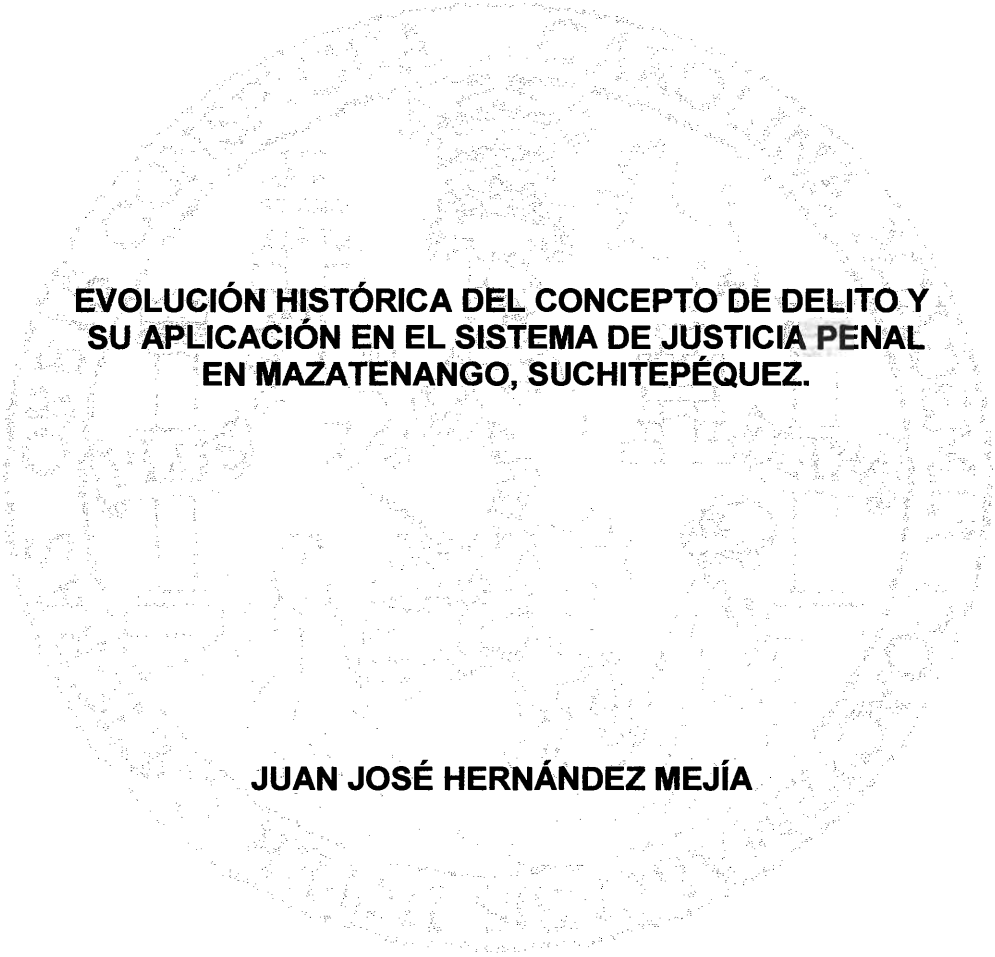


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE DELITO Y  
SU APLICACIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL  
EN MAZATENANGO, SUCHITEPÉQUEZ.**

**JUAN JOSÉ HERNÁNDEZ MEJÍA**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2009**

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

**EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE DELITO Y  
SU APLICACIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL  
EN MAZATENANGO, SUCHITEPÉQUEZ.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JUAN JOSÉ HERNÁNDEZ MEJÍA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, octubre de 2009.

**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. Marco Vinicio Villatoro López  
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. David Sentes Luna  
Vocal: Lic. Edwin Roberto Peñate Girón  
Secretario: Lic. Saulo De León Estrada

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Guillermo Díaz Rivera  
Vocal: Licda. María del Carmen Mancilla Girón  
Secretario: Lic. Luis Emilio Orozco Piloña

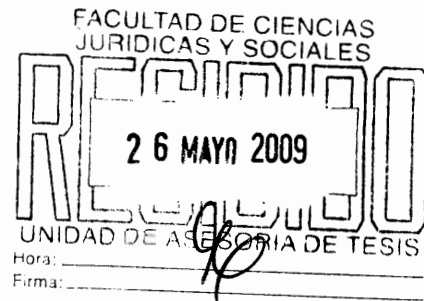
NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis" (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.)

Licenciada Doris Lucrecia Alonso Hidalgo  
Abogada y Notaria  
7a. Avenida 3-74, zona 9  
Edificio "74", 7º. Nivel, Oficina 700.  
Guatemala, C.A.  
Tel. 2332-4494 2331-9042



Guatemala, 26 de mayo de 2009.

Señor  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Lic. Carlos Manuel Castro Monroy  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
PRESENTE.



Licenciado Castro Monroy:

Mediante oficio de fecha doce de marzo del año dos mil nueve, emitido por la unidad a su digno cargo, fui nombrada como asesora del trabajo de tesis elaborado por el estudiante **JUAN JOSÉ HERNÁNDEZ MEJÍA**, intitulado **“EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE DELITO Y SU APLICACIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MAZATENANGO, SUCHITEPÉQUEZ.”**.

Hago de su conocimiento que procedí a asesorar dicho trabajo y, de conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, he considerado lo siguiente:

1. El contenido de la investigación es de carácter científico, porque representa de forma adecuada la evolución de las doctrinas existentes en torno a la teoría del delito, asimismo, es un trabajo con contenido técnico por la forma en que se estructura la exposición de los temas incluyendo los aspectos más importantes de cada uno;
2. Se emplearon varias técnicas, la bibliográfica, la jurídica o legislativa y la personalizada, siendo todas de gran utilidad para la obtención de información de distintas fuentes;
3. Los métodos de investigación utilizados se aplicaron correctamente, destacándose la utilización del analítico, el sintético, el deductivo y el inductivo;
4. La redacción presenta un alto contenido de terminología jurídica debido a la naturaleza del tema, pero se explica adecuadamente;
5. Las conclusiones son certeras y llenan los requisitos para esta clase de investigación;

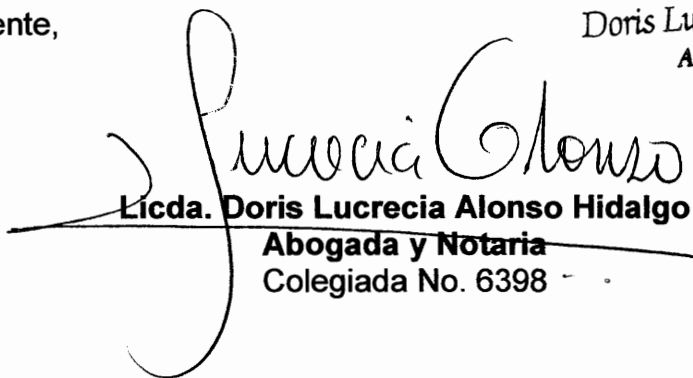


6. Las recomendaciones propuestas son de utilidad para aumentar y mejorar la aplicación del concepto de delito, en Mazatenango, Suchitepéquez, así como en los demás departamentos del país que presenten una situación similar;
7. La bibliografía se refiere a los temas y subtemas tratados en la tesis; y
8. El trabajo desarrollado es importante en relación a la teoría general del delito y a la aplicación que se haga del concepto de delito en el sistema de justicia penal, teniendo una contribución científica significativa al integrar aspectos doctrinarios con la utilización que de ellos se debe hacer en el proceso.

Por lo anteriormente expuesto considero que el trabajo de investigación desarrollado cumple satisfactoriamente los requisitos que exige el Normativo respectivo y consecuentemente emito **dictamen favorable**.

Atentamente,

Doris Lucrecia Alonso Hidalgo  
Abogada y Notaria

  
**Licda. Doris Lucrecia Alonso Hidalgo**  
**Abogada y Notaria**  
Colegiada No. 6398

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

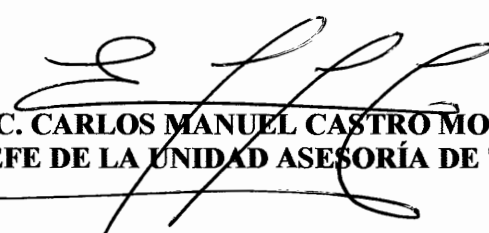
Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiocho de mayo de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) EDDY GIOVANNI ORELLANA DONIS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JUAN JOSÉ HERNÁNDEZ MEJÍA, Intitulado: "EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE DELITO Y SU APLICACIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MAZATENANGO, SUCHITEPÉQUEZ".

Me permito hacer de su conocimiento que está 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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del 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 desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
**LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

cc.Unidad de Tesis  
CMCM/sllh



Licenciado Eddy Giovanni Orellana Donis  
Abogado y Notario  
7a. Avenida 3-74, zona 9  
Edificio "74", 7º. Nivel, Oficina 700.  
Guatemala, C.A.  
Tel. 2332-4494 2331-9042



Guatemala, 15 de junio de 2009.

Señor  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Lic. Carlos Manuel Castro Monroy  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
PRESENTE.



Licenciado Castro Monroy:

Atentamente informo a usted, que conforme al nombramiento de fecha veintiocho de mayo de dos mil nueve que me hiciera la unidad a su cargo, procedí a revisar la tesis elaborada por el estudiante **JUAN JOSÉ HERNÁNDEZ MEJÍA**, intitulada **“EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE DELITO Y SU APLICACIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MAZATENANGO, SUCHITEPÉQUEZ”**, por lo que hago de su conocimiento:

1. Que la tesis en mención, efectivamente, tiene un carácter científico y técnico, el primero porque se sirve de la ciencia jurídica al estudiar el concepto de delito, su evolución y aplicación; y, el segundo porque la realización de la misma llena los requisitos que se establecen para su elaboración;
2. La técnica de investigación documental se aplicó mediante el análisis de las doctrinas de diferentes juristas; la legislativa se utilizó al analizar ciertas normas jurídicas relacionadas; y la personalizada al recabar información en forma directa;
3. Los métodos analítico y sintético se aplicaron al estudiar los elementos del delito y el concepto como una unidad, así mismo los métodos inductivo y deductivo al extraer razonamientos de los hechos generales para llegar a conclusiones particulares y viceversa;
4. La redacción presenta un lenguaje técnico adecuado propio de los profesionales del derecho y fue corregida en donde se consideró necesario;
5. Al respecto de las conclusiones de la investigación me parece que son meritorias de discusión en el ámbito jurídico, dado que comparto los argumentos vertidos por el autor y las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo al plan de investigación y están debidamente fundamentadas;

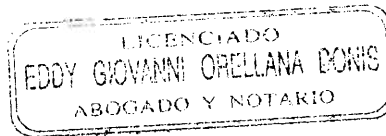


6. En cuanto a las recomendaciones cabe decir que plantean posibles soluciones a la problemática evidenciada en las distintas instituciones por lo que brindan una valiosa contribución;
7. La bibliografía utilizada se ajusta al trabajo de investigación realizado y se presenta de conformidad con las reglas pertinentes; y
8. La contribución científica que se aporta es de verdadera importancia, ya que se pretende aumentar la aplicación que se hace del concepto de delito en Mazatenango, Suchitepéquez, pero también se puede proyectar a nivel nacional en donde se presenten situaciones similares;

En virtud de lo anteriormente expuesto **apruebo** el trabajo que he revisado y en consecuencia rindo **dictamen favorable**, ya que el mismo cumple con los requisitos que exige el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, siendo procedente que continúe el trámite respectivo y sea discutido finalmente ante el honorable tribunal examinador.

Atentamente,

**Lic. Eddy Giovanni Orellana Donis**  
**Abogado y Notario**  
Colegiado 4940





UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de septiembre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUAN JOSÉ HERNÁNDEZ MEJÍA, Titulado EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE DELITO Y SU APLICACIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MAZATENANGO, SUCHITEPÉQUEZ. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

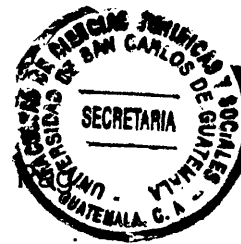
CMCM/sllh.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por su infinito amor y bendición.
- A MIS PADRES:** Juan Francisco Hernández Matute y Gladys Victoria Mejía de Hernández, como agradecimiento por sus sacrificios y esfuerzos para mi superación.
- A MIS HERMANOS:** Juan Francisco, Juan Pablo y Juan Miguel, que me han dado un noble ejemplo y su apoyo incondicional.
- A MIS ABUELOS:** Por sus sabios consejos para guiarme por el camino del bien.
- A TODA MI FAMILIA:** Por los lazos fraternales que nos unen.
- A MIS AMIGOS:** Axel, Lorena, Marta, Antonio, Roxana, Gaby, Aracely, Anya, Claudia, Sonnia, Hugo, Sergio, Jorge y todos los compañeros de los años de estudio.
- A MIS MAESTROS:** Por sus enseñanzas, especialmente a Danilo y Sergio.
- A MI ALMA MATER:** Universidad de San Carlos de Guatemala, por haberme permitido ser parte de ella y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. Etapa preconceptual .....	1
1.1. Evolución preconceptual .....	1
1.2. Antecedentes históricos de la formación jurídica del delito .....	3
1.3. Etapas evolutivas del derecho penal .....	7
1.3.1. Época de la venganza privada .....	8
1.3.2. Época de la venganza divina .....	10
1.3.3. Época de la venganza pública .....	11
1.3.4. Época o período humanitario .....	12
1.3.5. Época científica .....	14
1.3.6. Época actual .....	16

### CAPÍTULO II

2. Evolución del concepto de delito .....	19
2.1. Acción y ausencia de acción .....	24
2.2. Tipicidad y atipicidad .....	29
2.3. Antijuridicidad y causas de justificación .....	38
2.4. Culpabilidad y causas de inculpabilidad .....	57
2.5. Imputabilidad y causas de inimputabilidad .....	67
2.6. Condiciones objetivas de punibilidad y falta de condiciones objetivas de punibilidad.....	73
2.7. Punibilidad y excusas absolutorias .....	76



### **CAPÍTULO III**

3. Relación de causalidad .....	79
3.1. Teorías que estudian la relación de causalidad .....	79
3.2. Teoría del causalismo de la condición adecuada .....	87

### **CAPÍTULO IV**

4. Aplicación del concepto de delito en Mazatenango, Suchitepéquez .....	91
4.1. Situación en el Organismo Judicial .....	96
4.1.1. Juzgado de Primera Instancia .....	96
4.1.2. Tribunal de Sentencia .....	97
4.2. Situación en el Ministerio Público .....	98
4.3. Situación en el Instituto de la Defensa Pública Penal .....	100
<b>CONCLUSIONES</b> .....	103
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	105
<b>ANEXOS</b> .....	107
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	111

## INTRODUCCIÓN



La presente investigación es de gran importancia para el derecho penal debido a que existen diferentes enfoques de la teoría del delito la cual debe comprenderse adecuadamente para su eficaz aplicación en el proceso penal. En su evolución, la teoría del delito ha generado diversas ideas que han dado lugar a distintos sistemas, si bien es positivo que existan abundantes teorías propuestas por numerosos autores, tiene un lado negativo, y éste es que se genera cierto desconocimiento o confusión sobre cada uno de los elementos que conforman el concepto de delito, llegando al punto de utilizar indebidamente las teorías doctrinarias que resultan antagónicas o contradictorias o mezclarse elementos entre sí, simplemente por no reconocer qué sistema es el aplicable de conformidad con nuestra legislación. Hay que considerar que, en un proceso penal, la aplicación de la teoría del delito a casos concretos permite que se construya técnicamente una acusación que resulte completa, y eficaz; por otra parte también permite que la defensa se realice en una forma extensa y técnica; y en cuanto al órgano jurisdiccional, le otorga la base sobre la cual pueda tomar una decisión certera respecto a la existencia o no de un delito.

Para realizar la investigación se aplicaron los métodos analítico y sintético al estudiar los elementos del delito y el concepto como unidad; asimismo, se utilizó el método deductivo para la presentación de la temática, ya que se partió de la teoría general del delito y se seleccionaron las teorías causalistas que coinciden con la ley vigente; el método inductivo fue de utilidad al comprobar la siguiente hipótesis: "el concepto de delito conforme al causalismo, a pesar de ser la parte medular del derecho penal



guatemalteco, tiene una aplicación mínima en el desenvolvimiento de la actividad institucional dentro del sistema de justicia penal en Mazatenango, Suchitepéquez, lo cual se hizo evaluando las situaciones particulares en cada institución y emitiendo una conclusión general del fenómeno. El objetivo de investigar este tema ha sido ilustrar la esencia del concepto de delito, lo que se ha logrado en el desarrollo del presente trabajo, con el fin de facilitar y aumentar así su aplicación dentro del sistema de justicia penal, aunándose a los muchos beneficios que conlleva para la eficacia del proceso.

En el presente informe de investigación se expone la evolución histórica del concepto de delito de la siguiente manera: en el Capítulo I, las principales etapas preconceptuales del delito; Capítulo II, su evolución, desde el origen, desarrollo y situación actual de los elementos que conforman el concepto de delito; Capítulo III, las teorías que explican la relación de causalidad; Capítulo IV, un análisis respecto a la aplicación que en la actualidad tiene el concepto de delito dentro del sistema de justicia penal de Mazatenango, Suchitepéquez. La investigación se divide en dos aspectos: el jurídico doctrinario, para el cual se recopiló información utilizando la técnica bibliográfica; y el del grado de aplicación que tiene el concepto de delito en el sistema de justicia penal de Mazatenango, Suchitepéquez, mediante la técnica de entrevista consultando a los profesionales que intervienen en dicho sistema debido a que son ellos quienes conocen la situación por su propia experiencia.

Por todo lo expuesto, el autor, presenta esta tesis, esperando sea de alguna utilidad para quien por sus estudios o ejercicio profesional deba conocer el derecho penal.



## CAPÍTULO I

### 1. Etapa preconceptual

#### 1.1. Evolución preconceptual

Antes de alcanzar el estado actual de conformidad con las teorías del delito propuestas recientemente por diversos autores, el concepto de delito no existía, únicamente habían nociones del mismo de acuerdo con las distintas épocas de desarrollo cultural de la humanidad.

Si por ejemplo se analiza que en un principio los seres humanos no estaban organizados mediante leyes sino que únicamente contaban con estructuras simples de convivencia grupal se puede deducir que sus conflictos se solucionaban de manera particular, pero más importante aún es evidenciar que lo más probable es que se dieran agresiones serias entre los individuos.

Si bien, en la actualidad las leyes modernas otorgan algunos derechos a las personas, los estados se organizan para defender ciertos derechos como son los derechos fundamentales, que son la base de cada ordenamiento jurídico y los derechos más importantes, es decir los derechos humanos, únicamente se reconocen porque son inherentes a la persona, no es el Estado quien los crea u otorga, estos existen por el solo hecho de existir el ser humano; se puede caer en el error de pensar que los derechos humanos son de reciente creación en la historia de la humanidad partiendo por ejemplo de que la Declaración Universal de Derechos Humanos se aprobó y proclamó hasta mediados del siglo pasado, pero los derechos humanos esenciales



como la vida por ejemplo, han existido desde que existe la humanidad por su esencia. Por eso, aún cuando no habían normas, han existido de hecho bienes inherentes al ser humano cuya tutela o resguardo ha sido de su interés, y cualquier agresión o violación que atentara en contra de dichos bienes era el antecedente del delito, entendiéndolo como un daño o un mal inflingido directamente sobre el ser humano.

Posteriormente el ser humano avanza en su organización social y se empieza a regir de acuerdo con creencias espirituales, surgen normas religiosas cuya infracción o incumplimiento se convierte en antecedente del delito. Esas prohibiciones han sido denominadas *tabú*, muchas de ellas se convirtieron en verdaderos delitos, algunas perdieron vigencia y otras siguen siendo tabú. En esa época la ofensa a la divinidad es castigada. La pena tiene la finalidad de aplacar la ira de la divinidad.

Con el nacimiento de los estados, estos se apoderan del conflicto y se encargan de establecer qué conductas les interesa evitar por parte de los particulares, en ese momento se configura el delito de tal forma que se identifica bastante con la forma en la que se conoce el delito en la actualidad, la justicia se ejerce por el imperio de la ley, ya no se castiga en nombre de la divinidad sino en nombre del Estado y la pena empieza a tener finalidades distintas a la expiación espiritual del delincuente, la pena tiene como principal fin el restablecimiento del orden quebrantado, pero aún es de carácter retributivo.

La definición y conceptualización del delito empieza después de la época humanitaria,





en la época científica, continúa su perfeccionamiento en la época moderna, en la actualidad coexisten diversas teorías que no logran imponerse sobre las otras.

## **1.2. Antecedentes históricos de la formulación jurídica del delito**

El delito como la razón de ser del Derecho Penal, y como razón de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, al igual que el mismo Derecho Penal, ha recibido diversas denominaciones a través de la evolución histórica de las ideas penales.

