

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

**ESTUDIO JURÍDICO DE LA CULPABILIDAD PERSONAL Y LA CULPABILIDAD
POR EL HECHO EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**

CLARA LUZ ESTRADA MÉNDEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2011

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

**ESTUDIO JURÍDICO DE LA CULPABILIDAD PERSONAL Y LA CULPABILIDAD
POR EL HECHO EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLARA LUZ ESTRADA MÉNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo de 2011

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

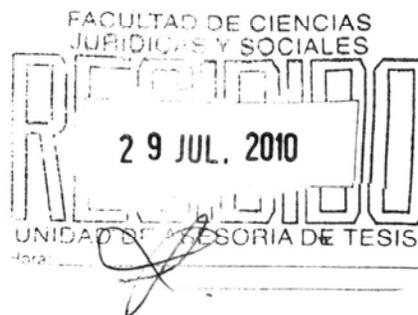
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licenciado
Victor Manuel Ruiz Méndez
Abogado y Notario



Guatemala 29 de julio de 2010

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



Estimado Licenciado Castillo Lutín:

De conformidad con el oficio emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis de fecha veintinueve de enero del año dos mil ocho, me permito informarle que asesoré el trabajo de tesis de la bachiller Clara Luz Estrada Méndez, intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO DE LA CULPABILIDAD PERSONAL Y LA CULPABILIDAD POR EL HECHO EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO". Me es grato hacer de su conocimiento:

1. La tesis abarca un amplio contenido técnico y científico relacionado con la importancia de analizar y determinar las distintas clases y presupuestos jurídicos de la culpabilidad en la legislación penal de Guatemala.
2. Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, que dio a conocer la importancia del derecho penal; el sintético, estableció la culpabilidad; el inductivo, señaló su regulación legal y el deductivo, indicó las diferencias entre culpabilidad personal y culpabilidad por el hecho.
3. Para desarrollar la tesis fueron utilizadas las técnicas de fichas bibliográficas y la documental, con las cuales se logró obtener la información doctrinaria y legal actualizada.
4. La redacción utilizada es la adecuada y el tema es abordado de una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina.

Victor Manuel Ruiz Méndez
Abogado y Notario

Licenciado
Victor Manuel Ruiz Méndez
Abogado y Notario



5. La tesis contribuye científicamente a la sociedad guatemalteca y señala que la culpabilidad consiste en el conjunto de las condiciones que justifican la imposición de una pena al autor de un delito.
6. Las conclusiones y las recomendaciones se relacionan entre sí y con los cuatro capítulos de la tesis. Al trabajo de tesis se le hicieron algunas enmiendas, las cuales fueron atendidas por la sustentante. La autora aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios.
7. Los objetivos formulados establecieron lo esencial de señalar la actuación dolosa o culposa del imputado.
8. La bibliografía empleada es la adecuada y se ajusta perfectamente al análisis del tema investigado. La hipótesis planteada, se comprobó al indicar que es fundamental la realización de un enfoque unidisciplinario del derecho penal y de la teoría del delito, para establecer las características de la culpabilidad personal y de la culpabilidad por el hecho.

Es por lo antes mencionado, que considero que el trabajo de tesis llena los requisitos necesarios que establece el Artículo 32 para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para continuar con la tramitación correspondiente, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

Lic. Victor Manuel Ruiz Méndez
2^a. avenida 2-79 zona 2, Patzún, Chimaltenango

Tel: 78305000

Abogado y Notario

Colegiado 6418

Asesor de Tesis

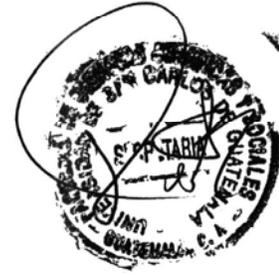
Victor Manuel Ruiz Méndez
Abogado y Notario

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, cuatro de octubre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JORGE ALFONSO PALACIOS TANCHEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CLARA LUZ ESTRADA MÉNDEZ, Intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO DE LA CULPABILIDAD PERSONAL Y LA CULPABILIDAD POR EL HECHO EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO".

