeno natural-causal (de ahí el calificativo de causalista) de manera que toda acción productora de un resultado previsto en la ley sería típica, independientemente de la voluntad del agente.

⁴⁹ Obra citada.

La teoría causalista dejaba al descubierto importantes problemas de dogmática penal. Uno de ellos es la tentativa, que no puede explicarse sino como una acción cuya *finalidad* es consumir un delito que no se produce por causas independientes a la voluntad del agente. Así, el criterio para diferenciar una tentativa de homicidio de una tentativa de lesiones es *el fin* perseguido por su autor.

Para Welzel, “La acción humana es ejercicio de actividad final. El carácter final de la acción consiste en que el hombre, mediante el conocimiento, puede prever, en cierta medida, los resultados concomitantes de su obrar, proponerse fines y dirigir su actividad a la consecución de esos fines”.⁵⁰ La acción humana tiene, pues, un elemento interno (proposición del fin y selección de los medios conforme la previsión de la causalidad) y un elemento externo (ejecución del plan).

De esta manera, el ordenamiento jurídico selecciona como objeto de sanción penal, en primer lugar, aquellas acciones que tienen por finalidad la producción de un resultado jurídicamente dañoso (delitos dolosos de comisión).

En menor medida, son tipificadas algunas acciones cuya finalidad es en sí misma jurídicamente indiferente, pero en las que el agente ha obrado sin el cuidado debido en la selección de los medios o en su ejecución, lesionando un bien jurídicamente protegido (delitos de comisión culposa). Y por último, en

⁵⁰ Obra citada pág. 158

mucha menor proporción, es penada la omisión de ciertas acciones que se consideran jurídicamente necesarias (delitos omisivos).

La consecuencia de lo anterior es que tanto el dolo como la culpa, que tradicionalmente se ubicaban en la culpabilidad, pasan a formar parte del tipo. Por esa razón los críticos de la teoría finalista le reprochan haber dejado la culpabilidad «vacía», crítica a la que Enrique Bacigalupo responde diciendo: “En ninguna parte está escrito que la culpabilidad deba estar «llena». Si nada impide que los causalistas operen con la tipicidad «vacía» (sin dolo ni infracción del deber de cuidado), nada puede impedir a los finalistas «llenar» la tipicidad y vaciar la culpabilidad».⁵¹ Este mismo autor ofrece el siguiente argumento en favor de la teoría finalista: “Los que seguimos un sistema basado en la idea de lo ilícito personal pensamos que dicha orientación sistemática resulta prácticamente más útil, pues permite resolver inmediatamente, es decir, ya en un primer nivel de análisis , problemas (dolo, error de tipo, negligencia) que el otro sistema plantea sólo en el tercer nivel de análisis (la culpabilidad). De esta manera, el sistema de lo ilícito personal logra un mayor ahorro de trabajo, pues no obliga a pasar por el segundo nivel (la antijuricidad) cuando ya es posible en el primero descartar la existencia de un hecho punible”⁵².

Como ya se dijo, la principal consecuencia de la teoría finalista en materia de eximentes se produce en la teoría del error. En este sistema el dolo pasa a formar parte de la tipicidad y se compone de dos elementos: el

⁵¹ Obra citada pág. 198

⁵² Ibid. Pág.1

conocimiento de los elementos objetivos del tipo y la voluntad de realizar la acción típica, quedando la conciencia de la antijuridicidad como elemento autónomo de la culpabilidad independiente del dolo. De esta manera, el error sobre los elementos objetivos del tipo, puesto que excluye su conocimiento, elimina el dolo y por ende la tipicidad (Por ejemplo el que dispara contra un hombre creyendo que lo hacía contra un árbol, no realiza el tipo de homicidio doloso, aunque pueda haber tipicidad culposa si el yerro era evitable). En cambio, si el error recae sobre la desaprobación jurídico-penal, suprime la conciencia de la antijuridicidad y con ella, la culpabilidad. Tal es el caso las eximentes putativas (Por ejemplo el que se cree en una situación de peligro que en realidad no existe).