Sin pretender estudiarlo a través de la historia, vemos que siempre fue una valoración jurídica; por eso cambia con ella. Primero aparece lo objetivo en la valoración. En el derecho más remoto, en el antiguo Oriente, en Persia, en Israel, en la Grecia legendaria y aun en la Roma primigenia, existía la responsabilidad por el resultado antijurídico. El Pritaneo juzgaba a las cosas: árboles, piedras, etcétera. Esquines decía: arrojamos lejos de nosotros los objetos sin voz y sin mente, y si un hombre se suicida enterramos lejos de su cuerpo la mano que hirió. Platón en Las Leyes afirma lo mismo, exceptuando el rayo y demás meteoros lanzados por la mano de Dios. En la Edad Media se castigó profusamente a los animales y hasta hubo un abogado que se especializó en la defensa de las bestias. Es que la valoración jurídica no se hacía como hoy. No descansaba el reproche en los elementos subjetivos y sólo se contemplaba el resultado dañoso producido. Por otra parte, razones de orden religioso hicieron pensar que las bestias podían ser capaces de intención. Refiriéndonos ya a las personas, vemos también cómo la valoración jurídica que recae sobre sus conductas varía a través del tiempo. Hasta las proximidades del siglo XIX se



encendieron hogueras en Europa para quemar a las brujas. Acaso fue entonces la hechicería el delito más tremendo. La valoración jurídica de aquellos tiempos lo consideró, y por ello, infelices mujeres, algunas de ellas enfermas de la mente, pagaron en la hoguera sus excentricidades en holocausto a la valoración de la época.

“Esto prueba que el delito fue siempre lo antijurídico y por eso un ente jurídico. Lo subjetivo, es decir, la intención, aparece en los tiempos de la culta Roma, donde incluso se cuestiona la posibilidad de castigar el homicidio culposo, que hoy figura en todos los Códigos. Con el afinamiento del derecho aparece, junto al elemento antijurídico, que es multiseccular, la característica de la culpabilidad.”<sup>1</sup>

En la antigua Mesopotamia surge el Código de Hammurabi, se cree que fue creado en el año 1760 A. C., posiblemente es el primer ejemplo del concepto jurídico de que algunas leyes son tan fundamentales que ni un rey tiene la capacidad de cambiarlas. Las leyes, escritas en piedra, eran inmutables. Este concepto pervive en la mayoría de los sistemas jurídicos modernos. Estas leyes, al igual que sucede con casi todos los códigos en la antigüedad, son consideradas de origen divino, como representa la imagen tallada en lo alto de la estela, donde el Dios Shamash, el Dios de la Justicia, entrega las leyes al Rey Hammurabi. De hecho, anteriormente la administración de justicia recaía en los sacerdotes, que a partir de Hammurabi pierden este poder. Por otra parte, conseguía unificar criterios, evitando la excesiva subjetividad de cada juez.

La legislación del pueblo de Israel es una ley sumamente interesante desde el punto de vista histórico, específicamente la ley mosaica. Esta ley tiene un marcado tinte

<sup>1</sup> Jiménez de Asúa, Luis. **Principios de derecho penal, la ley y el delito.** pág. 202.

religioso, especialmente en cuanto al ius puniendi, considerándolo delegación del poder divino; el delito es considerado una ofensa a la divinidad; y la pena, es el medio de aplacar la ira de ésta, sus fines son la expiación, la intimidación y la ejemplaridad.



La lex talionis, es la forma de medir la pena a imponer, ejemplos de la misma se encuentran regulados específicamente en Éxodo 21:23-25, Levítico 24:18-22, Deuteronomio 19:20-21. Analizando éste último, “Y cuando los demás lo sepan, tendrán miedo y ya no se atreverán a cometer una acción tan mala. No tengan compasión: cobren vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie.” se observa la finalidad de intimidación y ejemplaridad que se indicaba anteriormente que tiene la pena desde esa época. Como se ha visto, el derecho penal del pueblo de Israel se encuentra comprendido en los cinco libros del Pentateuco, singularmente en Éxodo, Levítico y Deuteronomio. La ley del talión con toda su severidad estuvo vigente hasta la época talmúdica, en la cual se atenúan las penas.

El cristianismo pone fin al talión, ya que propugna ideas de perdón, misericordia y compasión, se puede observar en Mateo 5:38-39, “Ustedes han oído que antes se dijo: ‘Ojo por ojo y diente por diente.’ Pero yo les digo: No resistas al que te haga algún mal; al contrario, si alguien te pega en una mejilla, ofrécele también la otra.”

Los Libros Sagrados de Egipto, no han llegado hasta la presente época, pero han dejado huellas de su contenido. El derecho penal egipcio tuvo mucha similitud con el del pueblo de Israel en cuanto a su concepción acerca del ius puniendi, el delito y la pena; pero éste fue mucho más severo al aplicar castigos extraordinariamente crueles.

En la India surgió el Código de Manú, escrito entre el s. VI y III antes de Cristo. El objetivo de este código era establecer lo bueno y lo malo, lo que está permitido hacer y no hacer para que de esta manera se pueda manejar bien una vida con tranquilidad y siguiendo las normas establecidas tanto en la moral como en la social. No emplea el talión. Tiene una firme fundamentación en el principio de justicia. La crítica que tuvo esta legislación, es el hecho de establecer una clasificación de la sociedad en castas, así como los prejuicios religiosos.



En Grecia, con el surgimiento del Estado cambia el fundamento del castigo, que inicialmente fue por razones religiosas y por delegación de la divinidad y posteriormente se basa en razones civiles y morales.

Refiriéndose al delito, en la primigenia Roma se habló de *noxa* o *noxia* que significaba daño, apareciendo después en la culta Roma para identificar a la acción penal, los términos de *flagitium*, *scelus*, *facinus*, *crimen*, *delictum*, *fraus*, y otros, teniendo mayor aceptación hasta la Edad Media los términos *crimen* y *delictum*, el primero expresamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena, y el segundo para señalar una infracción leve, con menor penalidad. Se reconoce poder punitivo al pater familia y se podía encargarse del castigo de los *delicta privata* cometidos por miembros de su grupo familiar. Los actos considerados *crimina publica* vulneraban el orden público y eran castigados por las autoridades. El derecho penal romano podría considerarse desde un punto de vista como derecho subjetivo por cuanto delimitó diferencias entre delitos dolosos y culposos. Se empezó a discutir temas como imputabilidad y culpabilidad; la analogía

era permitida. Como antecedente histórico se menciona la Ley de las XII tablas, y se cree que específicamente las tablas VIII y IX regularon cuestiones de derecho penal.



Otros antecedentes fueron *placatio* y *supplicium*, que fueron los nombres antiquísimos que se le dieron a la pena cuando las leyes eran en relación a lo espiritual o divino, la justicia se ejercía en nombre de la divinidad y la pena tenía como finalidad aplacar la ira de la misma, este aspecto será analizado con más detalle en el siguiente punto en la época de la venganza divina.

### **1.3. Etapas evolutivas del derecho penal**

Por pertenecer el tema central de la investigación a la Ciencia del Derecho Penal, resulta útil conocer las generalidades de dicha ciencia, y se puede definir como el conjunto de principios, instituciones y normas jurídicas que estudian el delito y las medidas de seguridad. Entonces, en esta materia las normas definen determinadas conductas como delito y disponen la imposición de penas o medidas de seguridad a quienes lo cometen. En cuanto a su naturaleza jurídica el derecho penal es una rama del derecho público interno, que tiende a proteger intereses individuales y colectivos; la tarea de penar o imponer una medida de seguridad es una función típicamente pública que solo corresponde al Estado como expresión de su poder interno producto de su soberanía (*Ius Puniendi*), además de que la comisión de cualquier delito genera una relación directa entre el infractor y el Estado que es el único ente titular del poder punitivo, en tal sentido se considera que el derecho penal sigue siendo de naturaleza pública. El fin primordial del derecho penal es el de mantener el orden jurídico



previamente establecido y su restauración a través de la imposición y ejecución de la pena. El derecho penal también está constituido por un conjunto de normas siendo éste el punto de vista objetivo, y es conocido como *Ius Poenale*. En Guatemala se encuentra contenido en el Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República y en las demás leyes que establecen tipos penales con sus respectivas consecuencias jurídicas, que son conocidas como leyes especiales.

El derecho penal, como todas las ciencias, ha surgido mediante un proceso evolutivo. Dicho proceso incluye etapas en las que tal vez ni siquiera valga la pena considerar su existencia, sino que únicamente existían figuras que podrían equipararse a lo que hoy es su objeto de estudio, es decir el delito y las consecuencias jurídicas, pero que en la forma en que se presentaban en ese momento sólo se les puede tener como antecedentes. Cabe señalar que, como su nombre lo indica, el derecho penal está íntimamente relacionado a la pena, es decir que la forma en que ésta era aplicada, el sujeto que la imponía, la magnitud y naturaleza de la misma, marcaron la pauta para las distintas etapas de su evolución. En cada cultura se pueden encontrar ejemplos que corresponden o se adecuan de alguna forma a los siguientes grandes períodos evolutivos del derecho penal:

### **1.3.1. Época de la venganza privada**

Por medio de ciencias como la historia, la antropología y la sociología se ha determinado que prácticamente todas las sociedades de las distintas culturas, antes de establecer el estado como tal, han pasado por un período en el cual no tenían un



mecanismo social de defensa ante el delito, en ese entonces no había una respuesta de ningún tipo por parte de la sociedad como conjunto, ni siquiera se consideraba de manera uniforme lo que se debía entender como delito. Entonces en esas épocas remotas, lo más cercano al delito era cualquier agravio u ofensa que se hiciera en contra de la persona o sus bienes y al no existir un mecanismo de defensa socialmente aceptado y aplicado, lo que imperaba era el sistema puro de venganza. Ésta era entonces lo más próximo a la pena pero en ese tiempo la sociedad era indiferente a la misma, por lo que no tenía esa característica de ser un medio de defensa social. Ese sistema primitivo de venganza, también conocido como *época de la venganza privada*, fue bastante nefasto ya que quien se vengaba no reconocía límites y generalmente se excedía ante el mal causado. Ésta se destacó como la época bárbara, el que se sentía ofendido en sus derechos se defendía individualmente, haciéndose justicia con su propia mano. Estos excesos tuvieron límite cuando surge el Talión, similitudo suplicii, a partir del cual se tiene como regla que el castigo sea similar al daño causado, no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima (ojo por ojo, diente por diente) reconociendo así que el ofendido sólo tenía derecho a una venganza de igual magnitud al mal sufrido, imponiendo cierto grado de proporcionalidad. Posteriormente se atenúa aún más la venganza privada al surgir la composición que consistía en el pago de una cantidad al ofendido o sus familiares a cambio que no ejercieran su derecho de venganza, esta forma de resolver los conflictos permitió reducir el derramamiento de sangre. A la composición se le considera como el antecedente de la indemnización civil por daños físicos y morales.



En esta época surge también, como forma de castigo y de lograr el equilibrio entre las tribus, la *Expulsión de la Paz*, la cual consistía en que el grupo del infractor lo expulsaba de su seno, dejándolo desamparado y generalmente tenía como consecuencia su muerte o su esclavitud por parte de otros grupos. Es considerada el antecedente del destierro.

### **1.3.2. Época de la venganza divina**

En esta época se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. Esto se hace posible porque los hombres ya viven en una comunidad más organizada y se establecen principios religiosos, el derecho en ese momento, más que norma es principio y valores de la ética, el derecho sirve de sustento a la religión, los preceptos religiosos tienen una consecuencia jurídica y cada dictado jurídico es un mandato de la religión. La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios, los jueces juzgan en su nombre (generalmente eran sacerdotes, los que representando a la voluntad divina administraban justicia), se fundamentaba en la delegación divina del ius puniendi en la persona del sacerdote, el delito era cualquier ofensa a la divinidad y las penas se imponían para que el delincuente expíe su delito, recobre su pureza y la divinidad deponga su cólera. Un ejemplo de la venganza divina que es relativamente cercano en la línea temporal de la historia, lo constituye la Inquisición llevada a cabo por sacerdotes católicos en la época del oscurantismo. El Derecho Canónico no logró sustraerse totalmente del entorno de barbarie que se vivía en la época en que tuvo mayor auge, sin embargo consiguió que sus principios regidos por ideas de caridad,





fraternidad y redención, influyeran en el desarrollo general de la legislación punitiva. Estableció límites a la barbarie con las llamadas *treguas de Dios* y el *derecho de asilo*, por medio de los cuales se sustrajeron muchos delincuentes a la venganza de los particulares, poniendo así el derecho de castigar en manos del poder público.

### 1.3.3. Época de la venganza pública

Esta es una de las épocas más sangrientas, pues el poder público (representado por el Estado) ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. Se caracterizó porque las penas eran totalmente desproporcionadas e inhumanas con relación al daño causado, la pena era sinónimo de tormento y se castigaba generalmente con severidad y crueldad excesiva.

“Desde muy antiguos tiempos el derecho penal lucha por hacerse “público”, es decir, objetivo, imparcial. En último término, para lograr ese rango que andando el tiempo se titulará liberal. La lucha entre la "venganza de sangre" o la "expulsión de la comunidad de la paz", reacciones de las tribus contra el delincuente, sin medida ni objeto, y el "poder del Estado" para convertir en públicos los castigos, es un combate por la imparcialidad (y por ende, por el Liberalismo) de nuestra rama jurídica. Con el talión, que da al instinto de venganza una medida y un fin, se abre el período de la *pena tasada*. Así se transforma en derecho penal público el poder penal ilimitado del Estado.”<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> *Ibíd.* pág. 31.

#### 1.3.4. Época o período humanitario



Esta época o período se inicia con el Iluminismo, siendo su impulsor el milanés Cesare Bonesana Marqués de Beccaria con su obra *De los delitos y de las penas*, la cual en su momento fue una publicación anónima en contra del gobierno tiránico de Italia y en forma de denuncia se oponía al trato inhumano en la aplicación de penas y en la utilización de las torturas para obtener confesiones; con esta obra se cierra el período antiguo, abriéndose la *Edad de Oro del Derecho Penal*, dando paso a considerar posteriormente al derecho penal como ciencia.

“Todo el derecho penal, que está cubierto de sangre y que amadriga en su recóndito seno tanto sadismo, es un espejo donde se reflejan los esfuerzos liberales de la Humanidad. De este tremendo afán iba resultando el derecho penal liberal. Alboreaba el siglo XIX y aun no lo era, a pesar de Beccaria y de Howard. Durante muchos siglos, después de proclamado el derecho penal público, la pena sigue siendo durísima expiación del delito. Fue una inmensa época, de propósitos retributivos y a lo sumo intimidantes, con fines de prevención general, en que se aspiraba a utilizar al delincuente en provecho del Estado (minas, galeras). Parece que la Iglesia abre una etapa humanitaria, aunque no falten autores, como Schiappoli, que lo pongan en duda.”<sup>3</sup>

Autores alemanes, franceses e italianos se destacaron en esta época. La exaltación del derecho natural al rango de ciencia autónoma, proclamada por Hugo Grocio, reproduce y enardece la lucha en pro del derecho penal público. Hobbes, Spinoza y

---

<sup>3</sup> *Ibíd.* pág. 32.



Locke demuestran que el fin de la pena no puede ser otro que la corrección o eliminación de los delincuentes y la intimidación de los individuos proclives a la mala conducta, derrumbando el concepto de la pena como retribución jurídica por mandato divino. Los iluministas alemanes, siguiendo a Pufendorf, desechan la finalidad meramente retributiva. Se destacan entre todos, por su espíritu de lucha, Christian Thomasius, profesor de Halle, en protesta contra los atropellos de la Inquisición, y Christian Wolff, que se caracteriza por haber adoptado políticamente la filosofía iluminista del Estado policía. Los tiempos eran de iniciación y de dudas. El rígido espíritu prusiano se aferraba a la concepción de Wolff. Incluso hombres tan eminentemente liberales como Goethe, votaban, más de medio siglo después (en 1783), por la pena de muerte. El eco de la Enciclopedia resuena en la ilustración e influye en el espíritu alemán, al expandirse por el mundo. Lo ha confesado Franz von Liszt. En Francia, en el propio siglo XVII, donde se había manifestado la indiferencia por los castigos crueles comienzan a estremecerse algunos espíritus selectos. A fines de esa centuria importantes personajes protestaron contra la atrocidad de ciertos suplicios. Pero la evolución culmina, favorecida por las ideas liberales que llegan de Inglaterra, con los enciclopedistas. Diderot, D'Alambert, Holbach y Helvétius se revelan contra la penalidad dominante, y se agudiza la campaña en la pluma de Montesquieu, que con fina ironía atacó al derecho penal en sus bases. Grandes pensadores como Voltaire y Rousseau continúan la obra iniciada por el político Montesquieu.

El viejo derecho penal se extingüía, llegaba un momento de cambio, porque los errores judiciales, tan frecuentes en la historia antigua, y aun contemporánea, de la Justicia



penal, ocurrían a menudo en flagrante ataque a la justicia. Voltaire escribió aquella famosa *Defensa de los oprimidos*, tremendo panfleto contra los tribunales franceses, acusándoles de homicidio judicial. El clima era el más adecuado. Toda la opinión pública se levantó y lo apoyó.

### **1.3.5. Época científica**

El nombre de Escuela Clásica fue adjudicado por Enrique Ferri con un sentido peyorativo, que no tiene en realidad la expresión "clasicismo", y que es, más bien, lo consagrado, lo ilustre. Ferri quiso significar con este título lo viejo y lo caduco. En verdad, dentro de la escuela clásica hay muchas variedades; así, por ejemplo, en la teoría de la retribución y de la prevención, no hubo en su época similitud alguna. Pero cuando el positivismo concibió al hombre y al delito como objeto natural de la indagación, las muy diversas escuelas que existían pudieron ser unificadas por contraste, es decir analizando los puntos de vista particulares de cada tendencia.

La escuela clásica se caracterizaba por utilizar el método lógico-abstracto, puesto que el derecho penal, por ser derecho, había de trabajarse con esa metodología. Basaba la imputabilidad sobre el libre albedrío y la culpabilidad moral. Consideraba al delito como ente jurídico, ya que para los clásicos la acción delictiva no es un ente de hecho, sino el concepto jurídico del que, según Carrara, se derivan todas las consecuencias de su sistema de derecho penal. La pena se concibe por los clásicos como un mal y como un medio de tutela jurídica. Aunque hay que tener en cuenta que entre los penalistas de aquellas épocas hay algunos que no creen en el libre albedrío o que



asignan a la pena un fin de defensa. Por eso, a Romagnosi, Feuerbach y Beccaria se les ha llamado padres del positivismo.

Entre sus variedades podría mencionarse las *Teorías Morales* que se dividen en la del contrato social, las de retribución (divina, vindicativa, expiatoria, moral, estética, jurídica), las de resarcimiento intelectual, la de transformación del derecho a la obediencia; las *Teorías Utilitarias* que se dividen en prevención general (por intimidación, por coacción psíquica, por advertencia, por defensa), prevención especial por intimidación, prevención general y especial; *Teorías Eclécticas* que se clasifican según su origen en eclecticismo francés, eclecticismo italiano y eclecticismo alemán.

Concretando, la Escuela Clásica de derecho penal fue la que consideraba al Derecho Penal como una disciplina única, general e independiente, dedicada al estudio del delito, la pena y el delincuente desde un punto de vista estrictamente jurídico, esta escuela surge y se desarrolla debido a la labor de Francesco Carrara y otros.

La Escuela Positiva se opone a la clásica, considerando al derecho penal como una rama de la Sociología Criminal, siendo su método positivista o experimental, en oposición al lógico abstracto de la escuela clásica; poniendo de manifiesto factores antropológicos, físicos y sociales, considerándose al delito como una manifestación de la personalidad y la pena un medio de corrección social o de defensa social.

El precursor fue César Lombroso, médico que se dedicó a estudiar de forma antropológica al delincuente, tratando de encontrar relación entre las formas y características físicas con la tendencia a delinquir; Enrico Ferri, un abogado que se



dedicó a la sociología, logró incidir en los estudios de Lombroso y propuso que el delincuente era víctima de su entorno social. En esta misma escuela, surge Rafael Garófalo, dedicado a la judicatura, quien en cierta medida representaba la contrarrevolución dentro de la escuela, por eso, su sistema penal es duro, y su concepción del delito natural, en vez de partir de los hechos, como tenía que haberlo practicado un buen positivista, se deduce del análisis de los sentimientos. Garófalo pudo haber logrado la síntesis de las teorías positivistas con su concepción del delito natural y de la temibilidad, pero al cabo de los años, Garófalo volvió, en su vejez, a las concepciones de que saliera y se hizo fascista y reaccionario.

En general la escuela positiva se caracterizó por utilizar el método experimental; la responsabilidad por el delito era una responsabilidad social, derivada del determinismo y temibilidad del delincuente; el delito era un fenómeno natural y social, producido por el hombre; la pena ya no debe ser un castigo, sino un medio de defensa social.

La Escuela Positiva no fue uniforme en cuanto a sus teorías, pero por tener un enfoque de ciencia natural, fue bien recibida internacionalmente. Surgen a partir de la misma algunas variedades como la Escuela de Lyon con Lacassagne en Francia y la Escuela Sociológica de Liszt en Alemania.

### **1.3.6. Época actual**

El derecho penal, es ahora, una ciencia eminentemente jurídica, relacionada al delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad; y las ciencias penales o criminológicas con el mismo objeto de estudio, lo hacen desde el punto de vista



antropológico o sociológico. Es decir que en la actualidad las ciencias penales se han especializado de tal forma que aún cuando el objeto de estudio pueda parecer que es el mismo, cada una lo estudia desde un enfoque distinto y con una finalidad específica.