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. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

Licenciado

Jorge Alfonso Palacios Sánchez-----

Guatemala 12 de octubre de 2010

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



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Tengo el agrado de hacer de su conocimiento que de conformidad con el nombramiento de fecha cuatro de octubre del año dos mil diez, revisé la tesis de la bachiller Clara Luz Estrada Méndez, quien se identifica con el carné estudiantil 9012008 y elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“ESTUDIO JURÍDICO DE LA CULPABILIDAD PERSONAL Y LA CULPABILIDAD POR EL HECHO EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO”**; manifestándole lo siguiente:

1. La tesis abarca un amplio contenido científico y técnico relacionado con la importancia de estudiar la culpabilidad personal y la culpabilidad por el hecho, de conformidad con la legislación penal de Guatemala.
2. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se establecieron las clases de culpabilidad; el sintético, dio a conocer la teoría de la retribución; el inductivo, señaló su influencia y el deductivo, indicó la culpabilidad de los autores. Se emplearon las técnicas siguientes: documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recolectó la información de actualidad relacionada con el tema investigado.
3. La redacción empleada durante el desarrollo de la tesis es la apropiada y el trabajo de tesis constituye un aporte de interés para estudiantes y profesionales. También, la redacción empleada durante el desarrollo de la misma es la apropiada.
4. La contribución científica del tema presentado se califica de importancia y de validez dentro de la revisión prestada; circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir y que permiten la comprobación de la hipótesis formulada, relativa a la inexistencia de procedimientos mediante los cuales se definan sentencias justas.
5. Las conclusiones y recomendaciones son acordes al desarrollo de los capítulos. Le sugerí modificar sus márgenes y su introducción. La sustentante durante el desarrollo de la tesis demostró empeño y bastante interés, utilizando para el efecto los métodos y técnicas anotados y de utilidad para su realización.



Licenciado

Jorge Alfonso Palacios Tánchez-----

6. Los objetivos generales y específicos se alcanzaron al indicar los mismos las clases de culpabilidad y los comportamientos socialmente dañosos que lesionan la paz y seguridad de la sociedad guatemalteca.
7. La bibliografía que se utilizó tiene relación con las citas bibliográficas y con el desarrollo de los cuatro capítulos.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

Lic. Jorge Alfonso Palacios Tánchez
Teléfono: 22513613
15 calle 9-32 zona 1 primer nivel oficina dos
Revisor de Tesis
Colegiado 2795

LIC. JORGE ALFONSO PALACIOS TANCHEZ
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.

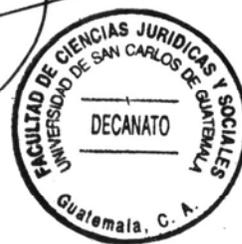


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, nueve de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CLARA LUZ ESTRADA MÉNDEZ, Titulado ESTUDIO JURÍDICO DE LA CULPABILIDAD PERSONAL Y LA CULPABILIDAD POR EL HECHO EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO. 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 TODO PODEROSO: Fuente de vida, sabiduría y conocimiento, a él, el honor, el poder y la gloria, por siempre.

A LA SANTÍSIMA VIRGEN MARÍA: Mi madre y maestra, en agradecimiento a su protección y auxilio.

A MIS PADRES: José Angel Estrada de Mata y Mercedes Méndez de Estrada, mi amor y reconocimiento perpetuo, y que este éxito honre por siempre su memoria.

A MIS HIJOS: Cecilia Mercedes, Luis Eugenio y Luz María, con todo mi amor, y con la ilusión de que éste sea un incentivo para alcanzar sus metas.

A MIS NIETECITOS: Justin Emmanuel, Manuel Andrés, Paulo Geovanni y Francisco Javier, que son la prolongación de mi existencia, con ternura y amor.

A MIS YERNOS: Julio Jonssen Taracena y Walter Geovanni Álvarez, con cariño y aprecio.

A LA MEMORIA DE MIS HERMANOS: José Victor y José Arturo Estrada Méndez, que Dios los bendiga y los cobije en su santo seno.

A MIS HERMANOS: Ricardo, Oscar Darío, Luis Ernesto, especialmente a Palmira, por su cariño y apoyo incondicional que siempre me ha brindado, que Dios los bendiga.

A MIS SOBRINOS Y
SOBRINAS EN GENERAL:

Especialmente a Maria Elena, Mercedes Lizet, Telma Aracely y Aura Virginia, con quienes he convivido toda mi vida y a quienes agradezco su apoyo y su cariño.