Otro aspecto sobre el que incide la teoría finalista es en las causas de justificación, en las que, de igual forma que en el tipo, se exige un elemento subjetivo, y en consecuencia, para que exista una causa de justificación es necesario que el agente haya tenido conocimiento de la situación objetiva que la fundamenta, como la agresión en la legítima defensa o el peligro en el estado de necesidad.

3.6. Teoría de la acción final:

Es sabido que el papel de la jurisprudencia como fuente del Derecho en los países que integran la familia romano-germánica, donde la ley es la primera fuente normativa, está bien limitado, máxime en materia penal en la que se

proclama de manera absoluta la exclusividad de la ley como fuente productora del Derecho punitivo. La doctrina sentada en casación no obliga a los jueces de instancia, excepto al tribunal *a-quo*, por ser el destinatario de la sentencia, así como a las partes del proceso, pero sólo para el caso concreto.

La responsabilidad penal es la consecuencia jurídica que resulta de la imputación de una acción u omisión, típica y antijurídica, a su autor culpable para hacerle sufrir las penas que la ley señala de modo preciso para la especie delictiva que le es imputada.

De la anterior definición se desprenden los elementos esenciales de la responsabilidad penal, a saber:

- 1- Una conducta activa u omisiva: La conducta es un hacer voluntario y consciente que mediante acción, realiza lo prohibido por la norma o que, por omisión, deja de cumplir con lo ordenado.
- 2- Tipicidad: La tipicidad es la adecuación de la conducta con el tipo penal. Tal adecuación debe darse tanto sobre el tipo objetivo (acción, nexo causal y resultado) como sobre el tipo subjetivo (dolo y elementos especiales del ánimo).
- 3- Antijuridicidad: Es la contradicción de la conducta con el ordenamiento jurídico. La conducta típica y antijurídica conforma el ilícito penal.

4- Culpabilidad: Es el reproche formulado al autor del ilícito por no haberse motivado en la norma cuando le era posible hacerlo.

5- Penalidad: La conducta típica, antijurídica y culpable, sólo es delito cuando está conminada con una pena. Esto es así por regla general, y por eso un sector mayoritario de la doctrina considera que la penalidad es la consecuencia y no un elemento integrante del delito; pero la ley prevé casos en los que, sin suprimir el carácter antijurídico ni la culpabilidad del hecho típico, declara exento de pena a su autor (excusas absolutorias) y en tales casos no puede decirse que exista delito ni responsabilidad penal.

Las eximentes de responsabilidad penal, que el legislador califica como causas que eximen de responsabilidad penal, son causas que suprimen uno de los elementos estructurales del delito, y, en tal sentido, es que conviene clasificarlas en forma paralela a aquellos elementos, en los siguientes grupos:

1- Ausencia de acción: Todo hecho que no sea voluntario supone ausencia de conducta humana y por ello queda fuera del alcance del Derecho Penal.

Suprimen la acción:

a- La fuerza física irresistible.

b- El estado de inconciencia.

c- La afección neurológica que impida el control de los movimientos.

2- Ausencia de adecuación típica: La ausencia de tipo impide la persecución penal del autor de una conducta no descrita en la ley, aunque sea antijurídica (tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, etc.); pero en materia de eximentes sólo son relevantes aquellos casos en los que falta la adecuación típica en conductas previstas en la ley como delito, particularmente en la tipicidad subjetiva, que se determina según las reglas del error de tipo; pudiendo ser:

a- Error vencible o superable: suprime el dolo dejando subsistente la tipicidad culposa.

b- Error invencible o insuperable: suprime la culpa y toda responsabilidad.

3- Causas de justificación: Son las que excluyen la antijuridicidad de la conducta penalmente típica y hacen que el hecho de apariencia delictiva sea legítimo por haber sido ejecutado con apego a derecho.

Son causas de justificación:

a- La legítima defensa.

b- El estado de necesidad.

c- El ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber.

4- Causas de inculpabilidad: Son aquellas en las que no se reprocha al sujeto la acción típica y antijurídica a causa de que por no tener capacidad de

motivación, o por error, o por no podersele exigir otro modo de obrar, se le absuelve en el juicio de culpabilidad.