Se destacan en esta época ciencias como la Criminología, la cual se encarga del estudio del delito, del delincuente y de todos los mecanismos de control social. Desde sus orígenes en la época del positivismo criminológico de Lombroso, Ferri y Garófalo, se observan dos tendencias marcadas que llegan hasta nuestros días, la Biología Criminal y la Sociología Criminal, la primera se centra en las causas personales del delincuente y la segunda entiende que las causas delictuales son externas al delincuente, ubicándolas en la sociedad de la cual es parte el mismo.

Así mismo, surge con gran auge la ciencia conocida como Política Criminal, que se encarga del estudio sistematizado de las causas del delito y la efectividad de las penas, para proponer las directrices que el Estado debe tomar en la lucha contra la delincuencia.

El derecho penal por su parte se concentra en retomar el estudio de la dogmática penal, dándole un gran énfasis al derecho objetivo, es decir al derecho penal como conjunto de normas jurídicas; la dogmática penal favorece la seguridad jurídica fijando el contenido de la ley y los criterios de su aplicación; todo esto lo logra a través de la interpretación de las normas, la organización de las ideas bajo un sistema y su posterior análisis o crítica.

Cabe resaltar que si bien en la actualidad, las ciencias penales se han definido y

establecido firmemente, existe entre ellas una gran interacción ya que funcionan complementándose las unas a las otras en un constante devenir que las retroalimenta con los hallazgos que cada una logra.





## CAPÍTULO II



### 2. Evolución del concepto de delito

Al delito se le ha estudiado desde distintos ángulos, por parte de diversas ciencias y con distintas finalidades, por eso es necesario conocer las diversas nociones del delito.

#### - Nociones de carácter filosófico

“La falta de trascendencia del legalismo hizo que los autores se orientasen en un sentido más filosófico y dentro de este marco son muy diversas las posturas que se admiten. Las más importantes son las siguientes: a) El delito en su aspecto moral (pecar, una acción mala, una acción contraria a la ley moral y la justicia); b) El delito como una infracción del deber (violación del deber, quebrantamiento libre e intencional de nuestros deberes); y c) El delito como infracción del derecho (violación del derecho, negación del derecho).”<sup>4</sup>

#### - Nociones de carácter sociológico

“Se analiza bajo este apartado lo concerniente a la doctrina del Delito Natural y su crítica por otros autores. Al respecto Garófalo definió al delito como ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida media en que son poseídos por un grupo social determinado y Ferri lo define diciendo que lo constituyen aquellas acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones esenciales de existencia y lesionan la moralidad media de

---

<sup>4</sup> Puig Peña, Federico. **Derecho penal**. Tomo I, parte general. pág. 239.

un pueblo en un momento determinado.”<sup>5</sup>

- Noción jurídica del delito



El movimiento penal que se concentra en el positivismo asumió toda la orientación de los penalistas en méritos de conseguir –aunque sin fruto- un verdadero éxito en la lucha contra el crimen. En su afán desmedido de estudiar al delincuente dejó casi en el aire, como se citó, el examen del delito, que apenas hubiera sido analizado si no fuera por los famosos estudios de Garófalo y algunos otros teorizantes de la Escuela.

Según Puig Peña, “con una visión correctora de los principios de la misma en esta cuestión surge en Alemania un potente movimiento denominado *técnico-jurídico* que, alejado de los extremismos positivistas, concentra todos sus esfuerzos casi exclusivamente en el examen lógico del delito, considerado como nervio y cuestión fundamental de todo el derecho punitivo.”<sup>6</sup>

### *La teoría del delito*

En la actualidad la dogmática jurídico penal se ha desarrollado en un gran número de direcciones teóricas, situación que tiene serias consecuencias tales como contradicciones y confusión en cuanto a denominaciones o definiciones adecuadas para los conceptos de las categorías fundamentales de la teoría del delito, dificultándose el entendimiento de los mismos si no se considera la dirección teórica de que proceden. Con relación a esto, cabe señalar que las teorías que se originaban

---

<sup>5</sup> Ibid. pág. 242.

<sup>6</sup> Ibid. pág. 245.



en Alemania a finales del s. XIX, se empezaron a discutir en América hasta la segunda o tercera década del s. XX, y se difundieron hasta 15 o 20 años después.

Las principales corrientes o direcciones teóricas se pueden clasificar dentro de sistemas que abarcan las teorías compatibles bajo la misma idea y los principales sistemas son el causalista, el finalista y el funcionalista.

El surgimiento de tan variadas corrientes teóricas se debe principalmente a los distintos enfoques con que se analiza el fenómeno de que los hechos punibles están conformados por dos aspectos: el objetivo y el subjetivo. El aspecto objetivo es lo que se materializa en el mundo exterior, mientras que el aspecto subjetivo es lo que sucede en el interior de la mente del autor. Esto ocurre así por la misma naturaleza del hombre y su conducta que siempre tiene una parte material que es físicamente perceptible y una interior o psíquica. Esta dualidad es la que da lugar a muchas discusiones dogmáticas y de orden político criminal en lo relativo a la distribución de los elementos. Lo que no es motivo de discusión es que todo hecho punible presenta un aspecto concreto (objetivo) y un aspecto personal (subjetivo). Esta división dualista se la debemos a Francesco Carrara.

“El análisis de la evolución de la teoría del delito manifiesta cuatro fases, la clásica, la neoclásica, el finalismo y el postfinalismo. Estos sistemas tienen una explicación basada en aspectos diversos, lo cual se agudiza con las diferentes corrientes doctrinales sustentadas en la actualidad que no logran desplazar por completo a las demás, coexistiendo en la actualidad percepciones de los diferentes momentos

apuntados.”<sup>7</sup>



Por más convincente que resulte para algunos la superación de la teoría causal del delito por la teoría post finalista del mismo en el seno de la discusión alemana, no se puede dejar de afirmar que Beling, en términos globales, es más actual que nunca. Si se intentan comparar las distintas concepciones de la teoría del delito de los diversos ordenamientos jurídicos se advierte con facilidad – asumiendo aquí el riesgo que toda simplificación implica- que el modelo postfinalista no es, en modo alguno, el dominante. El derecho penal angloamericano (el llamado sistema de *common law*) se adhiere a una teoría causalista del delito. En este sistema sigue siendo vigente la máxima del derecho canónico adoptada por el juez Edgard Coke, de *actus non facit reum nisi mens sit rea* (el acto no hace que la persona sea culpable a menos que la mente también sea culpable). De aquí resulta un concepto bipartito de delito, objetivo y subjetivo, constituido por el *actus reus* y la *mens rea* en el sentido de la teoría causalista del delito, en donde, por cierto, se discute si la *mens rea* abarca el dolo y la imprudencia, o si también engloba otros elementos normativos de la culpabilidad. De modo similar, en los países de tradición románica de la Europa continental (el llamado sistema de *civil law*) solamente – aparte de Alemania - Austria, Portugal y España acogen claramente una teoría del delito basada en el (post) finalismo. En el resto de este grupo de países domina una teoría causalista del delito, o ésta ejerce una influencia considerable. En este sentido, se debe mencionar, en primer lugar, a Italia como el ejemplo más significativo donde se mantiene la diferenciación entre *fatto* (elemento material) y *colpevolezza* (elemento moral), que originariamente fue

---

<sup>7</sup> Plascencia Villanueva, Raúl. **Teoría del delito.** pág. 35.



introducida por Carrara; esta diferenciación, acogida de manera mayoritaria, con la teoría objetiva del injusto la cual relega todos los elementos subjetivos a la categoría de la culpabilidad o de la reprochabilidad. De modo semejante, el Derecho Penal francés establece la diferencia entre *élément matériel* y *élément moral* o *psychologique*, respecto a este último todavía se discute si abarca los presupuestos subjetivos de punibilidad y la imputabilidad. La diferenciación sueca en torno a los presupuestos de una acción u omisión antijurídica y la responsabilidad personal, conlleva, del mismo modo, la clásica distinción entre lo objetivo y subjetivo del concepto de delito. Finalmente el derecho penal griego y turco mantiene la estructura clásica del delito. En cualquier caso, se percibe una diferencia sensible en el seno de la discusión científica en los países antedichos: mientras en Francia o en Suecia la preferencia por el sistema clásico del delito no es apenas puesta en cuestión (en el caso de Francia se puede decir que la teoría finalista es ciertamente desconocida), en Italia, Grecia o Turquía sí existe una ávida discusión influenciada por la dogmática jurídico penal alemana, y – naturalmente con matices - con una orientación inclinada hacia el modelo postfinalista. La doctrina dominante en estos países aboga por una estructura tripartita o, al menos, reclama el reconocimiento de las características subjetivas del tipo, en el sentido de la teoría del delito neoclásica. Tampoco en el caso de América latina – íntimamente ligada a la tradición penal de la Europa continental (con marcada influencia de Alemania, España, Italia y Portugal) - se puede hablar de una superación total de la teoría causalista del delito.

La separación de las características del delito tiene un valor liberal y técnico de

importancia máxima, por lo que es necesario mantener, para fines forenses, la independencia relativa de los caracteres del hecho punible.



Por considerar todo lo anterior, teniendo en cuenta que lo aplicable a Guatemala, de conformidad con la legislación penal vigente, es el sistema causalista y debido a la naturaleza de la presente investigación, se dará un enfoque prioritario al mismo, para evitar mayor confusión en la explicación de los elementos o categorías de la teoría del delito; además se utilizará el esquema de aspectos positivos y negativos del delito que presentara Luís Jiménez de Asúa apoyándose en Guillermo Sauer.

## **2.1. Acción y ausencia de acción**

El delito es primero que todo una acción, o sea una manifestación de la voluntad humana que produce un cambio en el mundo exterior. Al término *acción*, se le debe entender en su sentido amplio que incluye tanto la acción como la omisión, por tal razón algunos autores utilizan el término conducta humana. En el análisis de la acción se debe tener en cuenta: la manifestación de la voluntad, el resultado y la relación causal entre ambos (por su importancia esta última se analizará en el siguiente capítulo). El resultado, o sea el cambio en el mundo exterior, se entiende que abarca el aspecto material de cambiar sustancialmente algo (delitos de resultado), así como el aspecto aparentemente abstracto de cambiar una situación como poner en peligro un bien jurídico tutelado o infringir la ley (esto debido a los delitos de peligro o de simple actividad), de cualquier manera en estos últimos existe también un resultado material pero es un tanto difícil advertirlo ya que ocurre al mismo tiempo que la actividad, por tal

razón existen ellos como una dualidad lógica en una coincidencia temporal.



El concepto de acción es fundamental en la teoría del delito ya que es la base sobre la cual se apoyan todos los otros elementos que se irán sumando uno a uno y cuya verificación individual es necesaria para poder pasar al siguiente. En otras palabras se debe hacer un análisis escalonado de los elementos del delito, ya que al faltar alguno de ellos o presentarse el aspecto negativo se interrumpe la construcción del delito en un caso concreto. El elemento acción cumple con el papel de sustantivo y los otros elementos pasan a ser atributos de dicha acción.

Cabe resaltar que al iniciar con el elemento *acción*, la teoría del delito, demuestra que es compatible únicamente con un derecho penal de hecho o de acto y no con un derecho penal de autor, ya que se interesa únicamente en el acto en sí, más no en el autor como individuo ni que deba tener o no ciertas características. El estudio o mención que en la legislación se haga de ciertas características personales del autor, por ejemplo lo relativo a la peligrosidad, únicamente puede hacerse a partir de la existencia de un hecho punible.

La acción ya era mencionada por ilustres filósofos de la talla de Hegel cuyos estudios fueron profundizados por discípulos como Abegg, Köstlin, Berner y Halschner.

“Es célebre la afirmación de Berner dejando constancia de que hay que partir de la base de que el delito es acción. Todo lo que por lo demás se afirma del delito son sólo predicados que se añaden a la acción en cuanto a sujeto. Por ello, el concepto de acción ha de ser la firme osamenta que determine la estructuración de la teoría del

delito".<sup>8</sup>



La acción como elemento del delito puede no haber sido desarrollada inicialmente por el alumno de Karl Binding, Ernst von Beling al publicar su obra *La teoría del delito* en 1906, pero en todo caso, cabe afirmar que Beling renovó la teoría del tipo y desarrolló su potencial para el estado de derecho, extrayendo de la máxima: *nullum crime sine lege*, todas las consecuencias sistemáticas. Con todo, debe mencionarse que, mucho antes que Beling, dos penalistas del siglo XIX, Christoph Kart Stübel y Heinrich Luden, ya se habían ocupado con anterioridad sobre la teoría del tipo penal. Stübel, considerado asimismo como el fundador de la teoría del tipo objetivo en 1805, por tanto un siglo antes que Beling, y Luden que se ocupó de la misma en 1840.

Los estudios que realizó Beling alcanzaron a la *teoría clásica causalista del delito*, basada en el *concepto causal de acción*. Beling concebía la acción -en el sentido de una mera causalidad natural- como movimiento corporal externo capaz de percibirse por los sentidos provocada por la voluntad humana, sin tener en cuenta la finalidad (o contenido) de la voluntad; el dolo pertenecía exclusivamente a la categoría de la culpabilidad; para comprobar que una acción ha ocurrido basta con la certeza de que el autor actuó voluntariamente o de que permaneció inactivo. Lo que el autor quiso concretamente es indiferente; el contenido de la voluntad sólo es relevante en sede de culpabilidad. De este modo, Beling seguía el concepto de acción propuesto por Franz Von Liszt que definía acción - en el sentido de un mero impulso o estímulo nervioso de causas naturales- como modificación en el mundo exterior provocado por la voluntad

---

<sup>8</sup> Madrazo Mazariegos, Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos. **Constelación de ciencias penales.** Tomo I. pág. 176.





humana. Sobre la base de este concepto de acción exento de contenidos de valor e intención, que, al mismo tiempo puede ser entendido como un concepto general del sistema se puede desarrollar sin problemas una *construcción bipartita objetiva-subjetiva de la teoría del delito*, en donde acción, tipo y antijuridicidad conforman el injusto y la parte *objetiva del delito*, y la culpabilidad psicológica representa el aspecto *subjetivo*.

El elemento o aspecto negativo de la acción, *la falta o ausencia de acción*, lógicamente se presenta cuando hace falta alguno de los subelementos de la acción, en otras palabras ausencia de conducta, inexistencia de resultado y falta de relación causal entre la acción u omisión integrantes de la conducta, y el resultado material considerado.

Cabe decir que se aceptan distintos casos los cuales pueden ser englobados en dos grupos. El primero se conforma por los casos en los que el aparente autor es un instrumento de otro sujeto que utiliza la fuerza exterior irresistible. El segundo abarca los casos en los que no se tiene dominio o voluntad de los movimientos corporales, como el sueño, el sonambulismo y la sugestión hipnótica.

“Cuando a un sujeto se le obliga, con la mano apresada, a que clave un puñal a un individuo desconocido a quien no quiere herir ni matar, pero que es adversario de quien emplea la fuerza, si el agente no puede oponerse a ese movimiento corporal forzado, estamos en un caso de falta de acción, puesto que para que ésta exista se precisa que proceda de un ser provisto de voluntad, y el violentado físicamente es un



instrumento como el revólver o el cuchillo; el golpe de puñal o el disparo no son actos en el sentido exacto del vocablo. Se nos dirá que es excepcional ese caso de homicida, tan inútil en su procedimiento, puesto que quien nos toma del brazo y nos fuerza a clavar el arma, pudo hacerlo por sí mismo más llanamente. Cierto; pero, en cambio, no es insólito "caso de laboratorio" el de un hombre a quien se obliga a perpetrar una omisión punible, atándole. Esta forma de acto omisivo no es voluntaria, ni, por tanto, constituye el acto humano, base primera del delito. Los meros autores inmediatos están en este caso libres de pena, no por ser inimputables, sino porque no hay en tal hecho verdadero acto."<sup>9</sup>

Toda conducta que no sea voluntaria, es decir espontánea, y motivada, supone ausencia de acto humano. Así, el ejemplo más característico es la fuerza irresistible material. Es sumamente importante advertir que ni la demencia ni la coacción moral o vis compulsiva (miedo insuperable) pueden ser falta de acción, pues aunque anormal la primera, supone conducta voluntaria y motivada, y esos mismos requisitos reúne la segunda, pues el que obra en virtud de miedo invencible, pudo también, según el grado de éste, decidirse por el propio sacrificio o el de los suyos amenazados, en vez de ceder a la coacción y perpetrar el acto punible. Estos casos serán motivos de inimputabilidad y de inculpabilidad.

Es digno de resaltar el hecho de que en el Código Penal Decreto número 17-73, la fuerza exterior está regulada como una causa de inculpabilidad en el Artículo 25, cuando lo correcto, según lo expuesto, sería que se le denominara falta de acción o

---

<sup>9</sup> Jiménez de Asúa. *ob. cit.*; pág. 220.

ausencia de acción.



## 2.2. Tipicidad y atipicidad

El elemento tipicidad ha sido posiblemente el mayor causante de rupturas doctrinales, tanto en cuanto a su esencia como a su alcance, ya que se ha llegado al extremo de querer suprimir su importancia por parte de teorizantes que apoyaron sistemas de gobierno totalitarios y dictatoriales por no convenir a sus políticas ampliamente represivas y arbitrarias, pero también ha sido elevado en un pedestal afirmando que es la ratio essendi de la antijuridicidad, y se le ha dado la calidad de elemento central de la teoría absorbiendo otros que en realidad se deben estudiar por aparte.

El mérito de Ernst Beling fue desarrollar la teoría de la tipicidad con una función significadora y sistematizadora de la teoría del delito, que como instrumento técnico garantizara el principio de legalidad, garantía del individuo frente al poder punitivo del Estado.

Debido a la importancia de la tipicidad y del principio de legalidad como fundamento del ius puniendi del Estado, en un estado democrático de derecho como intenta ser la República de Guatemala, se puede observar que tienen un fundamento constitucional y legal.

El fundamento constitucional es el siguiente: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta por ley anterior a su perpetración.” Según lo establece el primer párrafo del Artículo 17 de

la Constitución Política de la República de Guatemala, emitida por la Asamblea Nacional Constituyente.



El fundamento legal es bastante similar: “De la legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.” Artículo 1 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República. Como se puede observar además de ser el fundamento de la garantía criminal (*nullum crimen, sine lege*), éste también es el fundamento de la garantía penal del principio de legalidad (*nullum poena, sine lege*.)

“De esta manera, puede afirmarse que la teoría del delito-tipo representa, desde el punto de vista jurídico político, una garantía de rango constitucional toda vez que no puede incoarse un proceso penal y una condena, sino tomando como base el delito objeto del proceso y notificado a la parte interesada, cuya defensa se ha elaborado en función del hecho típico planteado en la acusación.”<sup>10</sup>

Resulta conveniente en este momento definir tres distintos conceptos o términos que se relacionan y suelen confundirse: tipo, tipificación y tipicidad. El *tipo* es una figura de la imaginación del legislador; dentro de la estructura de la norma jurídico penal, es la parte que contiene el supuesto de hecho, es decir la descripción abstracta y general de la conducta prohibida. *Tipificación* es el juicio o la averiguación que se efectúa en un caso concreto sobre una conducta para verificar si existe coincidencia con los caracteres imaginados por el legislador en el tipo. La *tipicidad* es el resultado positivo

<sup>10</sup> Beling, Ernst von. **La Doctrina del Delito-Tipo**. pág. 310.



de ese juicio; es decir que al coincidir la conducta analizada con el tipo existe tipicidad.

La evolución de la doctrina en torno a este elemento de la teoría del delito se puede analizar en cinco fases:

- *Fase descriptiva o de independencia*, en esta fase se consagró el principio de que no hay delito sin tipicidad, la conducta debía encuadrar en la descripción que el tipo contenía en la ley, sin consideraciones respecto a la antijuridicidad ya que la conducta puede ser típica y no necesariamente antijurídica, esta primera fase es atribuible a Beling. La tipicidad tiene una función meramente descriptiva, absolutamente separada de la antijuridicidad y de la culpabilidad. "Matar a un hombre" es el tipo del delito de homicidio. Es una mera descripción. Establecer si la muerte fue contraria a la norma que prohíbe matar, o si se realizó en legítima defensa, es función valorativa que se concreta en la característica del delito llamada antijuridicidad. Finalmente: el juicio que permite la atribución a un ser imputable del acto cometido y de reprochárselo a título de dolo o de culpa, se hace en virtud de la culpabilidad. Beling modificó y amplió su teoría del tipo en 1939, manteniéndole, no obstante, su papel independiente de mera función descriptiva, como se verá más adelante. La teoría de la tipicidad, cuando fue expuesta por Beling en 1906, no recibió acogida favorable por parte de los tratadistas alemanes, que desdeñaron su importancia, calificándola de inútil complicación. Binding, el gran maestro, dedica a Beling y a su doctrina una nota tan llena de violencia como de injusticia. En el extranjero la noción del tipo se ignora entonces en absoluto. Sin el genial libro de Max Ernst Mayer la tipicidad se hubiera olvidado.