A MI PATRIA:

Guatemala.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

A:

La Tricentennial Universidad de San Carlos de Guatemala.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El delito.....	1
1.1. Definiciones.....	2
1.2. Importancia de la teoría del delito.....	2
1.3. Criterios para definir el delito.....	4
1.4. Diversos niveles analíticos.....	6
1.5. Iter criminis.....	8
1.6. Causas de inimputabilidad.....	9
1.7. Causas de justificación.....	10
1.8. Causas de inculpabilidad.....	11
1.9. Consumación y finalización del delito.....	13
1.10. Tentativa.....	14
1.11. Concurso de delitos.....	19
1.12. Concurso ideal de delitos.....	20
1.13. Concurso real de delitos.....	22
1.14. Delito continuado.....	23
1.15. Desistimiento.....	24
1.16. Autoría y participación criminal.....	26

CAPÍTULO II

	Pág.
2. La capacidad de actuar.....	29
2.1. El actuar del derecho penal y de la Constitución.....	31
2.2. Capacidad.....	34
2.3. Inculpabilidad.....	34
2.4. Evitabilidad o inevitabilidad del error de tipo.....	35
2.5. Contexto situacional normal o excepcional.....	36
2.6. Delito imprudente.....	37
2.7. Delito omisivo.....	38
2.8. Dolo como expresión de voluntad.....	39
2.9. Función de la norma penal en un Estado democrático de derecho.....	40
2.10. Determinación de la capacidad de obrar.....	41
2.11. La libertad de voluntad como fundamento material de la culpabilidad...	42

CAPÍTULO III

3. La culpabilidad.....	45
3.1. Definición de culpabilidad.....	46
3.2. Generalidades.....	46
3.3. Elementos de la culpabilidad.....	47
3.4. La culpa.....	53
3.5. Elementos de la culpa.....	53

CAPÍTULO IV

	Pág.
4. La culpabilidad personal y la culpabilidad de hecho.....	59
4.1. Características.....	59
4.2. La justificación y la inculpabilidad.....	60
4.3. Las actuaciones de culpabilidad.....	61
4.4. La antijuricidad para la existencia de la culpabilidad.....	63
4.5. Culpabilidad y el juicio de reproche.....	65
4.6. Obediencia debida.....	76
4.7. Culpabilidad por el hecho y culpabilidad de autor en la legislación penal guatemalteca.....	79
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se eligió, debido a la importancia de estudiar el derecho penal al ser el mismo el que trata de captar el hecho del ser humano no como una mera alteración del modo exterior, sino como una expresión de conducta del sujeto. La afirmación de este principio es la culminación de un largo proceso histórico de dignificación del ser hombre y del reconocimiento de su calidad de persona ante el derecho.

Los objetivos determinaron que el derecho penal no opera con el hombre, como cuerpo, causante de efectos sino como un sujeto que mediante hechos es capaz de afirmar valores o negarlos.

La problemática relacionada con la voluntaria observancia de las normas de conducta que se le imponen al hombre que vive en sociedad para obrar con prudencia en forma que evite determinados resultados de daño o peligro para el respeto de los intereses jurídicos protegidos no permite la existencia de un Estado democrático de derecho.

La hipótesis formulada comprobó que la indagación de la culpabilidad solamente puede ser fundada en la efectiva comisión de un hecho preciso y adecuado a una figura penal. Además, también señaló que la existencia de un hecho ilícito es el único fundamento para entrar a investigar el contenido subjetivo de la peligrosidad criminal.

El desarrollo de la tesis se realizó en cuatro capítulos. El primero señaló el delito, definición, importancia, criterios, diversos niveles analíticos, el iter criminis, causas de inimputabilidad, causas de justificación, causas de inculpabilidad, consumación y finalización del delito, tentativa, concurso real e ideal de delitos, delito continuado, desistimiento y autorías y participación criminal; el segundo, indica la capacidad de actuar, el actuar del derecho penal y de la Constitución, la capacidad, la inculpabilidad, la evitabilidad del error de tipo, el contexto situacional normal o excepcional, el delito imprudente, delito omisivo, el dolo como expresión de voluntad, la función de la norma penal en un Estado democrático de derecho, la determinación de la capacidad de obrar y la libertad de voluntad como fundamento material de la culpabilidad; el tercero, estableció la culpabilidad, su definición, generalidades, elementos y la culpa; el cuarto, señaló la culpabilidad personal y la culpabilidad de hecho en la legislación penal guatemalteca.