Excluyen la culpabilidad:

a- La falta de capacidad de motivación o inimputabilidad por:

i- Enfermedad mental.

ii- Desarrollo mental insuficiente.

iii- Perturbación grave de la conciencia.

iv- Minoría de edad.

b- Error de prohibición invencible:

i- Obediencia jerárquica.

ii- Falsa suposición de una situación de justificación que no existe (eximentes putativas)

iii- Ceguera jurídica.

c- Inexigibilidad de otra conducta:

i- Miedo insuperable, coacción y amenazas.

ii- Estado de necesidad por colisión de bienes de igual jerarquía.

iii- Encubrimiento de parientes próximos.

Excusas absolutorias:

Son excusas absolutorias, o causas de impunidad, las que hacen que al autor de una acción típica, antijurídica y culpable, no se aplique pena alguna, por razones de utilidad pública.

Las excusas absolutorias o causas de inimputabilidad, en la parte al del Código Penal, junto al delito que legalmente se excusa , y en el Derecho se reducen a tres:

- a- El desistimiento como lo señala el artículo 16 del Código Penal,
- b- Quien pagare los alimentos debidos y garantice suficientemente conforme a la ley como lo expresa el artículo 245 del Código Penal
- c- Los delitos contra la propiedad verificados entre parientes próximos.

3.7. Determinación de la naturaleza jurídica de las causas eximentes de responsabilidad penal:

En el lenguaje común, eximir significa “Liberar a uno de una obligación o carga”⁵³ y en el mismo sentido suele emplearse en el lenguaje forense, como

⁵³ Ob. Citada.

cuando se dice que fulano está exento de responsabilidad penal por ser inimputable, o cuando se dice que los autores de los delitos contra la propiedad verificados entre parientes próximos están exentos de responsabilidad criminal y sujetos sólo a la civil.

Sin embargo, la expresión «eximentes de responsabilidad criminal», tiene una connotación más concreta y técnica: la ausencia de las condiciones generales exigidas para hacer a una persona acreedora de una sanción penal.

Es decir, técnicamente las causales de exención de responsabilidad sólo adquieren relevancia cuando pesa sobre un sujeto la incriminación de un hecho delictivo en virtud de un procedimiento legal. Así, el juez debe realizar una doble tarea de subsunción: comprobar que el hecho sea subsumible en un tipo penal y descartar que pueda subsumirse en una eximente.

¿Deben considerarse ley penal los casos previstos en el Código como eximentes de responsabilidad criminal. Para responder esta pregunta es necesario precisar qué es el Derecho Penal. Eugenio Cuello Calón, insigne penalista español, define el Derecho Penal como: “El conjunto de normas que determina los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece para la prevención de la criminalidad”.⁵⁴ Para Luis Jiménez de Asúa es: “Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto

⁵⁴ Obra citada pag.188

de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.⁵⁵ La lista de definiciones del Derecho Penal podría hacerse interminable y sin embargo casi todas coinciden en construir el concepto de Derecho Punitivo sobre dos pilares: de un lado se encuentra el Derecho objetivo, el conjunto de normas que establecen los delitos y las penas, y, por otra parte, se hace referencia al derecho penal subjetivo, la potestad del Estado para aplicar las penas a los delincuentes, conocida como *ius puniendi*.

Vistas las definiciones del Derecho Punitivo que anteceden, no cabe más que negar la naturaleza penal de las eximentes. Si se mira al aspecto objetivo, deben considerarse como reglas que excluyen la aplicación de las leyes penales, entendidas como aquellas que establecen los delitos y las penas. Desde el punto de vista subjetivo, esto es, del *ius puniendi*, las eximentes han de apreciarse como causas de extinción de la pretensión punitiva del Estado. Claro está, sólo para el caso concreto.

Ahora bien, el hecho de que las eximentes aparezcan enumeradas en el Código Penal debe interpretarse como una exigencia práctica que el legislador ha acatado juiciosamente. En efecto, al describir un delito en el tipo penal no es posible incluir en él todos los elementos necesarios para la existencia de la responsabilidad penal. Lo más recomendable, desde el punto de vista técnico, es tratar los problemas de la antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad en la parte general del Código, por ser comunes a todas las figuras delictivas,

⁵⁵ Obra citada pág. 156

evitándose así la farragosa tarea de repetir una y otra vez los mismos requisitos. Por otra parte, el texto legal no dice quién es imputable, o quién actúa antijurídicamente, sino que establece quiénes son inimputables o cuáles acciones están justificadas, quedando, pues, los elementos de la responsabilidad establecidos por exclusión y la carga de la prueba sobre el que afirma. El delito es la negación del Derecho y las eximentes son la negación de esa negación, y, por tanto, son Derecho común contenido en el Código Penal sólo a título de excepción.