- *Fase indiciaria*, en la cual se considera que la tipicidad sirve de indicio respecto de la antijuridicidad, si existe tipicidad es muy probable que exista la antijuridicidad y sólo comprobada la tipicidad se puede proceder a analizar si existe la antijuridicidad, este planteamiento se le debe a Max Ernst Mayer, esta segunda fase de la teoría de la tipicidad se halla expuesta en el *Tratado de derecho penal* de Mayer, que aparece en 1915. En este libro, resurge la doctrina del tipo. Pero para él la tipicidad no es ya una mera descripción; le atribuye un valor indiciario. Sigue manteniendo la independencia entre la tipicidad y la antijuridicidad, pero afirma que el hecho de que una conducta sea típica es ya un indicio de su antijuridicidad. La función indiciaria se cumple principalmente en relación con los elementos normativos, como, por ejemplo, la inclusión en el tipo del hurto de la cualidad ajena de la cosa. Por lo anteriormente citado, se ha dicho que el tipo es un indicio de la antijuridicidad. Al hablar de indicio se debe entender como aquello que induce de tal manera a creer alguna cosa, que por sí solos casi constituyen prueba. Entonces al existir o constatarse la tipicidad, se anuncia como muy probable la antijuridicidad, pero pueden surgir ciertas situaciones que evitan que la antijuridicidad se concrete.

- *Fase de la tipicidad como ratio essendi de la antijuridicidad*, para Mezger no es ya el delito una acción típica, antijurídica, etc., es decir, un conjunto de características independientes, sino que constituye, en primer término, una conducta típicamente antijurídica, el estudio de la tipicidad no se hace en sección o capítulo propio, sino que, por el contrario, se incluye en la antijuridicidad, tratada primero, como "injusto objetivo" y después como "injusto tipificado". En la concepción de Mezger la tipicidad es mucho

más que indicio, mucho más que *ratio cognoscendi* de la antijuridicidad, llegando a constituir la base real de ésta, es decir, su *ratio essendi*. En verdad, Mezger sostuvo que la antijuridicidad de la acción es un carácter del delito, pero no una característica del tipo, puesto que pueden existir acciones que no son antijurídicas; pero en cambio es esencial a la antijuridicidad la tipificación. Esta tesis lleva inevitablemente a crear una antijuridicidad penal frente a la antijuridicidad general, absolutamente inadmisibles en las concepciones actuales. El propio Mezger trata de defenderse contra las consecuencias a que le lleva su doctrina e insiste vigorosamente en que sus ideas no engendran una antijuridicidad penal específica. Pero por mucha que sea su habilidad, los razonamientos que expone no son capaces de convencer. En resumen: esta tercera fase, que dota a la tipicidad de una función desmesurada, debe rechazarse.

- *Fase defensiva*, Ernst Beling, en 1906, destacó por vez primera la importancia y sentido estricto del *tipo*. La crítica que en torno a su teoría hicieron los escritores alemanes le llevó luego a reelaborarla. En su interesante trabajo (*La teoría del tipo*) trata de aclarar el asunto con nueva y plural terminología. Acaso algunas de sus concepciones son de gran acierto, pero el uso de nuevas expresiones técnicas complica el tema en vez de iluminarlo. Se le critica que queda sin resolver el importante extremo de la consciencia del dolo, que era uno de los principales defectos de su genial doctrina y que debió superar en este nuevo estudio. No obstante, es de gran interés la nueva monografía de Beling, en la cual el autor indica que el tipo abstracto especialmente objetivo, abreviadamente el tipo legal (penal), ha sido objeto de muchas y concienzudas investigaciones desde la aparición de su *Teoría del delito*



(1906). Se destacan las críticas de Guillermo Sauer y Edmundo Mezger. aparecen en primer plano las cuestiones referentes a la relación de la tipicidad antijuridicidad, y el problema atinente a los elementos "normativos" y "subjetivos" del tipo. Toda esa bibliografía es rica en indicaciones que sirvieron para convencer a Beling de que su doctrina del tipo, tal como la expuso en la Teoría del delito, estaba afectada de imperfecciones. Pero el punto en que ha de ser corregida no fue hasta ahora descubierto, o no lo ha sido con suficiente exactitud, por los escritores. He aquí de lo que se trata: es preciso destacar más acusadamente el tipo legal, de la especie delictiva y en consecuencia, aclarar el papel que juega la imagen rectora en orden al mismo tipo, y por otra parte, en referencia a la tipicidad. Esto es lo que intenta Beling en las páginas de su breve, pero densa monografía posterior.

- *Fase destructiva*, con la reforma penal que ocurre en Alemania a causa del movimiento nacional-socialista, se dice que ya la pena no depende de que se produzca un resultado; que el nuevo derecho pretende alcanzar la voluntad y no la acción; que el delito no es más el reproche de la culpabilidad de un resultado posible, y que el punto de arranque no es ese resultado lesivo, sino la conducta peligrosa del agente. Georg Dáhm, representante de este agudo extremismo, aplica sus ideas a demoler el concepto de tipicidad. Empieza por reconocer el mérito de los juristas anteriores y confiesa que la ciencia del derecho penal alcanza su apogeo con la doctrina de Beling, acusándole, sin embargo, de no haber tenido en cuenta más que los hechos. Según Dahm, desde el comienzo del siglo XX se entabla la lucha contra esta concepción abstracta, a la que sirve de base el principio *nullum crimen, nulla*





*poena sine lege*, y que sólo toma en cuenta las consecuencias exteriores del acto de violación de una prescripción jurídica, haciendo abstracción del culpable, del lugar que éste ocupa en la comunidad y de las circunstancias en que el acto se ha ejecutado. A juicio de Georg Dahm y de las ideas que representa, sólo debe apreciarse el acto individual en sus relaciones con la comunidad; más concretamente: con la comunidad de raza. El derecho es el orden concreto; el delito, desorden. El hecho de matar a un hombre sólo será castigado como asesinato si la comunidad ha sufrido o está en riesgo de sufrir un perjuicio por ese acto; todos los demás criterios, que supongan la noción de valor, deben ser rechazados. Los adeptos de esta doctrina han de inspirarse, no en las nociones jurídicas provenientes de una realidad empírica, sino de un orden moral que surge del pueblo y de la raza. El papel del juez es, por ende, interpretar este orden moral; la misión de la pena consiste en sancionar esas violaciones. El Derecho penal nacional-socialista sólo considera la voluntad criminal y no tiene en cuenta el resultado. Pero esto no es todo; para juzgar es preciso poner en la balanza al individuo culpable y a la colectividad ultrajada. Con esta elemental y primitiva comparación, Dahm rechaza toda diferencia entre acto típico antijurídico y acto culpable, en el sentido de la doctrina clásica. Conforme a esas reglas debe ser interpretada la ley, que es la expresión obligatoria de este orden moral. El intérprete ha de librarse de la presión de los conceptos puramente formales e inspirarse en las ideas que acaban de ser expuestas. Los profesores más eminentes de Alemania, obligados a acatar estas doctrinas y sin valor para oponerse a ellas, se ven en el triste deber de retractarse de cuanto escribieron durante sus mejores años de labor científica. Así ha ocurrido con Mezger. El profesor de Munich había edificado su





teoría del delito a base de la acción típicamente antijurídica, de la antijuridicidad objetiva y de un concepto sutil y muy bien razonado sobre la culpabilidad. Para Mezger no era carácter del delito la amenaza de pena (es decir, la penalidad), por entender que la enunciación de esta característica, habida cuenta de la manera como construyó la acción típicamente antijurídica, hubiera sido una verdadera tautología. Edmundo Mezger, a pesar de haberse agotado hace varios años la segunda edición de su libro, sólo lo ha reimpresso sin mayores correcciones, y después de derrotado el nacionalsocialismo. Pero fue urgente para él publicar las rectificaciones a fin de ponerse a tono con el nuevo régimen. Basta transcribir su nueva noción del acto penal, para darse cuenta de los profundos cambios que Mezger introduce en su meditada construcción de 1931. Acto penal es el hacer u omitir de un determinado autor, típicamente antijurídico, personalmente imputable y amenazado con una pena. Considerando que los tipos penales deben de entenderse en sentido amplio, después de la nueva redacción del Código Penal que ordena la aplicación analógica, y que la antijuridicidad es toda lesión o riesgo de un orden vital concreto del pueblo alemán, que para ser delimitada en derecho penal necesita de un *medio auxiliar técnico* que también debe ser empleado por el derecho penal venidero: el *tipo legal-penal*. En resumen: Mezger se ve forzado a proclamar el concepto de conjunto en el delito y a renunciar a su construcción de la antijuridicidad objetiva; pero aún se aferra, en discrepancia contra los extremistas, al mantenimiento de la tipicidad, si bien reduciéndola a un medio auxiliar técnico. Ello dice bastante sobre el enorme poder vital de la concepción del tipo. El profesor de Munich, en sus más recientes obras, vuelve a su primer criterio de destacar la importancia del tipo dentro de lo injusto.



“El concepto del tipo jurídico-penal. Es punible sólo el que actúa típicamente. Todo hecho punible es, por consiguiente, un injusto típico. Pero una acción típica es un injusto, siempre que no exista ninguna causa de exclusión del injusto.”<sup>11</sup>

Otro punto importante con relación a la tipicidad es lo relativo a los elementos subjetivos y normativos (siendo los primeros los que atañen al ánimo del autor y los segundos aquellos que pueden necesitar de una valoración jurídica o cultural), que pudieran aparecer en la norma, éste aspecto ha sido estudiado ubicándolo como parte del tipo o como parte de la culpabilidad, surgiendo aquí otro punto de desacuerdo entre los distintos autores.

El elemento negativo que corresponde a la tipicidad es la atipicidad o ausencia de tipo; ésta presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque sea antijurídica. Es consecuencia primera de la famosa máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que técnicamente se traduce: no hay delito sin tipicidad. Puesto que no se acepta la analogía, cuando el hecho no está tipificado en la ley o cuando le falta alguno de los caracteres o elementos típicos, no puede ser detenido el agente. Se puede plantear una división al respecto: *casos específicos de atipicidad y ausencia total de tipo*. Cuando un hecho de la vida diaria presenta ciertos aspectos que parecen hacerle subsumible en un tipo legal y explorado éste resulta que faltan las referencias del sujeto activo, como cuando, por ejemplo, el protagonista de un pretendido delito que exige función pública no es funcionario; del sujeto pasivo, como cuando la mujer

---

<sup>11</sup> Mezger, Edmund. **Derecho penal**, libro de estudio, parte general. pág. 143.



seducida no es honesta; del objeto, como cuando la cosa hurtada no es ajena, propia; del lugar, del medio o de la ocasión, entonces nos hallamos ante casos específicos de atipicidad, y por ende, no se puede proceder contra el autor de la conducta en que los elementos del tipo faltan. El caso de atipicidad general es el que, con más motivo, ha de quedar impune, conforme al apotegma, no hay delito sin tipo legislado. Así, por ejemplo, por muy injusta que sea la usura, puesto que en el Código argentino o en el venezolano no se halla incriminada, es imposible perseguir al usurero. Basta para impedir esas persecuciones analógicas los preceptos de la Constitución o de los Códigos penales, mas no estaría de más que en él se insertara la concreta afirmación de que no hay delito sin tipicidad. Cobra así la tipicidad un papel mucho más prestigioso que el de mera pieza técnica. Es, como secuela del principio legalista, garantía de la libertad.

### **2.3. Antijuridicidad y causas de justificación**

Hablar de antijuridicidad no ha sido tarea fácil para los autores recientes ya que éste concepto ha sido contaminado con matices de moral y de política. Es un concepto que se ha visto afectado por la influencia del positivismo científico y por ende de concepciones sociológicas. Lo antijurídico es una expresión desaprobadora que requiere esclarecimiento a fondo, tanto lo justo como lo injusto. El desprecio que tuvieron los positivistas por el derecho hizo que esta piedra angular de todo edificio de dogmática punitiva haya quedado sin pulimento en los países que fueron influenciados por fuentes italianas. Habría que esclarecer si el *prius* lógico es lo jurídico (justo) o lo antijurídico (injusto). Como indica Jiménez de Asúa: “Schopenhauer afirmó que el



*prius* era lo injusto y que a él sucede lo jurídico. Acaso ocurriera así desde el punto de vista de la evolución histórica. Quizá el ordenamiento jurídico, que es un orden de paz, haya nacido de los ataques injustos a los intereses. Pero, si en vez de la prioridad histórica tratamos de averiguar el *prius* lógico, tendremos que reconocer que primero es lo justo, y lo injusto su contrario. Esta es la *communis opinio*, y así piensan principalmente Beling, Sauer, Fischer y Zimmerl. Otro problema previo que nos importa destacar es si lo *injusto* y lo *antijurídico* tienen distintos significados o pueden emplearse como sinónimos. Guillermo Sauer, después de decir que son lo mismo, afirma que lo injusto abarca la valoración y el concepto, y lo antijurídico sólo la valoración. En cambio, Binding, que trata del asunto más profundamente, dice que *Unrecht* (injusto) es sólo *no derecho*, y que lo antijurídico es ya un *anti*. Creemos, con Mezger, que si bien es muy exacta la observación de Binding, debemos emplear indistintamente y con carácter sinónimo tanto la voz *injusto* como la de *antijurídico*.<sup>12</sup>

Otra cuestión es en cuanto a las expresiones *contrario a derecho* y *contrario a deber*, y la solución que propone Luis Jiménez de Asúa es la de utilizar la primera con relación al proceso intelectual que el juez realiza al analizar el acto y compararlo con la norma; y la segunda con relación al agente como elemento intelectual del dolo al cometer el hecho.

Una interrogante que también ha generado diversas posturas es sí la antijuridicidad es una sola o sea una antijuridicidad del ordenamiento jurídico en general, o una en cada rama jurídica y consecuentemente existe una exclusivamente penal. Están los que

---

<sup>12</sup> Jiménez de Asúa. *ob. cit.*; pág. 265.



creen que la disciplina del derecho penal es constitutiva y afirman la existencia de un injusto penal propio; y, los que consideran que esta rama jurídica es meramente garantizadora y se pronuncian por que lo injusto sea general al derecho, toda vez que los preceptos permisivos capaces de destruir ese indicio (causas de justificación) no proceden sólo del campo penal, sino de cualquier parte del ordenamiento jurídico, la antijuridicidad es una característica del delito que no es exclusivamente penal, sino que está dada por la totalidad del orden jurídico.

Ahora bien: todo parecía permanecer claro dentro del marco del planteamiento positivista-jurídico de la antijuridicidad, cuando irrumpió una teoría que hasta hoy sigue en discusión –aunque frecuentemente con distintos nombres- y que pretende afirmar la existencia de dos antijuridicidades: una formal y otra material. La antijuridicidad *formal* sería el resultado de la contrariedad de la conducta con la norma positiva, en tanto que la antijuridicidad *material* revelaría la anti-socialidad de la conducta. La antijuridicidad material surge como consecuencia de la lucha entre el positivismo jurídico y el positivismo sociológico. Frente al positivismo jurídico alzó von Liszt el concepto de antijuridicidad material, enarbolando así la bandera del positivismo sociológico. Decía que *formalmente antijurídica* es la acción como contravención de una norma estatal, de un mandato o de una prohibición de orden jurídico, en tanto que *materialmente antijurídica* es la acción como conducta socialmente dañosa (antisocial o también asocial). Von Liszt explicaba esta duplicidad conceptual de la siguiente manera: La acción antijurídica es la agresión a un interés vital protegido por las normas jurídicas, sea del individuo o de la totalidad; por lo tanto, es la lesión o puesta en peligro de un



bien jurídico. Pero este principio requiere una explicación limitativa. intereses vitales es la más próxima tarea de las normas jurídicas. No obstante, más cuidadosa que fuere la delimitación de los intereses vitales que con la protección jurídica se elevan a bienes jurídicos, no puede excluirse totalmente la lucha de intereses, la colisión de bienes jurídicos. El fin de la vida humana en común, cuyo logro y garantía configura la última y más alta tarea del orden jurídico, exige que se sacrifique el interés de menor valor en cualquiera de tales contradicciones, cuando sólo a este precio pueda ser conservado el interés de mayor valor. De allí resulta que la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico es sólo antijurídica cuando contradice los fines de la vida en común regulada por el orden jurídico; será materialmente adecuada a derecho, pese a su dirección contra intereses jurídicos, si -y en tanto- se corresponde con todos los fines del orden jurídico y con ello de la vida humana en común. De este modo, la antijuridicidad material no era para von Liszt algo creado por el legislador, sino algo que se le presentaba. El objetivismo valorativo del positivismo sociológico imponía esta solución, aunque Liszt no la llevaba hasta sus últimas consecuencias. En efecto, daría la impresión que de esto extrajese Liszt consecuencias imprevisibles para la seguridad jurídica, pero, en realidad, no fue así, porque Liszt no aceptaba que en los casos de discrepancia el juez se alejase de la ley atendiendo exclusivamente a la antijuridicidad material. A este respecto decía: Este contenido material (antisocial) del injusto es independiente de su correcta valoración por el legislador (es *metajurídico*). La norma jurídica lo encuentra antes, no lo crea. Las antijuridicidades formal y material pueden cubrirse, pero también puede caer una fuera de la otra. Esas contradicciones entre el contenido material de la acción y la



valoración jurídico-positiva no son de presumirse, pero no están excluidas. Cuando se las halla, el juez está obligado por la ley; la corrección del derecho vigente se halla más allá de su tarea. Como se puede ver, en von Liszt el concepto hallaba su límite en la ley penal, lo que él llamaba *La Carta Magna del delincuente*. El concepto material de antijuridicidad tiene su equivalente en el positivismo italiano con la idea de *daño público* manejada por Ferri. El cuidadoso respeto de Liszt por la ley penal, será superado con posterioridad, porque, necesariamente, semejante concepción de objetivismo valorativo no podía tolerar por mucho tiempo a la ley como valla, la que prestamente es motejada de prejuicio burgués o liberal en los autoritarismos. Es así que el concepto de antijuridicidad material se politizó y algunos años después de la muerte de Liszt se hacía un empleo de la misma que hubiese horrorizado a su autor. El nazismo afirmaba: En lugar de la sociedad, debemos referirnos al pueblo y señalar a la antijuridicidad material como dañosidad para el pueblo. Se consideraba toda tipicidad como dañosidad formal, pero en ella yace al mismo tiempo un indicio de la dañosidad popular. Otra politización de la antijuridicidad material se opera en la Unión Soviética, donde se afirma que a la inversa de la legislación penal burguesa, que se limita a afirmar que el hecho es delictivo porque está sancionado en la ley penal, la legislación soviética subraya que una acción se declara culpable siempre que constituya peligro para la sociedad socialista. Por peligrosidad social como característica del delito debe entenderse la particularidad que tiene la acción prohibida por la ley penal de causar un daño más grave a la sociedad socialista que el producido por la violación de la ley no penal, por medio de atentados contra la defensa del régimen estatal y social soviético, de la propiedad socialista, de la persona y de los





derechos de los ciudadanos, así como de todo el orden jurídico socialista. Para lograr este fin, en el Código Penal de la ex unión soviética se define que acciones socialmente peligrosas deben reputarse delictivas y se establecen las penas que han de aplicarse a las personas que hayan delinquido. No es delito la acción u omisión que, si bien reviste formalmente las características de un hecho previsto por la parte especial del presente código, no ofrece peligro social, dada su escasa significación. Estos criterios de antijuridicidad material entendida como *peligrosidad social* politizada, se anexan a una sistemática napoleónica de las infracciones en la parte especial. “Cabe advertir que la antijuridicidad material rebautizada por *peligrosidad social* de la acción -no del autor- fue enunciada por Rocco, y Antolisei, si bien rechaza las afirmaciones de Rocco en este sentido, refiriéndose a las causas de justificación, afirma que la razón sustancial por las que estas causas eliminan la antijuridicidad, no es difícil descubrirla en la *falta de daño social*. Antolisei fue el autor italiano más atentamente estudiado en la Unión Soviética durante la elaboración del Código de 1960. No obstante las opiniones de Rocco y Antolisei, posteriormente dice en Italia Nuvolone, con toda razón, que con antijuridicidad material, en último análisis, o se quiere decir algo obvio y comúnmente aceptado, o se sobreentiende algo distinto, pero en este último caso estamos fuera del esquema constitucional penal de nuestro ordenamiento.”<sup>13</sup>

En un estado de derecho la pena no puede ser la consecuencia de un hecho jurídicamente beneficioso o indiferente, sino de una infracción al orden establecido por el derecho. Lo contrario implicaría una contradicción. La antijuridicidad es la calidad

<sup>13</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal**, parte general, tomo III. pág. 564.



del hecho que determina su oposición al derecho. Esa calidad no existe simplemente porque el hecho sea típico. Salvo en los casos en los que un elemento normativo del tipo exige y adelanta, como un elemento de la noción del hecho, el juicio sobre la antijuridicidad del comportamiento del autor, la tipicidad es sólo un indicio de la antijuridicidad del hecho, ya que la presunción que aquélla implica es excluida si concurre una causa de justificación. El que mata en legítima defensa realiza el tipo delictivo del Artículo 123, pero no obra antijurídicamente. Pero el que realiza un tipo penal obra antijurídicamente si no concurre una causa de justificación. Esa determinación de la antijuridicidad mediante el principio de la regla-excepción, no conduce a la existencia de una especial antijuridicidad penal. En efecto, si bien el tipo es una selección de hechos que por su dañosidad el legislador declara dignos de pena, esa selección no los excluye del sometimiento al juicio unitario de todo el ordenamiento jurídico positivo (unidad de la antijuridicidad). Esta unidad, resultante de la necesaria armonía de ese ordenamiento y que en aras del orden excluye toda contradicción, se manifiesta en el caso concreto a través de la norma jurídica que lo regula. Esta norma es el producto del entrelazamiento sistemático de las leyes y preceptos jurídicos positivos aplicables al caso, con arreglo a los principios de la recíproca prevalencia y de la especialidad.