Los métodos que se utilizaron al desarrollar la tesis fueron los siguientes: analítico, con el que se estableció la importancia del derecho penal; el sintético, dio a conocer la importancia de analizar la culpabilidad; el inductivo, señaló las clases de culpabilidad y el deductivo indicó su regulación legal. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas.

CAPÍTULO I

1. El delito

Los hechos previstos en las figuras delictivas se le atribuyen al imputado, cuando los mismos son consecuencia de una acción o de una omisión idónea para producirlos, de conformidad con la naturaleza del respectivo delito y con las circunstancias concretas del caso o cuando la legislación vigente los establece de manera expresa como consecuencia de una determinada conducta.

Delito es el comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal. De ello deriva el fundamento del delito, así como también los motivos que impulsan al legislador a sancionar las conductas.

El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 11 que: “El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto”.

El Artículo 12 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula el delito culposo: “El delito es culposo con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia.

Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”.

1.1. Definiciones

A continuación se presentan diversas definiciones del delito, siendo las mismas las siguientes:

“El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.¹

“Delito es el que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena”.²

“El delito es el acto típicamente antijurídico y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de personalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.³

1.2. Importancia de la teoría del delito

La teoría del delito consiste en la parte de la ciencia del derecho penal que se encarga de brindar una explicación del significado del delito en general, así como también de cuáles son sus características.

¹ Bustos Ramírez, Juan. **Bases críticas de un nuevo derecho penal**, pág. 36.

² Bacigalupo, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**, pág. 19.

³ Muñoz Conde, Francisco. **Teoría general del delito**, pág. 20.

“El interés no es tan sólo doctrinario o filosófico sino que tiene una finalidad eminentemente práctica. El juez, el fiscal o el abogado que se encuentre frente a un hecho concreto debería tener estos conocimientos para poder dilucidar si se encuentran ante un delito o ante una acción típica pero amparada por una causa de justificación”.⁴

Efectivamente, en la mayor parte de casos la descripción relacionada con la acción prohibida que se lleva a cabo en la parte especial del Código Penal no es suficiente para la determinación de si un hecho es delito o no.

Es fundamental tomar en cuenta también la parte general de los códigos penales, así como también del resto del ordenamiento jurídico.

La función de la teoría del delito consiste en la generación de un sistema de análisis para poder tomar en cuenta de manera lógica, ordenada y garantista esos aspectos. Para la determinación de si una conducta concreta es delictiva, se tiene que ir analizando si ocurren cada uno de sus elementos.

De esa forma se logra uniformar los criterios de interpretación de la norma, limitando con ello el ámbito de arbitrariedad del juez y del fiscal. Es así como incrementa la aplicación de la teoría del delito y la seguridad jurídica.

⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal**, pág. 57.

1.3. Criterios para definir el delito

En la actualidad existe una gran abundancia de criterios para definir el delito, las cuales van desde las más sencillas hasta las de mayor complejidad.

- a) Criterio legalista: para este criterio la infracción a la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos es resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso, dentro del movimiento de la construcción técnica jurídica de la infracción.

- b) Criterio filosófico: la inexistencia de una trascendencia del legalismo es posiblemente una de los trastornos ocasionados por los postulados de la Escuela positiva, la cual se encontraba en oposición a la Escuela de juristas y que generó que los estudiosos del crimen de la época se encaminaran por senderos más filosóficos, tomando en consideración distintos aspectos como aquel al que se le hace alusión al aspecto moral. Para los mismos el delito consiste en una conducta contraria a la moral y a la justicia.

- c) Criterio natural sociológico: para este criterio el delito consiste en las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de la sociedad en un momento determinado.

- d) Criterio técnico jurídico: después de que se superó la crisis por la que atravesó el derecho penal durante la segunda mitad del siglo XIX cuando se encontró sometido a las más exageradas especulaciones del positivismo, comienza a renacer la noción jurídica del delito, con el movimiento denominado técnico jurídico.

El movimiento señalado se encargó de utilizar el método analítico y se aparta por completo de los extremos positivistas, para dedicarse al examen lógico del delito, dando vida a lo que doctrinariamente se denomina la construcción técnico jurídica de la infracción.

El comienzo de esta corriente, que se desarrolla en diversas etapas inicia a contarse desde las aportaciones al delito, con las se busca llenar el vacío técnico de la teoría filosófica.

Para los mismos el delito consiste en una acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente para cumplir con las condiciones objetivas de penalidad.