La consecuencia de lo antes dicho es que las limitaciones que rigen para el Derecho Penal en materia de interpretación, no son aplicables a las normas que regulan las eximentes. Por ello, se impone una reforma del Código Penal en el sentido de admitir la analogía en esta materia, como ya está establecido para las atenuantes, pues, aunque su naturaleza extra-penal lo permita, en el medio guatemalteco, los jueces, en cuyas manos se encuentra la suerte de los reos, suelen ser demasiado severos al juzgar en materias tan delicadas. Ya lo dijo elegantemente Carrara: “Por analogía no se puede extender la pena de caso a caso; por analogía se debe extender de caso a caso”.⁵⁶

3.8. Análisis jurídico del síndrome de abstinencia como eximente de responsabilidad en la legislación comparada:

⁵⁶ Obra citada, pág. 98

Se va a referir a la legislación hispanohablante ya que deviene procedente un análisis comparativo de que sí se ha legislado al respecto del síndrome de abstinencia como eximente de la responsabilidad penal, y analizaré como primer punto a la legislación del Estado español, ya que de allí nació mi inquietud para la elaboración de la presente tesis, y se analiza de la manera siguiente:

El Código español de 1995, en el capítulo II, se encuentran De las causas que eximen de responsabilidad criminal, analizando el artículo 20 del Código Penal español que literalmente dice “Están exentos de responsabilidad criminal: 1º. ..., 2º. El que al tiempo de cometer infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”.⁵⁷

Podemos analizar lo avanzado en la legislación penal española, ya que tomo en cuenta los hechos cometidos por personas que se encuentran bajo el síndrome de abstinencia, de cuya dependencia les haga padecer del síndrome ya sea por bebidas alcohólicas como por otro tipo de drogas, les exime de responsabilidad penal, como ya se ha explicado en capítulos anteriores en donde se analizan, primero el síndrome de abstinencia y sus efectos a causa

⁵⁷ Código Penal, español artículo 20

de la dependencia en la persona enferma y las eximentes de responsabilidad penal, para que los que padecen de algún síndrome, no comprendan que en ese momento cometen un hecho delictivo.

El Código Penal de la República de Nicaragua, en el título II, capítulo I, artículo 28, se encuentran las, Circunstancias Eximentes de la Responsabilidad Criminal, que literalmente señala: “Están exentos de responsabilidad criminal: 1º. El que por enfermedad mental o una grave alteración de la conciencia no posee, en el momento de obrar, la facultad de apreciar el carácter delictuoso de su acto o de determinarse según su apreciación;.....”⁵⁸. Como se aprecia en el artículo citado no expresa taxativamente que el actúa en un hecho delictivo bajo la influencia de un síndrome, expresa que o una grave alteración de conciencia no posee en el momento de obrar, o sea que el Código Penal de Nicaragua no acoge al síndrome de abstinencia como eximente de responsabilidad penal.

El Código Penal de la Republica de Argentina, en el título V, en donde se encuentra al imputabilidad, el artículo 34, señala “No son punibles: 1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de un hecho imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.”⁵⁹. Se puede inferir que el Código Penal argentino no establece el síndrome de abstinencia como eximente de la responsabilidad penal, solo nos señala por alteraciones

⁵⁸ Código Penal de la república de Nicaragua, artículo 28

⁵⁹ Código Penal de la república de Argentina, artículo 34

morbosas o por su estado de inconciencia, por lo que la legislación argentina en materia penal no establece el síndrome de abstinencia como eximente de la responsabilidad penal.

El Código Penal Federal Mexicano, en el libro I, título 1º. Capítulo IV, se refiere a las Causas de Exclusión del delito y en el artículo 15 establece “El delito se excluye cuando: VII. Al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible. ...”⁶⁰

Al analizar el artículo anterior se puede inferir que la legislación Penal Federal mexicana no hace ningún acopio en lo referente al síndrome de abstinencia como excluyente de hecho criminal, por lo tanto no se encuentra legislada la eximente en mención.