Como elemento o aspecto negativo de la antijuridicidad se conocen las *causas de justificación*, y pueden definirse como aquellas que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, eso es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el



carácter de ser antijurídicos, contrarios al derecho, que es el elemento más importante del delito. Las causas de justificación que regula nuestra legislación en el Artículo 24 del Código Penal son la *legítima defensa*, el *estado de necesidad* y el *legítimo ejercicio de un derecho*.

Cuando se admite que en el sistema del derecho positivo, la tipicidad del hecho no determina su antijuridicidad, se acepta que, en determinadas circunstancias, el derecho positivo no confirma ese indicio. Estas circunstancias son las llamadas causas de justificación o permisos concebidos para cometer en determinadas circunstancias un hecho penalmente típico. Las causas de justificación obedecen al principio de que, en el conflicto entre dos bienes jurídicos, debe salvarse el preponderante para el derecho positivo. Esa preponderancia debe extraerse teniéndose en cuenta el orden jerárquico de las leyes, mediante la interpretación coordinada de las reglas legales aplicables al caso.

Rechazada la idea de que la antijuridicidad tiene una materia o contenido supralegal, tampoco puede admitirse la existencia de causas de justificación de esa índole. El principio de la protección del bien jurídicamente preponderante está aceptado en toda su extensión en el Artículo 24, inciso 2° del Código Penal (evitación del mal mayor).

Todas las causas de justificación reguladas en la parte general y en la parte especial del Código Penal, tienen su fundamento en la protección del bien jurídico preponderante.



Los efectos de las causas de justificación se extienden en razón del principio de unidad de lo antijurídico y exceden el ámbito penal. El efecto penal de las causas de justificación es la impunidad del hecho. Salvo el enriquecimiento sin causa, también excluyen la responsabilidad civil.

La legítima defensa.

En la legítima defensa pugnan siempre dos principios, o al menos así se lo pretende. Para unos, su fundamento es más bien social o colectivo, en cuyo caso la legítima defensa defendería primordialmente el derecho objetivo, en tanto que para otros su fundamento es individual, en cuyo caso la defensa primordial sería la de los derechos subjetivos injustamente agredidos. Para unos implica la defensa del derecho mismo, del orden jurídico en sí mismo, en tanto que para los otros es mera defensa de bienes jurídicos y no del derecho en el sentido de orden objetivo. Los que postulan su sentido social pueden llegar hasta el extremo de equiparar -o poco menos- la legítima defensa con la pena y, extremando las cosas, erigirla en un deber jurídico.

Un orden jurídico no puede admitir un individualismo tal que lleve la defensa de los derechos hasta el extremo de hacer insostenible la convivencia humana, convirtiendo la vida social en una selva de fieras individualistas: tal extremo sería su propia negación. Por ello, no cualquier necesario empleo de un medio lesivo se halla dentro de los límites de la legítima defensa, sino sólo aquel que es racional.

La legítima defensa es un caso especial de estado de necesidad. Su justificación reside en la prevalencia de interés por la protección del bien del agredido respecto del



interés por la protección del bien del agresor, lesionado por aquél o por el tercero que lo defiende. A diferencia de lo que sucede en el estado de necesidad, aquí la justificación no encuentra su fundamento en el mayor valor del bien resguardado en relación al sacrificado, sino en la injusticia de la agresión del titular de este último. Siempre que haya racionalidad en el medio defensivo empleado por el agredido y que éste no haya provocado suficientemente la agresión. Resulta justificado el sacrificio de un bien de mayor valor que el defendido. La legítima defensa puede ser de la propia persona o de los derechos propios, o de la persona de un tercero o sus derechos. La primera puede ser presumida.

**Defensa propia.** Actúa en defensa propia el que en defensa de su persona o de sus derechos, empleando un medio racionalmente necesario para impedir o repeler una agresión ilegítima y sin que medie provocación suficiente por su parte, le ocasiona un perjuicio a la persona o a los derechos del agresor. El presupuesto de la defensa propia es que exista una agresión ilegítima. La agresión es un ataque actual o inminente de una persona a la persona o derechos ajenos. Ese ataque existe cuando la conducta de una persona crea un peligro de menoscabo para la persona o derechos de otra. Este peligro también puede consistir en la amenaza de prosecución de un daño ya comenzado. Si el daño está concluido, el ataque no será actual ni inminente. La conducta constitutiva de la agresión, que no es compatible con una conducta puramente omisiva aunque fuera delictiva, puede consistir o no en un acometimiento personal y ser o no un delito.

La agresión tiene naturaleza objetiva, en el sentido de que la constituye el



comportamiento externo de su agente, sin consideración a su culpabilidad, motivos o fines. Así, es una agresión el ataque de un inimputable, o, el de la persona que obra por error o para gastar una broma. Lo esencial es que, concurriendo el peligro, el agredido se encuentra frente a la situación material que tiene derecho a repeler.

La agresión es ilegítima si el agresor ha obrado sin derecho. La regla es la ilegitimidad de la agresión. La excepción concurre cuando el proceder del sujeto activo está autorizado por significar el ejercicio de un cargo público o de autoridad (paternal, disciplinaria) o de su derecho (por ejemplo, el de retención).

Los bienes defendibles son, además de la vida y la integridad física, todos los intereses que el derecho positivo le reconoce al individuo como bienes suyos en el más amplio sentido, sean personalísimos, como su honor, su libertad, su honestidad; sean derechos patrimoniales o de familia. Lo mismo se debe decir respecto de los bienes del agresor ofendibles por el agredido.

El medio defensivo, que no es el instrumento empleado, sino la conducta defensiva usada, es racionalmente necesario para impedir o repeler la agresión, si su empleo es oportuno y guarda proporción con la agresión. El empleo del medio es oportuno si se usa para impedir la agresión inminente, o para repeler la agresión actual. El medio empleado guarda proporción con la agresión, si, con arreglo a las circunstancias y al valor de los bienes en juego, su uso implica un empleo adecuado de los elementos de la defensa de que se dispone con relación al ataque, inminente o en curso. La notoria desproporción de los bienes en juego vuelve irracional la defensa del de menor valor.



Provoca la agresión el agredido que la causa conscientemente. conscientemente la agresión no sólo el que la incita maliciosamente para disimular, pretexto de defensa, la criminalidad de su conducta (pretexto de legítima defensa), sino también el que voluntariamente se coloca en situación de agredido, como sucede con el ladrón o con el amante de la adúltera. No basta que el que se defiende haya provocado la agresión para que se excluya la legitimidad de su defensa. Es preciso que la haya provocado suficientemente, esto es, que su conducta, sin llegar a constituir una agresión que legitime la agresión del provocado, represente un motivo suficiente para causarla.

Defensa propia presumida o privilegiada. Con arreglo a la literal c del numeral 1º. del Artículo 24 del Código Penal, se presume que concurren las circunstancias constitutivas de la defensa propia: respecto de aquél que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores. En estos dos casos, considerados por algunos como de *defensa privilegiada*, la presunción legal de que concurren las circunstancias exigidas para la legítima defensa, es una presunción *juris tantum*, que admite la prueba en contrario respecto de que en el caso particular el intento, la entrada o la resistencia a salir, no involucraron la situación de peligro personal para el morador que fundamenta la presunción.

Defensa de un tercero. Existe legítima defensa de la persona o derechos de otro, si éste es objeto de una agresión ilegítima y el autor emplea un medio racionalmente necesario para impedir la o repelerla, siempre que el agredido no haya provocado



suficientemente la agresión o, en caso contrario, que no haya participado en la agresión, para el tercero defensor (Artículo 24, inciso 1°). La defensa del tercero, en su persona o derechos, que pueden ser los de una persona física o ideal, reside esencialmente, a la par que en la legitimidad de la agresión y racionalidad de la defensa, en la no participación del defensor en un acto de provocación suficiente por parte del ofendido. La participación puede ser moral (instigación) o material, y principal o accesoria.

El Estado de necesidad.

El Código Penal ha receptado en el inciso 2° del Artículo 24 el principio de que *quod non est licitum lege, necessitas facit licitum*. Con arreglo a ese inciso, el estado de necesidad, en lo que al derecho penal atañe, es la situación en que se encuentra el que causare un mal a un bien ajeno, por evitar otro mayor inminente a un bien propio o ajeno, al que ha sido extraño. Su fundamento justificador reside en la preponderancia del bien jurídicamente más valioso que representa el mal menor.

Mal es el daño causado a un interés individual o social protegido jurídicamente (bien jurídico). Puede ser un bien individual, como la vida, la integridad física, la libertad, el honor, la propiedad, propios o ajenos; o pueden ser bienes de índole social como son la salud y la seguridad públicas o el orden constitucional o la seguridad de la Nación. El mal causado no puede consistir en una ofensa de naturaleza civil; debe tener naturaleza penal, pues es el que constituye el delito que el inciso 2° considera impune. Puede ser un delito doloso o culposo, pues es posible que debido a su comportamiento culposo, el autor, para no causar un mal mayor, deba optar por otro





menor.

La mayor entidad del mal, y así la determinación del bien menos valioso, no depende exclusivamente de la calidad de los bienes en juego, sino, también, de la calidad del daño evitado al bien defendido y del causado al bien lesionado. La apreciación de ambas calidades no debe hacerse con arreglo al criterio personal del autor ni del damnificado, ni del juez, sino según el valor que les asigne el derecho positivo de conformidad con las normas de cultura social propias de cada tiempo y lugar y las circunstancias de cada caso. El origen del mal mayor que se quiere evitar no interesa: puede haberse causado por una persona o provenir de un hecho natural o de un animal; si es humano, no interesa si el autor obró lícita o ilícitamente o si obró culpable o inculpablemente. Si objetivamente los males en juego son de valor equivalente, no funciona el estado de necesidad del inciso 2°, sino que, concurriendo respecto del autor la amenaza de un mal grave e inminente, lo aplicable es la atenuante del inciso 2° del Artículo 26. La inminencia del mal mayor es la que determina la necesidad justificante. El mal es inminente si está por suceder prontamente. Esto no sólo exige que el peligro de que se realice el mal sea efectivo, sino, también, que se presente como de realización inmediata. No basta, por consiguiente, que el mal sea posible; no basta que se le vea lejano; es menester que exista, es necesario que nos amague, que sea próximo, inminente. Aunque haya comenzado la tormenta, no es permitido arrojar el cargamento al agua, en tanto que el buque se conserva bien, que obedece a la maniobra, que el agua no lo inunda incesante e irresistiblemente. No se puede invocar un estado de necesidad sin que el autor esté frente a la alternativa de actuar o de que, no actuando o procediendo de una manera inocente o más benigna, se efectivice el



daño para el bien más valioso. La ley, mediante la fórmula: obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro... (Código Penal Decreto número 1 del Congreso de la República. Artículo 24 inciso 2º.), exige que el autor obre movido por la necesidad de impedir el mal mayor. Si alguien, al realizar un hecho penalmente típico (la destrucción de una vidriera), casualmente evita un mal mayor (la asfixia del morador), no comete un daño justificado. El autor es extraño al mal mayor, si éste no es atribuible a su intención. Pero, además de serle extraño ese mal, el autor no debe estar jurídicamente obligado a soportarlo.

Legítimo ejercicio de un derecho.

Los autores sistematizan las causas de justificación mencionadas en el inciso 3º del Artículo 24, separando, por un lado, bajo el título de *cumplimiento de la ley* -porque se trataría de deberes que surgen directamente de ella y que el autor directamente ejecuta-, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de autoridad o cargo; y por el otro, el ejercicio de un derecho, que comprendería acciones que la ley no prohíbe. El criterio no agrega nada sustancial, sino una denominación ajena a la terminología legal. Algunos autores, han considerado inútil la mención legal de esas causas de justificación.

Cumplimiento de un deber. Quien comete un acto arreglado a un tipo delictivo, obra en cumplimiento de un deber si lo hace obedeciendo a una obligación legal. Es legal la obligación impuesta directamente por la ley en el sentido amplio de constitución, ley, reglamento u ordenanza; no quedan comprendidos los deberes derivados de una



convención particular o de un cargo público. Por ejemplo, la obligación del testigo de declarar la verdad, justifica la deshonra y descrédito a otro; la obligación de no revelar el secreto profesional justifica la abstención de prestar declaración. Se trata siempre de un conflicto entre dos obligaciones legales, en el cual, frente a la ley prohibitiva general que representa el tipo delictivo, prevalece la ley especial de la autoridad, de igual o superior jerarquía constitucional que aquélla. Sólo justifica el cumplimiento del deber impuesto por una norma sancionada por un órgano competente, si ha sido dictada legalmente y media una ejecución correcta del deber, sin excesos, en el caso concreto.

Ejercicio legítimo de una autoridad. Si bien el acto de autoridad a que se refiere el inciso 3° del Artículo 24, implica el ejercicio de una facultad legal, ésta no es un simple derecho subjetivo, sino un poder de imperio o supremacía respecto de otra persona, cuya fuente no es el ejercicio de un cargo público, sino situaciones jurídicas de otra índole. Es frecuente, empero, que a esta causa de justificación no se la prevea específicamente y que los casos que comprende se consideren como de ejercicio legítimo de un derecho. La autoridad justificadora funciona en el ámbito de la autoridad familiar, en razón de la facultad de corrección de ambos padres (Código Civil, Artículo 253) o de los tutores (Artículo 293). La corrección familiar debe ejercerse moderadamente. El exceso puede ser reprimido por la autoridad local, sin perjuicio de la sanción represiva común. Entran dentro de los límites de la moderación las coacciones, los términos de sentido injurioso, las penitencias limitadoras de la libertad personal y los castigos corporales sin efectos lesivos intencionales. Los



tribunales han admitido la justificación de las lesiones levísimas inferidas por la reprimenda por los padres a los hijos, aunque los autores no están siempre de acuerdo. El ejercicio de la autoridad familiar autoriza como medida de vigilancia la apertura de la correspondencia privada del sujeto pasivo. La autoridad disciplinaria privada justifica hechos adecuados a ciertos tipos penales, como sucede, por ejemplo, con respecto de las injurias.

Ejercicio legítimo de un cargo. Esta causa de justificación, prevista por el inciso 3° del Artículo 24, implica el ejercicio del propio poder de decisión o ejecución correspondiente a un cargo público. El juez que ordenó un desalojo con uso de la fuerza pública, aunque su acto se adecua formalmente a la perturbación de la posesión (Artículo 259), no es punible, porque ha obrado legítimamente. También obra justificadamente, aunque cause lesiones, el guardia de prisión que hiere a un preso para impedir su fuga.

El ejercicio del cargo debe ser legítimo. La legitimidad supone la legalidad del título en cuya virtud el autor desempeña el cargo y la legalidad de su ejercicio en el caso concreto. Lo primero requiere que la autoridad no haya sido usurpada (Código Penal, Artículo 335). El ejercicio es legal si el autor obra en materia de su competencia y no lo hace con abuso de autoridad (Código Penal, Artículos 418 y 433) ni con exceso en la acción, sea en el modo o en la medida de su ejercicio.

Ejercicio legítimo de un derecho. El ejercicio regular de un derecho propio no puede constituir en ilícito ningún acto. Un derecho propio es el derecho subjetivo reconocido



por la ley a una persona para cometer un hecho penalmente típico. Estos derechos subjetivos no deben confundirse con las autorizaciones legales porque esta diferencia de aquéllos derechos, no implican facultades de exigir algo a terceros. Aquí también se trata de la ley en sentido amplio. Los usos y costumbres pueden conceder ese derecho si una ley se refiere a ello, pero no estando la situación reglada legalmente no lo pueden hacer de manera autónoma. El derecho subjetivo puede emerger directamente de la ley. Por eso, los Artículos 1971, 1982 y 2026 del Código Civil justifican una retención penalmente típica. El derecho subjetivo también puede tener su fuente mediatamente en la ley a través de una convención. El contrato puede justificar que un condómino, en ciertas condiciones, se apodere de la cosa entregada en posesión a otro condómino, excluyendo así el castigo por hurto. Esta justificación es otro caso de conflicto de disposiciones legales, en el cual frente a la prohibición general emergente del tipo delictivo, prevalece la autorización de una ley especial de igual o superior jerarquía constitucional.

Sólo el ejercicio legítimo o regular del derecho propio es justificante. La ley no ampara el ejercicio abusivo del derecho. Se considera tal el ejercicio que contraría los fines que la ley tuvo en mira al reconocer el derecho de que se trata o que excede los límites supuestos por la buena fe, la moral o las buenas costumbres.

Autorizaciones legales. El fundamento material de la antijuridicidad, vale decir, la preponderancia del bien de mayor valor, se manifiesta en ciertos casos en los cuales la ley autoriza al autor a obrar en resguardo del bien más valioso.



La impunidad del aborto terapéutico del Artículo 137, es uno de esos casos de justificación. También es justificación el ejercicio de la actividad curativa. El problema de la justificación de los hechos penalmente típicos en razón de la actividad curativa del autor, se refiere a los casos en los cuales, con el propósito de beneficiar su salud o su aspecto, una persona es intervenida quirúrgicamente con malos resultados, mortales o no, por un profesional con título o autorización para ejercer el arte de curar. Entre nosotros, no mediando un estado de necesidad, la justificación de la actividad curativa se ha encontrado, sea en el legítimo ejercicio de un derecho, complementado por el consentimiento del interesado, sea en el cumplimiento de un deber y legítimo ejercicio de un derecho, o en el ejercicio de la profesión a que se dedica. La actividad curativa autorizada implica el ejercicio de un derecho, en cuanto que el profesional tiene la facultad de ejercerla. Significa el cumplimiento de un deber, en ciertas circunstancias en las cuales un profesional está legalmente obligado a actuar. Pero no son esas características las que dotan de capacidad justificadora a la actividad curativas, sino el hecho de estar autorizada por el poder de policía estatal de la salud pública y por el ejercicio de la profesión.

Cuando no concurre un estado de necesidad - que justifica incluso la intervención curativa del no profesional - o no se trata de un caso de tratamiento obligatorio, la actividad curativa autorizada sólo justifica si se realiza con el consentimiento expreso o presunto (paciente inconsciente) del interesado o de su representante legal.

La actividad deportiva autorizada y consentida por la víctima, practicada con arreglo a las leyes que le son propias, constituye, igualmente, una causa de justificación de las



lesiones y muertes causadas en su ejercicio.

#### **2.4. Culpabilidad y causas de inculpabilidad**

Si la antijuridicidad es la valoración de la conducta por su significado propio desde un punto de vista objetivo, la culpabilidad constituye la valoración que se efectúa jurídicamente respecto de la disposición personal del agente en relación con el hecho típico y antijurídico concreto que él ha realizado. En toda manifestación humana, lo corporal está determinado por lo anímico. Por eso, en el examen que se hace de la disposición personal del agente, el objeto de la valoración es su disposición anímica en lo referente al injusto cometido y los criterios valorativos están constituidos por un deber que pesa sobre todo ser humano de evitar actos injustos, en tanto tenga el poder de abstenerse de ellos. Sobre la base de estos supuestos se llega a formular el juicio de reproche al sujeto, en el que esencialmente consiste esta característica de la culpabilidad.

La cualidad de la voluntad que hace responsable a los ojos del derecho y que es requisito de la responsabilidad penal, es la culpabilidad.

La culpabilidad (en sentido amplio) admite tres diversas fases de análisis de la disposición personal del que realiza el hecho injusto: a) la imputabilidad; b) las formas de culpabilidad (denominadas también *culpabilidad en sentido estricto*), y c) la exigibilidad de una conducta ajustada a las exigencias normativas.

Cada una de estas fases tiene su orden y jerarquía dentro del enunciado anterior. Así,



solamente puede hablarse de formas especiales de culpabilidad en actos que provengan de un sujeto imputable, y también la exigibilidad de una conducta diversa corresponderá verificarla una vez que, previamente, se haya establecido que hubo dolo o culpa de parte del sujeto imputable que perpetró la conducta típica y antijurídica.

Cury define la culpabilidad como la reprochabilidad del hecho típico y antijurídico, fundado en que su autor lo ejecutó no obstante que en la situación concreta podría someterse a los mandatos y prohibiciones del derecho.

Etcheberry considera que es la reprochabilidad de la acción típica y antijurídica determinada por el conocimiento, el ánimo y la libertad de su autor.

Por lo tanto una persona sería culpable cuando ha cometido una acción ilícita, antijurídica, típica en forma libre y voluntaria, pudiendo él no ejecutarla.

Este problema de la culpabilidad no es sólo penal, sino también filosófico, lleva desde este punto de vista a dos teorías: Determinismo y Libre arbitrio o albedrío.