“Sus principales aportes pueden resumirse así:

- a) Se le atribuye haber introducido la tipicidad como elemento esencial del delito, tomándolo como concepto formal, que al igual que la acción no es valorativo, sino descriptivo, es decir, que pertenece a la ley y no a la vida real.

- b) Considera a la antijuricidad como característica sustantiva e independiente a la noción del delito, separada totalmente de la tipicidad, ya que hay acciones típicas que no son antijurídicas, sin que por ello dejen de ser típicas. Sostiene la tesis de que todo lo objetivo pertenece a la culpabilidad, siendo los restantes elementos de índole objetiva.
- c) Considera a la punibilidad como elemento del delito, puesto que éste debe sancionarse con una pena adecuada.
- d) No considera constituido el delito, si no quedan satisfechas las condiciones objetivas de punibilidad”.⁵

1.4. Diversos niveles analíticos

La teoría del delito tiene diversos niveles analíticos, ello debido a que un delito es, antes que nada, una acción o conducta humana y por ende se tienen que descartar todos los resultados producidos por las fuerzas de la naturaleza.

De entre todas las ciencias humanas que se llevan a cabo, el legislador se encarga de seleccionar unas de ellas y las describe en la parte especial del código penal. Dichos supuestos, son eminentemente descriptivos, y en ellos se individualiza la conducta humana prohibida.

⁵ Muñoz. **Ob. Cit.**, pág. 30.

Se dice entonces que la acción es típica cuando se adapta a la descripción llevada a cabo por la ley penal. En el caso de que la acción no se encuadre en ningún tipo entonces la misma es atípica.

Después de comprobada la tipicidad se puede entonces observar que es también antijurídica, o sea, contraria al ordenamiento en su totalidad. Puede ocurrir que exista una causa que justifique dicha acción. La conducta típica y antijurídica se definen como injustos penales. La norma penal contiene un doble juicio de valor, debido a que por un lado valora de manera negativa un acto en sí y por el otro considera reprochable el que una persona haya realizado dicho acto.

El injusto penal supone una valoración negativa relacionada con el hecho y por ese motivo el derecho entiende que los comportamientos tienen que adaptarse a las normas jurídicas.

Después de la admisión de la conducta típica y antijurídica consistente en el injusto penal, se lleva a cabo un juicio de reproche al autor. Pero, en determinados supuestos este juicio de reproche al autor no tiene sentido alguno debido a que este no conocía el carácter de antijurídico del acto y no contaba con la capacidad psíquica suficiente o no se le podía exigir otro comportamiento. En dichos casos se presentan las causas que excluyen la culpabilidad.

Los tipos penales se encargan de la descripción de las conductas o de aquellos resultados que son prohibidos y cuya omisión implica la aplicación de una sanción.

Pero, en algunos supuestos se sancionan también aquellas conductas, que sin completar los tipos penales, ponen en peligro los bienes jurídicos.

1.5. Iter criminis

El Código Penal al describir y tipificar un delito lo hace en su manera consumada. Pero, hasta ese momento se recorre un camino más o menos largo en la realización del delito que se denomina iter criminis, el que va desde que aparece la decisión de cometerlo hasta su consumación.

Solamente en los delitos dolosos tiene sentido el estudio y análisis del iter criminis, debido a la ausencia de voluntad de la comisión de un delito y por el principio de intervención mínima del derecho penal, ya que en los delitos culposos solamente se sanciona el delito consumado.

“Dentro del iter criminis se distinguen cuatro fases:

- a) La ideación: se trata de un proceso interno en el que el autor elabora el plan del delito y se propone los fines que serán la meta de su acción, eligiendo a partir del fin, los medios para alcanzarlo. Es el momento en el que surge en el autor la decisión de cometer el delito.

- b) Preparación de actos preparatorios: consiste en el proceso por el cual el autor obtiene y organiza los medios elegidos, con miras a crear las condiciones para la obtención del fin.
- c) Ejecución: es la utilización concreta de los medios elegidos en la elaboración del plan. No siempre será fácil distinguir la fase de preparación.
- d) Consumación: es la obtención del fin típico planeado mediante los medios utilizados por el autor”.⁶

De las cuatro etapas anotadas solamente entran en el ámbito de lo punible las de ejecución y consumación. El derecho no sanciona la ideación de un plan.