El Código Penal de la República de Chile, en el título I capítulo 2, De las circunstancias que eximen de Responsabilidad Criminal, lo que señala el artículo 10 “Están exentos de responsabilidad criminal: 1º. El loco o demente, a no ser que haya obrado con un intervalo lúcido, y el que, por cualquier causa de su voluntad, se haya privado totalmente de razón. ,...”⁶¹.

⁶⁰ Código Penal Federal Mexicano, artículo 15

⁶¹ Código Penal de la república de Chile artículo 10

Se puede establecer de lo que señala el artículo anterior que el Código Penal de la República de Chile tampoco no señala, al síndrome de abstinencia como eximente de responsabilidad penal, solo se refiere a personas que se encuentran locas o dementes no dando una definición clara del porque se encuentran estas personas en dicho estado.

El Código Penal guatemalteco, en el título III, De las causas que eximen de responsabilidad penal, capítulo I, Causas de inimputabilidad, artículo 23. No es imputable: “..... . 2º. Quien 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....”⁶².

Del anterior artículo se infiere que el hecho delictivo cometido por una persona con trastorno mental transitorio se le exime de responsabilidad penal, no existiendo en nuestra legislación penal, el síndrome de abstinencia como eximente de responsabilidad penal. Y como se ha analizado en otras legislaciones (no incluye a la legislación española), se señala por lo general de trastornos mentales o desarrollo mental retardado o que sea demente, dificultosamente el juez pueda aplicar la analogía, para eximir de responsabilidad en nuestro medio a una persona que por su dependencia a

⁶² Código Penal guatemalteco artículo 23

cierta y determinada droga, y se encuentre bajo el síndrome de abstinencia, le desarrolle ira por ejemplo y cometa un homicidio, o en el caso de un alcohólico, que la familia no lo deje salir a beber alcohol, y por esa circunstancia bajo el síndrome de abstinencia, por consumir el alcohol, cometa un hecho delictivo, es así que las legislaciones de habla hispana, deben de estar ala vanguardia del Derecho Penal, y legislar a favor de esas personas que se encuentran en dependencia de alguna droga.

3.9. Proyecto de reforma al artículo 23 del Código Penal, decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

DECRETO NÚMERO _____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia y su fin supremo es la realización del bien común. Asimismo es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

CONSIDERANDO:

Que es necesario acorde a la realidad guatemalteca y los avances de la ciencia penal;

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 literal a) de la constitución Política de la Republica de Guatemala.

DECRETA:

Artículo 1. se adiciona un párrafo al artículo 23 numeral 2º.del Decreto 17-73, del Congreso de la República, el cual queda así:

“o.- Quien se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia a causa de su dependencia de las sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

Artículo 2. La presente ley entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

REMITASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN,
PROMULGACIÓN, Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD
DE GUATEMALA, EL NUEVE DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL SIETE.

CONCLUSIONES

1.- El legislador clasifica en forma paralela a los elementos estructurales del delito en los siguientes grupos: ausencia de acción, ausencia de adecuación típica; causas de justificación, causas de inculpabilidad y causas inimputabilidad.

2.- La regulación legal de la eximentes de responsabilidad penal, contenida en el Código Penal guatemalteco especifica claramente quienes cometen hechos delictivos, y cuales son las causas por las que se les eximirá de responsabilidad penal.

3.- Los artículos 23, 24 y 25 del Código Penal guatemalteco, no establecen que el síndrome de abstinencia, este regulado como eximente de responsabilidad penal, así también el artículo 7 del Código Penal guatemalteco, es taxativo en señalar que los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones, por lo que ningún juez, puede aplicar el síndrome de abstinencia, a una persona sindicada de un hecho delictivo, que se encuentre bajo los efectos del síndrome de abstinencia

4.- La persona que comete un hecho delictivo bajo los efectos del síndrome de abstinencia, no puede prever en cierta medida los resultados concomitantes de su obrar.

5.- Las eximentes de responsabilidad penal que el legislador califica como causas que eximen de responsabilidad penal, son causas que suprimen uno de los elementos estructurales del delito.