Consecuencias que se infieren de la culpabilidad: Sería una de las bases de la pena. Existiría una especie de rechazo a las presunciones de culpabilidad, en doctrina penal no se aceptan presunciones de hecho y de derecho. Se rechazarían los delitos calificados por resultados, es decir, más que la intensidad de la pena por la consecuencia que trae aparejada, la intensidad típica.

Estas teorías estudian la estructura y contenido de la culpabilidad.





- Teoría psicológica

Es la teoría tradicional, estuvo en boga en el siglo XIX y principios del XX. La concepción es la tradicional en la doctrina alemana y fue su iniciador Von Liszt, seguidores Carrara, Soler, Ortiz Muñoz.

Nos dice que existe culpabilidad cuando el autor de un hecho antijurídico lo realizó con dolo (dolosamente) o con culpa (culposamente). El adjetivo culposo designa en general la circunstancia de que una acción se haya realizado con dolo o con culpa.

Para ellos la culpabilidad radica en una relación psicológica entre el individuo y el acto, constituida por el binomio Inteligencia-Voluntad. Si el individuo se ha dado cuenta del acto que realiza y ha querido realizarlo, es culpable, sin que sea necesario considerar otros factores. La culpabilidad viene a ser: La situación psicológica del individuo con relación al hecho ejecutado.

La capacidad psicológica para realizar tales actos es lo que se llama Imputabilidad Penal, que es un presupuesto de la culpabilidad, por lo tanto no sólo basta establecer que la persona actuó con dolo o culpa, sino que también que era imputable.

El dolo y la culpa no son 2 elementos de la culpabilidad puesto que nunca podrán concurrir conjuntamente, sino que son posiciones psicológicas distintas.

- Teoría Normativa

Reacción a los postulados clásicos, desarrollada en Alemania desde principios del



siglo XX. Iniciado por Frank, seguidores: Mezger, Maurach, en Chile Novoa y Lapaüt (éste con reservas).

Para esta teoría, no basta con afirmar la vinculación psicológica entre el sujeto y su acción (dolo o culpa), sino que es preciso indagar los motivos que llevaron al sujeto a realizar tal acción, analizando comprensivamente todas las circunstancias del caso.

Sostienen que no basta saber si una persona ha querido una acción (psicologismo), sino porqué lo ha querido. Por lo tanto además del vínculo psicológico para pronunciar el juicio de culpabilidad se requiere que la conducta conforme a derecho se le haya podido exigir al sujeto que obró.

La culpabilidad viene a ser, la reprochabilidad de una conducta típica y antijurídica, dada sobre 3 factores: Imputabilidad (capacidad penal); Vínculo Psicológico (dolo o culpa); y Motivación normal (exigibilidad).

Para los psicólogos la culpabilidad desaparece sólo en los casos de falta de imputabilidad o cuando están ausentes de dolo o culpa; para los normativistas también elimina la culpabilidad la motivación anormal que ellos llaman no exigibilidad de otra conducta.

Para ellos la culpabilidad es reprochabilidad, censura a ésta conducta típica y antijurídica. Lo que la ley quiere es que el individuo no se salga del marco legal, y si se aparta nace el llamado juicio de reproche por haber infringido esta obligación impuesta por la ley. En el fondo este juicio de reproche lo formula en última instancia

el juez.



Esencia de la culpabilidad: La teoría clásica considera la voluntad separada de la acción, reducida a un movimiento corporal con un coeficiente psíquico mínimo. Dentro de esta posición, es posible que la culpabilidad radica esencialmente en la voluntad (dolo o culpa), revestida de determinadas formas o requisitos.

Si se llama dolo simplemente a la voluntad finalista, no cabe duda de que pertenece a la acción. Pero si llama dolo a la voluntad ya valorada conforma a su reprochabilidad, no hay inconveniente en reservar el dolo a la teoría de la culpabilidad (ésta última posición de Etcheberry).

La imputabilidad es una condición del sujeto que interviene en el hecho, que hace que éste le pueda ser atribuido subjetivamente sólo si él tiene la aptitud psicológica necesaria para comprender la naturaleza antijurídica de su actuar y para determinarse conforme a esta comprensión (la imputabilidad se analiza con más detalle en el siguiente inciso).

Hay dos formas posibles de culpabilidad en sentido estricto, que son el dolo y la culpa. En la primera, el sujeto realiza la conducta típica y antijurídica queriéndola como tal, bien sea porque se ajuste a su objetivo perseguido, bien sea porque, a lo menos, tenga voluntad de realizar el movimiento corporal que la integra, aceptando los resultados que de él derivan y que prevé como posibles. En la segunda, el sujeto no admite las consecuencias típicas y antijurídicas que derivan de su movimiento corporal, pero debió preverlas y abstenerse de éste si hubiera puesto en su actuar el

debido cuidado.

La exigibilidad de otra conducta se refiere a que en el caso concreto y conforme a las circunstancias particulares en que obra, el sujeto hubiere tenido la posibilidad real (libertad) de evitar el injusto y de someterse a las exigencias jurídicas, ajustando su obrar a lo que éstas le reclamaban. En las legislaciones penales se entiende que normalmente todo sujeto tiene poder de evitación de sus actos injustos una de las consecuencias de esto es que la falta de exigibilidad de otra conducta, como mecanismo eliminatorio de la responsabilidad penal (por la vía de no permitir la configuración del reproche), ha de hallarse prevista expresamente en el texto positivo.

Verificada la concurrencia de esas tres fases de análisis, es posible concluir que un injusto determinado puede ser reprochado personalmente a quien intervino en él y, en presencia de una conducta previamente caracterizada como típica y antijurídica, al sumarse la culpabilidad, se puede tener por perpetrado un hecho punible, capaz de producir a su ejecutor la aplicación de una sanción penal específica.

La construcción teórica sobre el delito que hemos expuesto, es una de las varias que pueden recibir el nombre de clásicas, pues abundan las discrepancias entre los diversos autores. Ella tiene muchos puntos de contacto con la elaboración de Jiménez de Asúa en *La ley y el delito* y recuerda muchos aspectos de la de Sebastián Soler y de la de Jürgen Baumann.

La inculpabilidad como contraparte de este elemento se encuentra regulada en el Artículo 25 del Código Penal como causas de inculpabilidad y establece el *miedo*





*invencible*, la *fuerza exterior* (la cual se debe analizar como falta o ausencia de acción), el *error*, la *obediencia debida* y la *omisión justificada*.

*Miedo Invencible o Insuperable*: A pesar de que una parte de la doctrina había considerado superflua esta eximente, por estimarla una modalidad o especialidad del estado de necesidad exculpante, el legislador ha optado por mantener la figura aunque se presta a confusión con el estado de necesidad.

Al igual que la fuerza irresistible alude a la violencia física, el miedo insuperable alude a la violencia moral. En cuanto a su naturaleza es claro que no se trata de una causa de justificación, pues, por grave que sea la violencia moral, no puede determinar que un acto ilícito se transforme en otro conforme a derecho. Así lo considera el Código Penal, que en su Artículo 118 contempla la responsabilidad civil de los que hubiesen causado el miedo.

Tampoco parece ser una causa de inimputabilidad, pues, por un lado, la perturbación anímica que induce la violencia moral nunca llega a la anulación de las facultades psíquicas superiores, lo que sería determinante de un trastorno mental transitorio del Artículo 23 numeral 2º del Código Penal, y por otro, no es admisible entender el miedo insuperable en un plano puramente subjetivo o psicológico. Si no se adoptase este punto de vista, sería además, muy difícil, por no decir que un empeño inútil, delimitar los ámbitos propios del trastorno mental y del miedo insuperable.

Por ello, se estima que el criterio más correcto es considerar que se trata de una causa de inculpabilidad basada en que la limitación volitiva e intelectual que provoca impide



que al sujeto no le sea exigible otra conducta.

La naturaleza de ésta eximente es esencialmente subjetiva, sin embargo, la misma requiere un mínimo de objetividad, pues una valoración únicamente subjetiva supondría un privilegio otorgado a la pusilanimidad. Por ello, la jurisprudencia refiere el miedo al normalmente padecido por el hombre medio o la generalidad de las personas ante una situación o causa hábil para producirlo.

Se debe buscar la desaparición del requisito del mal igual o mayor, ya que, aparte de inducir a confusión con el estado de necesidad, es realmente superfluo, puesto que determinando la insuperabilidad del miedo la inexigencia de otra conducta del sujeto afectado sobra todo lo demás. Esto, además, facilita el papel de esta circunstancia como complementaria o subsidiaria de la de estado de necesidad.

*Error:* Es una causa de inculpabilidad eximente de responsabilidad penal, cuando estén satisfechas las condiciones exigidas para ello.

En la psicología, se establece una diferencia entre ignorancia y error: la ignorancia implica la total ausencia de noción sobre un objeto determinado, en tanto que el error implica una falsa o incompleta percepción de la realidad. Pero esta diferencia no tiene relevancia jurídica; por ello, en la ley da lo mismo hablar de ignorancia de la ley que de error de derecho.

Existen dos clases de errores que son:

1. Error de hecho: Es el que recae sobre acontecimientos que ocurren en la vida real.

2. Error de derecho: Es el que recae sobre la existencia, la extensión, el alcance, la vigencia u obligatoriedad de una norma jurídica. Nuestro ordenamiento no lo admite, únicamente lo contempla como circunstancia atenuante en el numeral 6 del Artículo 26 del Código Penal.

*Obediencia legítima y debida u obediencia jerárquica:* Es dar cumplimiento a la voluntad de otro. En nuestra esfera penal se considera una circunstancia eximente de responsabilidad penal, el haber cometido el hecho punible a causa del cumplimiento de una orden superior, es decir, la obediencia que debe el subordinado al superior en virtud de una disposición legal o constitucional, que establezca el vínculo de subordinación y supraordinación respectivamente, entre el subordinado y su superior. Está consagrada en el ordinal 4° del Artículo 25 del Código Penal guatemalteco.

Esta obediencia como causa de inculpabilidad, se apoya en un error de hecho esencial e invencible en que ha incurrido el subordinado, error que consiste en lo siguiente: El subordinado recibe una orden formal y aparentemente legal; luego puede pensar seriamente que la orden, además de formalmente legítima, es sustancialmente legítima, cuando, en realidad, la orden es sólo formalmente legítima, pero sustancialmente ilegal, ilícita, y en este error, y en función de él, procede la causa de inculpabilidad de la obediencia jerárquica, para eximir de responsabilidad penal al subordinado que acatando la orden aparentemente legal actuó, creyendo además, que también era sustancialmente legítima. Por eso, si la orden es legítima formalmente, es decir que se ha transmitido por los medios acostumbrados y cumpliendo con las formalidades, pero contiene un mandato evidentemente ilegal, el subordinado debe



abstenerse de cometer el hecho, ya que no podrá acogerse a la causa de inculpabilidad.



*Omisión justificada:* Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable.

Por ejemplo el no prestar testimonio por guardar secreto profesional. En cambio, cuando la ley simplemente autoriza la *omisión*, habrá que invocar el ejercicio de un derecho, ya que el que tiene la facultad de obrar o no obrar, a voluntad, no puede decirse que esté impedido.

*No exigibilidad de otra conducta:* Es una teoría alemana, que pretende suplir algunos casos no comprendidos en el estado de necesidad, y por consiguiente resulta una causa suprallegal de no punibilidad, como ha sido denominada por la doctrina.

Esta teoría pretende establecer el principio de que el arbitrio judicial puede crear causas o motivos excluyentes de culpabilidad y, por lo tanto, la tendencia de la no exigibilidad viene a comprometer la exigencia de certeza del derecho.

*Eximentes putativas:* Cuando el agente obra con la creencia errónea, pero seriamente fundada en las apariencias, en los antecedentes, en las circunstancias del caso concreto, de que está amparado por una causa de justificación, cuando efectivamente tal causa de justificación no existe, es decir, no lo ampara, porque no están satisfechas las condiciones exigidas por la ley para que tal causa de justificación proceda. La eximente putativa se apoya en un error de hecho, esencial e invencible en que ha





ocurrido el agente, y en tales circunstancias el agente sólo está amparado por eximente putativa, una causa de inculpabilidad, también eximente de responsabilidad penal.

La más comúnmente invocada de las eximentes putativas es la llamada defensa putativa o inculpable, que se diferencia de la legítima, en que, el primer requisito de la legítima defensa; agresión que puede ser actual o inminente, y que, objetivamente, no existe en la defensa putativa o inculpable, pero el agente pudo pensar razonablemente que estaba siendo objeto de una agresión, dadas las circunstancias y antecedentes del caso particular y concreto.

## **2.5. Imputabilidad y causas de inimputabilidad**

Éste ha sido considerado como elemento de la culpabilidad. Imputabilidad en términos amplios es la posibilidad de atribuir a alguien (atribución psicológica). En derecho penal, imputabilidad, es la posibilidad de realizar actos culpables (Etcheberry). Las personas que pueden realizarlo se llaman imputables, las que no, inimputables.

No basta que una persona cometa un hecho ilícito, antijurídico y culpable, sino que además debe ser imputable. La regla general es que toda persona sea imputable, es decir, capacidad penal de la persona para ser objeto de un juicio de reproche.

La imputabilidad es definida como la capacidad penal para cometer delitos; o capacidad de cometer culpablemente hechos punibles.

Para la escuela clásica el fundamento radica en la libertad moral (según Carrara), así



quienes carecen de inteligencia y libertad no pueden ser culpables y no deben ser sometidos a la sanción penal.

La escuela positiva, fundamenta la responsabilidad en la peligrosidad (niegan la libertad moral) y se refieren al individuo peligroso o no peligroso, ya que para ellos prima el determinismo.

La imputabilidad se vincula con la capacidad de conocer lo injusto del actuar y determinarse conforme a ese conocimiento. Los autores dicen que la imputación consiste en atribuirle algo a una persona.

¿Qué fórmulas o teorías emplean los códigos para referirse a la inimputabilidad? En doctrina se distingue:

*Fórmulas o sistemas psiquiátricos*, atribuyen a ciertos estados patológicos, de alteración o inmadurez, taxativamente enumeradas en la ley, la consecuencia de excluir la imputabilidad. Ofrece ventajas prácticas por que precisan de manera exacta los casos en que la inimputabilidad ha de ser declarada, pero limitan exageradamente las facultades de apreciación de la magistratura. Ejemplo: códigos clásicos.

*Fórmulas psicológicas*, no alude a la enfermedad sino que señala las consecuencias que produce la enfermedad mental. Describen la situación psíquica que fundamenta la inimputabilidad del sujeto, es decir, la incapacidad para comprender la significación antijurídica del acto o dejarse determinar por ella. El individuo no comprendería el significado de su comportamiento y por esto no es capaz de autorealizarse.



*Fórmula sociológica*, debe estudiarse la personalidad del sujeto, de acuerdo al medio social y cultural en que nació y en que desarrolla su vida y se determina así por los hechos que son inimputables quienes no logran adecuar su comportamiento al patrón social cultural predominante y que procede de un ambiente distinto.

*Criterio jurídico*, en última instancia es el juez quien debe valorar quienes son inimputables independientemente de las causales y de los efectos que existan.

*Fórmulas mixtas*, forman parte de la teoría psiquiátrica y psicológica, así por una parte describen los estados que dan origen a la inimputabilidad, pero también exigen del juez una investigación sobre la existencia efectiva de la incapacidad para comprender y autodeterminarse.

Efectos jurídicos de la inimputabilidad: Esta trae aparejada la inculpabilidad de la conducta antijurídica.

Tiempo de la inimputabilidad: Para que excluya la culpabilidad es preciso que concurra en el momento de ejecutarse la acción típica. Se exceptúan las llamadas acciones liberae in causa, casos en los cuales al momento de ejecutar la conducta típica, el autor se haya en una situación de inimputabilidad que el mismo se ha provocado, sea en forma voluntaria o culposa (imprudente o negligentemente).

Ejemplo: cuando una persona bebe hasta perder el control de sus actos, para darse ánimos y cometer un homicidio que sobrio sería incapaz de realizarlo (la opinión dominante la considera un problema ya superado).



Las causales de inimputabilidad se pueden clasificar en dos grandes grupos: Los que encuadran su origen en un trastorno mental de carácter patológico o accidental (privación temporal de la razón). Los que se fundan en un desarrollo insuficiente de la personalidad, falta de madurez por menor edad.

El Código Penal guatemalteco se basa en los principios de libertad, voluntad e inteligencia (al igual que la teoría clásica).

Las principales causas que determinan la privación temporal de razón son:

#### *El sueño y los estados afines*

- sueño propiamente tal, sus movimientos no están guiados por la razón.
- la llamada embriaguez del sueño, se produce inmediatamente antes y después del sueño en personas de sueño profundo, temperamento nervioso o bajo tensión emocional. En cada caso se determina el grado de privación de razón con que se actúa.
- sonambulismo, estado anormal de sueño, el sujeto ejecuta actos corrientes de la vida de relación, sin conciencia de ello y sin recordarlos al despertar.

*El hipnotismo*, el sujeto si bien conserva su inteligencia, actúa sometido a la voluntad de otra persona, el hipnotizador, la persona sería un medio. Algunos dicen que no realizarán actos ilícitos pues habría un freno moral.

*Embriaguez y otras intoxicaciones*, se trata de trastornos temporales, debidos a la



ingestión aislada u ocasional de alguna sustancia.

Embriaguez, la responsabilidad penal del ebrio esta determinada por dos factores:

1) Voluntariedad de la causa, por regla general el que se embriaga lo hace voluntariamente.

- Ebriedad voluntaria, se ingiere consciente y libremente.

- Ebriedad forzada, se es coaccionado física o moralmente a ingerirlo

- Ebriedad fortuita, cuando la persona bebe sin conocer la naturaleza o propiedad de la bebida.

- Ebriedad culpable, el individuo no obstante conocer el efecto del alcohol, no busca embriagarse pero se embriaga.

- Ebriedad intencional, se ingiere el alcohol en forma voluntaria, conoce la naturaleza de él, ha buscado ese estado o una vez alcanzado el estado de embriaguez no cesa de ingerirlo.

- Ebriedad preordenada, provocada en forma intencional para cometer un delito o para crearse fuerzas o el ánimo para cometerlo.

- Ebriedad patológica, cuando el individuo toma una pequeña dosis de alcohol, pero reacciona anormalmente a él, de manera que su ingestión en pequeña cantidad le provoca embriaguez.



2) La intensidad de la privación de razón, se distingue entre el estado de excitación o euforia, el de embriaguez incompleta, el de embriaguez plena y el de embriaguez comatosa, se admite que los dos últimos estados producen privación total de razón.

La decisión sobre la locura o demencia del autor tiene un carácter valorativo que sólo el juez está en condiciones de practicar, sin olvidar que el informe de peritos médicos es importante para establecer las bases de hecho de la resolución.

En cuanto al intervalo lúcido, la ciencia en general niega su existencia diciendo que son sólo estados de aparente lucidez y que la enfermedad sigue latente.

#### *Los menores de edad*

La falta de madurez mental tiene una sola fuente entre nosotros: la menor edad.

Nuestro Código Penal sigue en esta materia al enfoque clásico, responsabilidad plena para los adultos, exención total de responsabilidad para los más jóvenes y responsabilidad atenuada para los que se aproximan a la edad adulta.

Mayores de 18 años, plenamente responsables.

Menor de 13 años, son absolutamente inimputables, no tienen jamás responsabilidad penal, se les presume incapaces de comprender lo injusto de su actuar y de autodeterminarse a ese conocimiento.

El mayor de 13 años y menor de 18. Son sujetos procesables pero bajo un régimen diferente, por la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto

número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala. De conformidad con el artículo 17 de la Constitución Política de Guatemala y el artículo 10 de la Ley de Organización y Funciones de la Secretaría de la Presidencia, se declara que el presente es un acto de carácter administrativo, de índole de gestión pública, que no genera responsabilidad penal para los funcionarios de la Presidencia de la República de Guatemala.



## **2.6. Condiciones objetivas de punibilidad y falta de condiciones objetivas de punibilidad**

Casi la totalidad de tratadistas interpretan que las condiciones objetivas de punibilidad no alcanzan la categoría de elemento del delito, aunado a lo dudoso de su naturaleza, su falta de generalidad, no son consideradas como esenciales en la estructura del delito. Sin embargo para aquellos que las admiten, éstas son circunstancias que condicionan la aplicabilidad de la pena.

“Ernesto Beling, que mantuvo la tesis de absoluta independencia de las condiciones objetivas de punibilidad, las define así: "Son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuricidad y que no tienen carácter de culpabilidad. En la serie de los elementos del delito ocupan el sexto lugar; según se dice, las «sextas condiciones de punibilidad», y, sin embargo, se las suele denominar más comúnmente como «segundas condiciones de punibilidad»... Las circunstancias constitutivas de una condición de punibilidad se diferencian de una manera clara de los elementos del tipo de delito, en que aquéllas no son circunstancias que pertenezcan al tipo..., por lo que no se requiere que sean abarcadas por el dolo del agente, sino que basta con que se den simplemente en el mundo externo, objetivo, por lo cual se las suele denominar

frecuentemente *condiciones objetivas o extrínsecas*”<sup>14</sup>



Se dice que son condiciones objetivas de penalidad las circunstancias exteriores que nada tienen que ver con la acción delictiva, pero a cuya presencia se condiciona la aplicabilidad de la sanción. De parecido modo las definen Mayer, Frank, Manzini, Merkel y el propio Delitala. Mas este último observa que para conocer que es extrínseco al hecho se precisa saber qué es el hecho. Este autor estudia el caso de la consecuencia lesiva en los delitos culposos, y — en contra de Vannini— cree que es un elemento constitutivo del hecho penal.