RECOMENDACIONES

- 1.- Es necesario que el Organismo Legislativo reforme el artículo 23 del Código Penal, decreto 14-73 del Congreso de la República en el sentido que adicione el síndrome de abstinencia como eximente de la responsabilidad penal.
- 2.- Que los jueces que valoren a favor del sindicado la analogía, para los hechos cometidos por personas bajo el síndrome de abstinencia.
- 3.- Es necesario que a las personas que cometan hechos delictivos bajo el síndrome de abstinencia, se les otorguen medidas de seguridad.
- 4.- Las personas que cometan hechos delictivos bajo el síndrome de abstinencia, es necesario que se les recluya en centros específicos de recuperación.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

BACIGALUPO, Enrique. **Teoría del delito, parte general, renovada ampliada**, 3era. Edición, Depalma, Santa Fé de Bogotá, Colombia 1994.

BUSTOS RAMIREZ, Juan. **Manual de derecho penal español**, parte general, Ediciones Ariel, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1983.

CABRERA, J. y Fuertes, J.C. (1997). **Psiquiatría y Derecho: Dos ciencias obligadas a entenderse**. Madrid: Cauces Editorial.

GISBERT CALABUIG, J. A. y Sánchez, A. (1991). **Trastornos mentales orgánicos**.

HERNÁNDEZ, J.A. (2002). **El psicólogo forense en las clínicas médico-forenses**.

J. A. Gisbert Calabuig. **Medicina legal y toxicología** (4ª edición). Barcelona, Ediciones Científicas y Técnicas, S. A.

J. Urrea y B. Vázquez. **Tratado de psicología forense**. Madrid: Siglo XXI de España Editores.

J. Urrea y B. Vázquez. **Manual de psicología forense**. Madrid: Siglo XXI de España Editores.

JEROME JAFFE, Robert Petersen y Ray Hodgson, **Vicios y Drogas**. Impreso en Gran Bretaña, por William Clowes.

JIMENEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**, 3 tomo, 2da, edición, Editorial Losada, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1958.

MICO, F. **Psiquiatría forense en esquemas**. Madrid: Colex. 1996.

MUÑOZ CONDE, F. **La imputabilidad desde el punto de vista médico, psiquiátrico y jurisprudencial**. Curso Nacional de psiquiatría Forense. Mérida: UNED. (1988).

ORTIZ, T. y Ladrón de Guevara, J. (1998). **Lecciones de psiquiatría forense**. Granada: Editorial Comares.

RODES, F. y Martí, J.B. (1997). **Valoración médico-legal del enfermo mental**. Alicante: Universidad de Alicante.

TORRES, J. El estado mental del acusado (I): **Psicopatología forense**. En M.A. Soria (Coord.). Manual de psicología penal forense. Barcelona: Atelier. 2002

VÁSQUEZ, B. y Hernández, J. A. **El psicólogo en las clínicas médico-forenses**. 1993.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Tratado de derecho penal**, parte general, 2da., edición, 1988.

SITIOS W.W.W.

www. Dejar la cocaína crack sin síndrome de abstinencia.htm. (10 de agosto 2007).

www. Eximentes de la responsabilidad penal.htm. (10 de agosto 2007).

www. Family doctor-org.htm. (10 de agosto 2007).

www. Fundación Montalvo-1.htm.Adult Health advisort2005. 4: (10 de agosto 2007).

www. Las causas eximentes de responsabilidad criminal-monografías-com.archivos. (10 de agosto 2007).

www. Monografías.com (10 de agosto 2007).

www. Noticias síndrome de abstinencia de la cocaína.htm. (10 de agosto 2007).

www. Síndrome de abstinencia de narcóticos (narcotic drug withdrawa).htm. (10 de agosto 2007).

www. Tecnociencia especial cocaína.htm. (10 de agosto 2007).

www. Wikipedia, la enciclopedia libre.htm. (10 de agosto 2007).

LEGISLACIÓN:

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

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

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

Código Penal del Reyno de España.

Código penal de la República de Nicaragua.

Código Penal de la República de Argentina.

Código Penal de la república de Chile.

Código Penal Federal de la República de México.