Ernesto Beling mantiene el criterio de que las condiciones objetivas de punibilidad son independientes y, por tanto, diversas de la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Pero cumple confesar que este punto de vista ha pasado por una completa revisión. Leopoldo Zimmerl y Erich Land representan la tesis tendiente a relacionar las condiciones objetivas con los restantes caracteres del delito. Muy razonablemente, afirma Zimmerl que en este problema del derecho punitivo es donde reina más confusión y obscuridad, hasta el punto de que el error comienza en la rúbrica, puesto que condiciones de punibilidad son todos los requisitos del crimen antes estudiados (tipicidad, antijuricidad, culpabilidad). Por su parte, rompe la homogeneidad con que Beling presentó las condiciones extrínsecas, y las divide en grupos directamente vinculados a la antijuricidad y a la culpabilidad.

“La ubicación de estas supuestas condiciones objetivas de la punibilidad es un problema harto dudoso, pues mientras unos pretenden que forman parte del tipo pero

<sup>14</sup> Jiménez de Asúa. **ob. cit.** pág. 417.





que no son alcanzadas por el dolo ni por la culpa, es decir, por ningún conocimiento (ni real ni potencial), otros convienen en que no las alcanza el conocimiento, pero las dejan navegando en una zona neutra, fuera del tipo y del delito, siendo esta última la tesis que prevalece actualmente. Lo cierto es que cualquiera fuese la posición que se les asigne, como se conviene en que no necesitan ser abarcadas por el conocimiento, la voluntad ni la previsibilidad, representan una severa restricción al principio de culpabilidad en la forma en que implica que todo evento del que dependa la punición debe ser alcanzado por el dolo o por la culpa.”<sup>15</sup>

Generalmente las condiciones objetivas de punibilidad son en realidad condiciones de procedibilidad (por ejemplo la denuncia o querrela en los delitos de acción penal pública dependiente de instancia particular) o bien a cuestiones prejudiciales (la declaratoria de falsedad de un documento público en los delitos de falsedad).

Cuando se acepta la existencia de las condiciones objetivas de punibilidad, sea como requisitos de procedibilidad o como cuestiones prejudiciales, la falta de las mismas impide que pueda procederse contra el agente, aún cuando los elementos del delito estén plenamente configurados. Por lo mismo, se evidencia que coinciden más con aspectos procesales que con un elemento del delito propiamente. Sin embargo se expone tanto este aspecto como el de la punibilidad por considerar que es necesario conocer la teoría del delito en una forma integral y si algunos autores los consideran como elementos del delito, es conveniente conocerlos y evitar posibles confusiones.

---

<sup>15</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal**, parte general, tomo V. pág. 55.



## 2.7. Punibilidad y excusas absolutorias

Como se dijo, un sector de la dogmática piensa que junto a las categorías jurídicas de acción humana, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad se alinea también la punibilidad. Esta categoría encuentra sus orígenes en Binding. Entre sus seguidores se cuenta a Silvela, Antón Oneca, Jiménez de Asúa, Gimbernat Ordeig y Muñoz Conde.

La punibilidad, según sus defensores, tiene su razón de existir porque el injusto y la culpabilidad jurídico-penalmente captable no justifican por sí solos la pena; en todos los casos debe asegurarse además la necesidad práctica de hacer uso de la misma para la protección del orden social. Esta circunstancia hace suponer que, más allá de la culpabilidad, es posible situar aún una serie de elementos cuya función es, precisamente, dar contenido a un juicio sobre la necesidad del castigo. Esta nueva categoría cuya función es agrupar todos aquellos elementos que no dependen del injusto culpable, encontraría su asiento sistemático entre el juicio de culpabilidad y los presupuestos procesales por medio de los cuales se valora la perseguibilidad del hecho. Así, pues, en algunos casos se exige, sin embargo, para poder castigar un hecho como delito, la presencia de algunos elementos adicionales que no son incluibles en la tipicidad, ni en la antijuridicidad, ni en la culpabilidad, porque no responden a la función dogmática y político criminal que tienen asignadas estas categorías.

La penalidad o punibilidad es, por tanto, una forma de recoger o elaborar una serie de elementos o presupuestos que el legislador por razones utilitarias, diversas en cada



caso y ajenas a los fines propios del derecho penal, puede exigir para fundamentar la exclusión de la imposición de una pena y que sólo tienen en común que no pertenecen a la tipicidad, antijuridicidad, o culpabilidad, y su carácter es contingente, es decir, sólo se exigen en algunos delitos concretos.

Se entiende que la condición objetiva de punibilidad y el resto de las figuras jurídicas, situadas en la punibilidad concurren, en equivalencia al resto de elementos del delito, a determinar los límites entre lo punible y lo impune y, por tanto, conforman la norma penal.

Pese a encontrar un amplio sector de la doctrina partidaria de su aceptación como categoría del delito, la punibilidad muestra una enorme difusión en sus contornos y en su contenido. No parece que viniera a cumplimentar ninguna función específica, sino únicamente la de permitir concentrar en ella una serie de elementos ajenos al injusto culpable.

Algunos tratadistas, la aceptan pero sólo como referencia normativa y abstracta a la pena en tanto es consecuencia jurídica del delito, pero irrelevante como elemento estructural por su insignificante función sistemática e interpretativa. En un plano más filosófico que dogmático-jurídico, nadie niega probablemente la punibilidad como juicio de relación entre un hecho jurídico, que reúne determinados caracteres, y la pena como consecuencia. Sin embargo, desde este punto de vista dogmático jurídico, la penalidad tendría sólo una función referencial y no instrumental.

La existencia de la punibilidad, para sus detractores, entonces, no puede justificarse



en la necesidad de dar acomodo a una serie de elementos que son ajenos al injusto y la culpabilidad. Esta forma de elaboración dogmática rompería la concepción unitaria del delito y haría surgir en este, tantas categorías como matices introduzca cada elemento morfológico.

Si la punibilidad no aporta un nuevo elemento de valoración sobre el hecho o el autor, estaría vacía de contenido desde una perspectiva dogmática. La punibilidad siempre ha sido concebida como un cajón de sastre o una vía de escape para concentrar en ella todos aquellos elementos que no tienen cabida en la estructura del delito. Pero esta solución no puede darse por válida cuando muchos de esos elementos apenas si tienen relación entre sí y reclaman soluciones bien diferenciadas.

Como se aprecia, esta categoría, la punibilidad, ha recibido bastantes objeciones.

Como elemento o aspecto negativo de la punibilidad se encuentran las *excusas absolutorias* que son aquellas específicas y excepcionales causas por las cuales el legislador deja impune una conducta típica, antijurídica y culpable.

En realidad son expresiones de política criminal bajo criterios utilidad en contrapeso con el principio de justicia. Entre los casos de excusas absolutorias se puede mencionar el aborto culposo del Artículo 139, las injurias provocadas o recíprocas del Artículo 163, la exención de responsabilidad penal de ciertos delitos contra el patrimonio del Artículo 280, todos del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República.

## CAPÍTULO III



### 3. Relación de causalidad

#### 3.1. Teorías que estudian la relación de causalidad

Las principales teorías del nexo o relación de causalidad son: la teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua non*; la teoría de la causa adecuada, la teoría de la relevancia típica y la de imputación objetiva.-

Ya hemos dicho que delito es en primer término una conducta, mejor dicho, un acto humano, que comprende, por una parte, la acción ejecutada (acción *sensu stricto*) y la acción esperada (omisión), y por la otra, el resultado sobrevenido. Para que éste pueda ser incriminado precisa existir un *nexo causal* o una *relación de causalidad* entre el acto humano y el resultado producido. Existe esa relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana, sin que deje de producirse el resultado concreto (*conditio sine qua non*).

En los comienzos de la que llaman los historiadores Edad Moderna, sólo se suscitó la cuestión del nexo causal en algunos hechos especiales y concretos (homicidio, lesiones, participación de varias personas en un delito), y, en cambio, la moderna dogmática la investiga en todos. Sería, pues, un grave error creer que sólo ha de suscitarse controversia sobre la causalidad en aquellos casos en que la ley habla expresamente de causar. Ha de plantearse el problema de la relación causal en todos los delitos dolosos o culposos, puesto que el acto requiere tal nexo entre el movimiento corporal y el resultado. En gran número de Artículos de los Códigos penales se dice



*causar*, u otras expresiones sinónimas. Así, por ejemplo, se habla de *causado*; de que pueda causar un perjuicio; de resultar, o de que pueda resultar perjuicio; de que por consecuencia de una conducta se produzcan daños o males, lesiones, muertes, etc.; de por efecto, o de efectuarse; de producir; de ocasionar; de hacer surgir; de acarrear; de provocar; de sobrevenir, etc. Ahora bien; muchas de estas voces —todas o casi todas en las que se usa el verbo resultar o las expresiones a consecuencia de..., efecto de..., etc., y hasta algunos de los casos en que se emplea el verbo producir—, más que referirse concretamente al nexo causal, configuran delitos de peligro o esa anticuada especie de *delitos calificados por el resultado*. Más aún: esas expresiones de causar, producir, ocasionar, a consecuencia de..., etc., que ya estudió Binding en referencia al Código penal alemán, suponen, como característica del tipo, un concepto-valor, más que un concepto teórico-causal de la causa. En suma: la relación de causalidad ha de ser suscitada en todo delito en que la causación material del resultado pueda estar sometida a controversia, y no sólo en aquellas definiciones en que, aparece como un elemento o característica de la tipicidad. Para precisar el concepto de la causa de que se debe partir, nos interesa establecer estos extremos: a) El concepto de la causalidad no es jurídico: es filosófico. Consiste en la referencia entre la conducta humana y el resultado sobrevenido. Si el nexo existe, aplicamos a esa referencia la categoría de causalidad como una *forma de nuestro conocer*, b) Pero es preciso no olvidar que la ley de causalidad que estudiamos, sólo se refiere a los cambios sobrevenidos en el espacio y en el tiempo y no al nexo lógico de los conceptos, ni a la apreciación ético-social del acto. La confusión impera en la bibliografía sobre este asunto, pero ya von Liszt lo esclareció con trazo certero. En



suma: con esta *forma de nuestro conocer* tratamos de comprender las conexiones dentro del mundo de la experiencia.

La Dogmática Penal al estudiar el problema en que casos la conducta es responsable penalmente de la afectación al bien jurídico, elaboró las teorías siguientes:

- Teoría de la equivalencia de las condiciones o de la *conditio sine qua non* (Glaser, Von Buri)

Es causa de un resultado, cualquier condición que sumada a las existentes, lo produce. Son igualmente importantes todas las condiciones (internas y externas) que concurren en la producción de un resultado, pues sin esa circunstancia aquél no se habría alcanzado; tratándose de la omisión, ésta es causal cuando al ser suprimida mentalmente se elimina el resultado.

La Teoría de la equivalencia de las condiciones establece que todo resultado o efecto es consecuencia de una multitud de condiciones, siendo todas igualmente necesarias y por tanto equivalentes.

Causa de un resultado es la suma de todas las condiciones o fuerzas que contribuyen a su producción y atribuir a continuación el carácter de causa a cada una de las condiciones.

Esta teoría es criticada porque debido a que la búsqueda de una causa última nos llevaría en un regreso hasta el infinito, a indagar la causa de la causa, que a su vez sería causada por otra; además da lugar a conclusiones aberrantes.



Conforme a esta teoría es responsable del adulterio además de los adúlteros el carpintero que construyó la cama, o de un homicidio la persona que fabricó la pistola o las balas, o inclusive los padres que dieron nacimiento al homicida.

Tampoco permite constatar la existencia de una relación de causalidad donde la ciencia no ha podido descubrir una ley causal.

Posteriormente, la doctrina elaboró teorías buscando a partir de las limitaciones a la teoría de la equivalencia de las condiciones.

Es causa toda condición de un resultado concreto que suprimida mentalmente, daría lugar a que ese resultado no se produjese.

Se critica que la búsqueda de una causa última nos llevaría en un regreso hasta el infinito, a indagar la causa de la causa, que a su vez sería causada por otra. Da lugar a conclusiones aberrantes. No permite constatar la existencia de una relación de causalidad donde la ciencia no ha podido descubrir una ley causal. Permite únicamente constatar una relación de causalidad concreta, entre una determinada acción y un resultado, cuando se conoce ya la causalidad general. Falla en los casos en que concurren a la producción del resultado dos condiciones de modo que cada una de ellas hubiera sido suficiente para producir el resultado.

- Teoría de la causa eficaz (Birkmeyer)

Es necesario conocer cualitativa y cuantitativamente todas las condiciones para determinar la causa del delito, fijando la contribución que cada una de ellas ha tenido





para llegar a un resultado y concluir cuál es la que ha contribuido en mayor grado a su comisión.

- Teoría de la causa eficiente o cualidad (Kohler)

Es causa aquella condición que posee fuerza decisiva sobre el resultado; ya se entienda como la que está en movimiento (Mayer), o aquella cuya eficacia radica en la fuerza con la que actúa o en la persona que con su acción produjo el hecho (Stoppato).

La Teoría de la causa eficiente establece que causa es la condición de la que depende la cualidad del resultado, mientras que de las otras condiciones depende únicamente su aparición.

Critica: Resulta impracticable, e irrelevante en muchos casos. No resuelve el problema del que se vale de otro para cometer un delito.

- Teoría de la causa próxima (Ortmann)

La última de las condiciones positivas de un hecho, es la causa del resultado.

La teoría de la Última Causa limita al último eslabón la relación de causalidad. Es responsable del delito la última persona que contribuyó al resultado (último eslabón).

Se critica porque no siempre es acertada.

Ejemplo: Una persona es atropellada, lo auxilia un paramédico y muere, de acuerdo



con esta teoría el responsable sería exclusivamente el paramédico.

Además, no resuelve el problema de los casos en que el autor se vale de otro para cometer un delito.

- Teoría de la causalidad adecuada (Romagnosi, Von Bar, Von Kries)

Sólo es causa de un resultado aquélla que ordinaria y adecuadamente lo produciría, por lo que debe atenderse si en el evento delictivo participaron circunstancias ajenas a la acción cometida (concausas) que interrumpan la relación causa-efecto ya sean anteriores, posteriores o concomitantes y que sean la verdadera causa del resultado.

- Teoría de la acción esperada (Hippel, Mezger)

Solamente la acción esperada da lugar a los delitos de omisión entendida desde el punto de vista jurídico, no como un hecho físico sino valorándola en relación con la norma que impone la realización de un actuar determinado.

- Teoría de la relevancia (Mezger)

Para determinar la relación de causalidad entre la acción y el efecto, hay que ir a cada caso en concreto y buscar la solución teniendo como base la naturaleza jurídica del resultado, por lo que sólo será punible el sujeto que comete una acción cuya conexión causal con un resultado es relevante o importante jurídicamente.



- Teoría de la causa típica (Beling)

Debe atenderse al núcleo típico para fijar su significado y saber si el evento se adecua a éste. Todo gira en torno a la tipificación que se ha hecho en la norma legal, el caso se adecua o no al tipo, de ese encuadramiento que se haga depende la existencia de la causalidad.

- Teoría del concepto de fin y del deber jurídico (Rohland)

La omisión es causal cuando el omitente no sólo tiene la posibilidad sino el deber jurídico de intervenir para evitar la producción del delito, siendo de naturaleza psicológica el motivo causal.

- Teoría de la causalidad del ordenamiento social (Kohler)

El ordenamiento social impone a todos los miembros de la sociedad el deber de evitar cualquier efecto dañoso determinado, y si no se obedece se procede en forma que dicho ordenamiento funcione de manera distinta y por lo tanto, la omisión tiene eficiencia causal.

- Teoría de la acción precedente (Von Liszt)

En los delitos de omisión a consecuencia de un actuar precedente a ésta, su autor se ve obligado a hacer o dejar de hacer algo en el futuro, es decir, el actuar precedente hace aparecer como contrario el hecho de no actuar.



- La calidad de garante

Lo importante en la atribución de un resultado en la ausencia de una acción, es determinar si el sujeto que deja de realizarla tiene o no la calidad de garante, es decir, si está obligado por la ley, por vía contractual o por su actividad precedente, a actuar de una manera determinada.

- Teoría de la Imputación Objetiva

Establece que el cometido de la imputación al tipo objetivo es indicar las circunstancias que hacen de una causación una acción típica, por ejemplo, de una causación de muerte una acción homicida relevante.

El ámbito de prohibición jurídico penal solo puede comenzar de allí donde se constate la realización de una acción que exceda de lo jurídicamente permitido.

La imputación al tipo objetivo se produce conforme a dos principios sucesivamente estructurados: a) Un resultado causado por el agente sólo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido y ese peligro también se ha realizado en el resultado concreto. b) Excepcionalmente, puede desaparecer la imputación si el alcance del tipo no abarca la imputación de tales peligros y sus repercusiones.

En resumen, toda conducta que suponga la creación de un riesgo no permitido o el aumento de un riesgo más allá de los límites de lo permitido es ya suficiente para imputar el resultado que suponga realización de ese riesgo no permitido. Sin embargo,



la creación de un riesgo no permitido puede ser irrelevante penalmente si no entra dentro del ámbito de protección del tipo penal que prevea esa conducta como delictiva.

Elementos: Creación o aumento de riesgo no permitido: supone por lo menos una falta de diligencia. Ámbito de protección del bien jurídico, es decir, no habría imputación cuando el alcance del tipo no abarca la evitación de riesgos y sus repercusiones.

El tema de la relación de causalidad ha sido ampliamente discutido por la Dogmática Penal, siendo hoy la teoría dominante la de la Imputación Objetiva, misma que se encuentra en constante replanteamiento, principalmente por la jurisprudencia de los tribunales alemanes.

### **3.2. Teoría del causalismo de la condición adecuada**

Según ésta teoría también conocida como Teoría de la causalidad adecuada, causa es aquella que generalmente es adecuada para producir un resultado.

Criterios: Previsibilidad objetiva: cualquiera lo pudiera prever. Diligencia debida: si la acción se realiza con la diligencia debida, aunque sea previsible el resultado se mantienen en la esfera de lo permitido.

Al limitar la causalidad natural con criterios jurídicos, convierte por primera vez, el problema causal en un problema jurídico

Crítica: Vaga e imprecisa. Permite únicamente constatar una relación de causalidad



concreta, entre una determinada acción y un resultado, cuando se conoce ya la causalidad general. No sabemos que grado de posibilidad de prevención es suficiente. Contradice la naturaleza de las cosas el hacer depender o no la existencia de la relación de causalidad la previsibilidad del resultado. No resuelve el problema de impedir cursos causales salvadores.

Ejemplo: Si destruyo la única medicina que puede salvar a otro, o cortó la manguera de los bomberos, y si no fuera por ello los bienes jurídicos se habrían salvado. Si por causa se entiende una fuerza operativa causante de un resultado, solo serían causales, la enfermedad o el fuego, mientras que la acción humana no inciden el curso causal, sino que solo le ha quitado obstáculos potenciales a las causas, es decir, no causó el resultado quien destruyó la medicina o cortó las mangueras

“Crítica de la causación adecuada. Esta doctrina trató de corregir los excesos de la anterior; mejor dicho, de evitar las injusticias que producía la equivalencia de condiciones en orden a la responsabilidad penal. Pero, con recto propósito, siguió un camino falso: pretendiendo resolver el arduo asunto antes de tiempo, incidió en un dislate metódico. En vez de preguntarse, una vez aceptada la tesis de la *conditio sine qua non*, si el nexo causal evidente era relevante para la responsabilidad, trató de fundar una teoría causal que solucionase *a priori* el asunto. Su más voluminoso error no está en esta impaciencia antilógica, sino en haber elaborado una doctrina jurídica de la causalidad, distinta de la física y filosófica. No es posible, en materia de tanta monta general y unitaria, elaborar una doctrina para andar por la casa del Derecho

penal.”<sup>16</sup>



Luis Jiménez de Asúa propone como fórmula correcta para analizar la relación de causalidad lo siguiente: “La punibilidad de la responsabilidad del autor (dando ahora de lado otras características del delito, como la antijuricidad, así como las condiciones objetivas de punibilidad que la ley exige en ciertas infracciones) ha de determinarse conforme a tres supuestos, en vez de los dos únicos antes enunciados: a) *La relación causal entre la conducta voluntaria y el resultado*, que ha de establecerse conforme al único criterio correcto en materia de causalidad, es decir, según la *teoría de la equivalencia de condiciones* (también denominada *doctrina de la condición* o de la *conditio sine qua non*). b) *La relevancia jurídica* de la conexión causal, que *ha de determinarse en cada tipo*, es decir, en cada una de las descripciones típicas de la parte especial de los Códigos, investigando su sentido, para decidir concretamente si el nexo causal, que une evidentemente la conducta voluntaria al resultado, es relevante para responsabilizar penalmente al autor, conforme a la tipicidad legal. Así resulta —como ha escrito taxativamente Mezger— que la “adecuación constituye una parte integrante especial de la *tipicidad jurídico-penal*. c) *La culpabilidad* del sujeto en orden al resultado, que es un tercer momento de índole subjetiva y, por ende, de naturaleza totalmente distinta a la de los dos presupuestos anteriores.”<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Jiménez de Asúa. **ob. cit.** pág. 226.

<sup>17</sup> **Ibíd.** pág. 229.





## CAPÍTULO IV



### 4. Aplicación del concepto de delito en Mazatenango, Suchitepéquez

En toda práctica académica existe una doble dicotomía virtuosa: teoría-práctica, práctica-teoría. ¿Cuál fue primero? En realidad no se sabe; en estos momentos es irrelevante. Lo que sí se sabe, es que una teoría que no se lleva a la práctica, es letra muerta. Si la Teoría general del delito, no se lleva a la práctica, que sentido tiene estudiarla.

Sin embargo, resulta evidente que para llevar a cabo una real investigación del delito, principal función de los Agentes Fiscales del Ministerio Público, preparar una buena defensa técnica, función esencial del Instituto de la Defensa Pública Penal, o para analizar estas dos propuestas (tesis y antítesis), operación mental encomendada al Organismo Judicial a través de sus jueces, es necesario iniciar con un ejercicio práctico, basado en la Teoría general del delito, si no su función podría convertirse en un acusar por acusar, defender por obligación y juzgar al azar, como si su trabajo se midiera por peso, es decir: ¿cuánto has trabajado?, es igual a ¿cuántas libras de expedientes llevas?. Totalmente absurdo.

En tanto que el jurista dogmático olvide cuál es su función, renuncie al contenido teleológico (bien jurídico) que con el método se halla en la teoría del delito, su elaboración quedará retrotraída a la doctrina acumulada en libros sin mayor utilidad y contribuirá al desprestigio científico del derecho; su elaboración será un hacer por hacer; tendrán razón sus críticos. No obstante, esto no es problema del método

mismo, sino resultado de su imperfecta aplicación. Método significa camino, vía hacia algo, y no es propiamente un método el que emplea quien ignora adónde va. Si se entiende cual es la finalidad que la dogmática persigue, estos peligros pueden automáticamente neutralizados.



La dogmática jurídico-penal establece límites y construye conceptos, posibilita una aplicación del derecho penal segura y previsible y lo sustrae de la irracionalidad, de la arbitrariedad y de la improvisación.

La dogmática penal ha proporcionado un sistema de proposiciones conforme al cual pueden resolverse de manera lógica y no arbitraria las situaciones que se plantean, como también ha precisado límites de prohibición y de punición en general. Sin una construcción dogmática, sería prácticamente imprevisible la aplicación del derecho penal. La interpretación aislada de preceptos posibilita cualquier solución, hasta la más absurda.

Para establecer los límites de lo prohibido, debe saberse para que se prohíbe, porque el orden jurídico no prohíbe porque sí, sino porque quiere tutelar ciertos intereses jurídicos (bienes jurídicos), sancionando su afectación (lesión o puesta en peligro). De allí la importante tarea que representa el esclarecimiento de los bienes jurídicos tutelados en cada tipo para establecer el alcance de la prohibición. De allí que no haya sido gratuito el empaldecimiento y la negación del concepto de bien jurídico por ciertas escuelas y por cualquier tendencia irracionalista. Toda tendencia a la consagración de lo arbitrario tiende a rechazar la dogmática penal, a efectuar



construcciones confusas, o a disimular sus resultados (límites) con nebulosidades encubiertas de caparazón dogmática.

Por tal razón es necesario saber que la Teoría general del delito, como lo comenta Enrique Bacigalupo, jurista argentino, trata de responder tres preguntas:

- 1) ¿Es, el caso concreto, el prohibido por la ley?
- 2) ¿Estaba el sujeto, en las circunstancias en que lo realizó, autorizado por la norma, de forma excepcional?
- 3) ¿Es el autor del hecho prohibido y no permitido, responsable de su conducta?

Como puede observarse, las dos primeras preguntas se refieren al hecho, es decir, a la acción u omisión y, la tercera, se relaciona con el autor del hecho. El hecho prohibido, y no autorizado, se conoce con el término de ilícito, frecuentemente también conocido como lo injusto.

Puede haber hechos que a todas luces, y con base en el sentir social, sean injustos, y que el legislador, aún no haya plasmado en la ley. Las respuestas a las tres preguntas anteriores, a grosso modo, es el desarrollo de la Teoría general del delito que sigue la escuela alemana.

La primera pregunta se contesta mediante el desarrollo de la Teoría del Tipo Penal y la Tipicidad. El tipo penal es la descripción hecha en la ley de una determinada conducta; es decir, la hipótesis normativa, fría y concreta.



La tipicidad es la adecuación de dicha hipótesis normativa, fría y concreta. La tipicidad es el ajuste de dicha hipótesis, a una determinada conducta, con nombre y apellido.

La segunda pregunta se contesta mediante la Teoría de la Antijuridicidad. Esto es, trata de establecer en que cosas es una acción típica, esta justificada por alguna figura como: la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho o el consentimiento del titular.

La tercera pregunta se responde mediante la Teoría de la Culpabilidad, que determina bajo que circunstancias, el autor de un hecho típico y antijurídico es responsable.

Pues bien, la pregunta obligada sería si es posible llevar la Teoría general del delito a la práctica, o dicho de otra manera, ¿Un Agente Fiscal, un Abogado Defensor o un Juez, podría utilizar como instrumento esta Teoría en su vida profesional?: la respuesta es sí.

Entonces, con el único afán de conocer si en las instituciones que intervienen en el sistema de justicia penal como administradores de justicia y partes procesales se aplica la teoría del delito y en qué grado, se realizó una serie de entrevistas con parte del personal de dichas instituciones, ya que, siendo ellos los que directamente intervienen en un proceso penal, era de suma importancia contar con su punto de vista.

Antes de exponer y analizar los aspectos más relevantes de la información obtenida a través de dichas entrevistas, es necesario hacer la aclaración que las mismas se



realizaron a una parte del personal de cada institución en sus respectivas sedes Mazatenango, Suchitepéquez, por lo que hacer generalizaciones a nivel institucional geográfico podría resultar inadecuado e impreciso. No obstante, por la forma personalizada en que se obtuvo la información y considerando que el grupo entrevistado está compuesto exclusivamente por personal que como mínimo cuenta con el grado académico universitario de licenciado(a) en Ciencias Jurídicas y Sociales, y los títulos de Abogado(a) y Notario(a), siendo ellos jueces, agentes fiscales y abogados defensores, resulta lógico pensar que son una fuente confiable y en cierta medida representativa de las instituciones a las que respectivamente pertenecen.

Vale la pena mencionar que todos los que conformaron el grupo entrevistado prestaron su colaboración de una forma espontánea, voluntaria y generosa, ampliando sus comentarios cuando lo estimasen conveniente, brindando sus respuestas con base en la experiencia personal dentro de su institución y con observaciones de la situación en las otras instituciones, todo lo cual se agradece sinceramente por parte del investigador. La entrevista, no obstante haber sido bastante flexible, se basó en algunas preguntas principales o centrales (las cuales se incluyen en el anexo).

Como se puede observar la temática de la entrevista abarca diversidad de aspectos desde la relación de la teoría del delito con la práctica procesal, el dominio que se tenga de la misma en las distintas instituciones, la necesidad de capacitaciones en el tema, hasta preguntas más relacionadas al conocimiento y manejo de las teorías y doctrinas existentes.



## **4.1. Situación en el Organismo Judicial**

### **4.1.1. Juzgado de Primera Instancia**

Se tiene plena conciencia de la relación existente entre la doctrina y la práctica, sí es utilizada la teoría del delito ya que le sirve al órgano jurisdiccional para realizar una operación mental en la que se verifica la existencia de los elementos del delito, principalmente la tipicidad. Todo esto se hace mentalmente debido a la oralidad del proceso. Se considera que la teoría del delito es una herramienta útil y vigente en el sistema de justicia penal, debido a que se utiliza en todo momento como en la etapa preparatoria en la cual la calificación jurídica es reformable, siendo obligatorio hacer mención de cualquier cambio. Éste aspecto tiene mayor relación con la tipicidad.

Se tiene la opinión que todas las instituciones deben poner en práctica la teoría del delito, pero con mayor énfasis el Ministerio Público, ya que sobre éste recae la obligación de imputar el hecho, para lo cual debe previamente haber realizado un adecuado encuadramiento de la conducta en alguna figura contenida en las normas jurídicas.

En cuanto a los elementos de la teoría del delito, se tiene la percepción que existe mucha deficiencia en su manejo, especialmente por parte del Ministerio Público y en menor medida en el Instituto de la Defensa Pública Penal. Por consiguiente se considera necesaria la capacitación en la temática, de ser posible impartir cursos como un diplomado al cual asistan los operadores de justicia y las otras instituciones relacionadas.



Se evidencia conocimiento de los elementos del delito, sin embargo los sistemas dogmáticos de causalismo y finalismo no se presentan tan claros, al igual que las teorías que explican la relación de causalidad.

#### **4.1.2. Tribunal de Sentencia**

Se considera que la relación existente entre la doctrina y la práctica, se debe principalmente a que la teoría está regulada de alguna forma en la ley, parte general del código penal. Sí es utilizada la teoría del delito ya que le sirve a los jueces, primordialmente en la fase de deliberación de la sentencia. Se considera que la teoría del delito es una herramienta útil y vigente en el sistema de justicia penal, debido a que se utiliza al realizar la conclusión jurídica en la sentencia y al momento de analizar la prueba.

Se tiene la opinión que todas las instituciones deben poner en práctica la teoría del delito, el juez de primera instancia lo debe hacer al dictar el auto de procesamiento y en la audiencia de apertura a juicio, además los abogados querellantes también deben utilizarla en el desempeño de su función.

En cuanto a los elementos de la teoría del delito, se tiene la percepción que es necesaria la capacitación en forma frecuente, especialmente a las partes procesales. Hacen la distinción de que los profesionales que son de reciente egreso pueden estar mejor preparados en cuanto a la teoría del delito ya que anteriormente no se le daba mucho énfasis en el sistema de evaluación académica de las universidades. Se evidencia que en los departamentos no existen muchas oportunidades para



mantenerse actualizado con capacitaciones constantes. Se tiene la opinión de que el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala debe ampliar su cobertura en cuanto a la función de capacitar a sus agremiados y descentralizarse, expandiéndose hacia los departamentos del país que tienen menos oportunidades académicas.

Se evidencia conocimiento de los elementos del delito los cuales se integran con la parte general del código penal, en cuanto al sistema dogmático del causalismo se opina que está bien pero que se desconoce por las partes procesales y hay que difundirlo más para poder practicarlo. En lo concerniente a las teorías que explican la relación de causalidad, se considera que no se debe caer en el plano de las teorías del silogismo jurídico que estiman la función del juez como un simple aplicador de la ley sino en la de causalidad con influencia del logos de lo razonable que le brinda un mayor espectro para realizar su función en la administración de justicia con la mayor .

#### **4.2. Situación en el Ministerio Público**

Los entrevistados por parte del Ministerio Público manifestaron que efectivamente existe relación entre la teoría del delito y la práctica procesal, ya que la teoría aporta características, lineamientos, formas de interpretación de la ley para su aplicación.

Consideran que la teoría del delito es algo vigente que sirve para determinar la existencia o no de un delito y que todos los que participan en el proceso deben conocerla.

Piensan que de manera consciente o inconsciente tienen aplicación los elementos del





delito y que en todos los casos se debe analizar y complementar con doctrina, sin embargo estiman que en todas las instituciones falta dominio sobre ésta temática.

Las capacitaciones también son percibidas como algo sumamente necesario y útil, con mayor enfoque en la aplicación en el proceso penal ya que se debe conocer cual es la utilidad de cada etapa procesal y en que ocasión es más conveniente discutir cada uno de los elementos de la teoría del delito.

En cuanto a los sistemas dogmáticos consideran que un planteamiento que contenga tanto del sistema causalista como del sistema finalista esta bien, es decir una postura mixta o ecléctica, pero sin manifestar cual sería la ventaja de una situación de ésta naturaleza.

Se observa desconocimiento en torno a los elementos del delito por parte de algunos de los entrevistados y otros si los conocen y aplican en cierta medida, comprobándose la opinión por parte de los entrevistados del tribunal de sentencia que estiman que los de reciente egreso como profesionales por haber sido formados con el nuevo sistema han tenido una mayor preparación en torno a la teoría del delito debido a que en las universidades se le ha dado mayor énfasis a la evaluación de ese contenido recientemente.

Al respecto de la relación de causalidad se manifestaron dos posturas, la primera que considera que ésta se explica por medio de la teoría de las causas y las concausas, y la otra que estima que éste es un tema más académico que práctico y no tiene mucha aplicación.



#### **4.3. Situación en el Instituto de la Defensa Pública Penal**

En términos generales la situación en el Instituto de la Defensa Pública Penal es bastante similar a la que se presenta en el Ministerio Público.

Los entrevistados manifestaron que efectivamente existe relación entre la teoría del delito y la práctica procesal, ya que la ley sustantiva y la teoría se complementan.

Con relación a si la teoría del delito es algo vigente, existen dos posturas, la consideran útil y necesaria, pero solo se aplica si quienes la deben aplicar tienen suficientes conocimientos acerca de la misma y del proceso; así mismo se manifestó que en ocasiones resulta inconveniente mencionarla haciendo uso de doctrina porque el alegato puede ser aburrido para los jueces y que es mejor tener un buen manejo de la ley.

Consideran que todas las instituciones deben poner en práctica la teoría del delito por igual, en sus respectivas funciones de acusar, defender y juzgar.

Piensan que en todas las instituciones falta dominio sobre esta temática, incluso es necesario que la Policía Nacional Civil conozca lo elemental para cumplir de mejor forma sus funciones, así mismo que los abogados particulares se capaciten en torno al tema para cuando se desempeñen como defensores o como querellantes.

Las capacitaciones también son percibidas como algo sumamente importante, asegurando que el Instituto de la Defensa Pública Penal lo hace constantemente.



En cuanto a los sistemas dogmáticos consideran conveniente un planteamiento que contenga tanto del sistema causalista que es el que más se aplica, como del sistema finalista por ser más moderno.

Se observa un elevado desconocimiento en torno a los elementos del delito por parte de algunos de los entrevistados y otros si los conocen y dicen aplicarlos en buena medida.

Al respecto de la relación de causalidad se manifestaron dos posturas, la primera que considera que debe existir objetividad al imputar, y la otra que estima que existe inclinación al finalismo y que el Código Penal está muy desfasado por su antigüedad.



## CONCLUSIONES



1. El concepto de delito ha evolucionado en distintas épocas, teniendo generalmente avances significativos pero también algunos retrocesos y con la participación de diversos autores ha sido influenciado por las ideologías políticas imperantes en esos momentos y lugares, llegando a configurarse varios sistemas dogmáticos que parten de ideas diferentes desarrollándolo desde su propia perspectiva.
2. El proceso evolutivo ha producido un concepto que cumple una función de suma importancia y de gran utilidad, como lo es la determinación que se puede hacer en cualquier caso concreto de si existe o no un delito, en tanto exista prohibición de la ley penal, conflicto con el ordenamiento jurídico en general, responsabilidad de un autor respecto al hecho y que se pueda imponer una pena.
3. El sistema dogmático del Causalismo es compatible con la legislación penal vigente contenida en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.
4. La *Teoría general del delito* está íntimamente relacionada con en el proceso penal, especialmente por ser el complemento de la ley sustantiva y la materia sobre la cual se deben basar las discusiones en las distintas audiencias del proceso y en su decisión definitiva.
5. Es evidente que no existe suficiente dominio, por parte de los sujetos que intervienen en el proceso penal en Mazatenango, Suchitepéquez, acerca de los



elementos del concepto de delito ni de las teorías que explican la relación de causalidad por lo que una capacitación en torno a esta temática es de suma importancia para lograr una mayor aplicación de la misma en el proceso penal.



## RECOMENDACIONES

1. Es conveniente que todo estudiante de derecho de las distintas universidades del país y especialmente los profesionales que intervienen en el proceso penal desde los cargos que ocupan en el Ministerio Público, el Instituto de la Defensa Pública Penal y el Organismo Judicial, se formen un concepto de delito claro y específico, que les permita evitar las confusiones que se generan por la diversidad de posturas doctrinarias.
2. El investigador enfáticamente resalta la necesidad de utilizar un concepto de delito que pueda ser fragmentado en sus distintos elementos (positivos y negativos) para que sirva a fiscales, abogados defensores y jueces como herramienta de análisis escalonado en la resolución de casos concretos, lo cual puede ser sumamente útil para todas las instituciones relacionadas al proceso penal.
3. El sistema del causalismo puede funcionar adecuadamente como planteamiento dogmático, pero los operadores de justicia en general (fiscales, abogados y jueces) tienen que respetar la integridad del sistema y no mezclar con elementos de otros sistemas en forma antojadiza y a conveniencia de cada intérprete.
4. Es de vital importancia que el estudio de estos temas sea de manera integral y práctica, por tal razón se insta a las facultades de derecho de las distintas universidades y a las unidades de capacitación de las instituciones relacionadas a que lo hagan indicando la forma en la que la doctrina se debe aplicar en las distintas etapas del proceso penal y evidenciando su utilidad en la resolución de



casos concretos con base en la legislación guatemalteca vigente.

5. Las instituciones que intervienen en el sistema de justicia penal de Mazatenango, Suchitepéquez, deben implementar la capacitación y constante evaluación de su personal, en torno a la temática de la Teoría general del delito creando los programas necesarios o exigiendo que se extiendan a todos los departamentos del país en caso de que ya existan y estén centralizados.





**ANEXOS**





## ANEXO 1

Preguntas centrales de la entrevista realizada en las distintas instituciones.

1. ¿Existe relación entre la doctrina y la práctica procesal en cuanto a la teoría del delito?
2. ¿Es la teoría del delito una herramienta útil y vigente en el sistema de justicia penal en Guatemala?
3. ¿Qué institución de conformidad con la función que desempeña es la que debe poner más en práctica la teoría del delito?
4. ¿Considera que existe suficiente dominio en cuanto a los elementos de la teoría del delito por parte de los operadores de justicia en general?
5. ¿Considera necesario que se impartan capacitaciones a los operadores de justicia y partes procesales sobre ésta temática?
6. ¿Conoce usted qué sistema dogmático se adapta mejor de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico?
7. ¿Podría mencionar cuáles son los elementos del delito?
8. ¿Cuál es la teoría que explica la relación de causalidad que utiliza nuestro Código Penal?



## BIBLIOGRAFÍA



- BELING, Ernst von. **La Doctrina del delito-tipo**. Buenos Aires, Argentina: Ed. El Foro, 2002.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Larraudi, Elena. **La imputación objetiva**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1985.
- CARRARA, Francesco. **Derecho penal**. Biblioteca Clásicos del Derecho tomo III. México: Ed. Harla S.A. de C. V., 1997.
- CAUHAPÉ-CAZAUX, Eduardo González. **Apuntes de derecho penal guatemalteco**. 2da. Edición. Guatemala, C. A.: Fundación Myrna Mack, 2003.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal., De Matta Vela, Jorge Francisco. **Curso de derecho penal guatemalteco parte general y especial**. Guatemala, C. A.: Talleres Edi-Art, 1987.
- Diccionario de la real academia española**. XXII ed.; Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 2007.
- Diccionario de Derecho Usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Atalaya, 1946.
- Diccionario y enciclopedia práctica de derecho**. Barcelona, España: Ed. Labor, 1952.
- Diccionario enciclopédico ilustrado**. Barcelona, España: Ed. Ramón Sopena S.A., 1975.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, Giménez-Salinas i Colomer, Esther., y otros. **Manual de derecho penal guatemalteco parte general**. Guatemala, C. A.: Ed. Artemis y Edinter S.A., 2001.
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal**. Guatemala C. A.: Ed. José Pineda Ibarra, 1978.
- HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho penal compendiado**. Guatemala, C. A.: Ed. Landívar, 1974.
- HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho procesal penal práctico guatemalteco**. Guatemala, C. A.: Ed. Landívar, 1970.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Lecciones de derecho penal**. Biblioteca Clásicos del Derecho tomo VII. México: Editorial Harla S.A. de C.V., 1997.



JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Principios de derecho penal, la ley y el delito.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Sudamericana S.A., 1958.

MADRAZO MAZARIEGOS, Danilo y Sergio Madrazo Mazariegos, **Constelación de ciencias penales.** Tomo I. Guatemala, C.A.: Ed. Magna Terra, 2006.

MEZGER, Edmund. **Derecho penal libro de estudio parte general.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Argentina, 1958.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. **Teoría del delito, sistemas causalista, finalista y funcionalista.** México: Ed. Porrúa, 2008.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. **Teoría del delito.** México: Universidad Autónoma de México, 2004.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho penal parte general.** II Tomos, 5ta. ed. Barcelona, España: Ediciones Nauta, S.A., 1959.

VON LISZT, Franz. **La idea de fin en el derecho penal.** México: Universidad Autónoma de México, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La teoría del delito.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1973.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal parte general.** 5 tomos. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1988.

#### **Legislación:**

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

**Código Penal.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1974.

**Código Procesal Penal.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1994 .

**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-89, 1990.

**Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 27-2003, 2003.