1.6. Causas de inimputabilidad

Las causas de inimputabilidad se encuentran reguladas en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 23: “No es imputable:

- 1º. El menor de edad.
- 2º. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico o incompleto o retardo o de trastorno mental transitorio, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de

⁶ Quinteros Olivares, Gonzalo. **Derecho penal**, pág. 34.

determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio, haya sido buscado de propósito por el agente”.

1.7. Causas de justificación

Las causas de justificación están reguladas en el Artículo 24 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Son causas de justificación:

Legítima defensa:

- 1º. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:
 - a) Agresión ilegítima;
 - b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla;
 - c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretenda entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

El requisito previsto en el literal c) no es necesario cuando se trata de la defensa de sus parientes dentro de los grados de ley, de su cónyuge o concubinato, de sus padres o hijos adoptivos, siempre que el defensor no haya tomado parte en la provocación.

Estado de necesidad

2º. Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causando por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

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

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

Legítimo ejercicio de un derecho

3º. Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia”.

1.8. Causas de inculpabilidad

Las causas de inculpabilidad están reguladas en el Artículo 25 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Son causas de inculpabilidad;

Miedo invencible:

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

Fuerza exterior:

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

Error:

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

Obediencia debida:

4º. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado.

La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones:

- a) Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;
- b) Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales;
- c) Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.

Omisión justificada:

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

1.9. Consumación y finalización del delito

La consumación consiste en la total realización del tipo en todos sus elementos. Dentro de los delitos de lesión al bien jurídico, la consumación se da en el momento de la producción del resultado lesivo.

En los delitos de peligro, el legislador no se encuentra esperando que se produzca el resultado lesivo ya que con la prohibición penal no se trata de evitar el delito, sino que se declara como ya consumado el hecho en un momento anterior.

Distinta de la consumación, es la terminación del delito en la que el autor no solamente lleva a cabo todos los elementos típicos, sino que también consigue la satisfacción de la intención que buscaba. Existen diversos supuestos en los que no se encuentra claro cuándo se consuma el delito y es a la parte especial del derecho penal a la que le corresponde analizar cada uno de los tipos delictivos, para la determinación del momento consumativo.

La consumación del delito no siempre es un sinónimo de finalización. Por ende, es de importancia distinguir aquellos supuestos en los cuales ambos momentos no son coincidentes, siendo los mismos:

- a) En aquellos delitos de mera actividad, el delito se consuma a partir del momento en el que el autor realiza todas las acciones descritas en el tipo. Sin embargo, el delito sólo finalizará cuando dicho autor deje de realizar la conducta prohibida.

- b) En los delitos instantáneos cuando a partir del elemento en el que se produce el resultado, sin que se determine una situación jurídica duradera.
- c) En los delitos permanentes, cuando una vez producido el resultado se mantiene una situación antijurídica por voluntad del autor.
- d) En los delitos que causan estado, o sea en aquellos en los que aunque se crea el estado antijurídico duradero, la consumación termina a partir del momento que ocurre el resultado, debido a que el tipo solamente describe la producción del estado y no su mantenimiento.

En consecuencia, la determinación del momento de la finalización cuenta con vital importancia para señalar la fecha a partir de la cual empiezan a correr los plazos de prescripción.

En los delitos instantáneos y en los que causan estado, la prescripción comienza cuando se produce el resultado descrito. Pero, en los delitos permanentes, el plazo comienza a correr cuando desaparece la situación antijurídica.

1.10. Tentativa

Existe tentativa en el iter criminis cuando el mismo no se completa, dándose solamente las tres primeras etapas.

El Artículo 14 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Tentativa. Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente”.

Del contenido del Artículo antes citado se extraen tres elementos de importancia de la tentativa, siendo los mismos:

- a) La decisión del autor de cometer el hecho.
- b) La puesta en marcha de los medios adecuados para la realización del delito.
- c) La falta de realización del tipo objetivo por causas ajenas a la voluntad del agente, aunque el tipo subjetivo se completa.

Pero, no en todos los delitos se puede configurar la tentativa. En aquellos en los que la puesta en marcha de los medios para llevar a cabo el tipo implican su realización inmediata no existe posibilidad de la tentativa.

Para dar una justificación del motivo de la punibilidad de la tentativa han surgido diversas teorías, siendo las mismas:

- a) Teoría objetiva: para la misma, el fundamento de la punibilidad consiste en el peligro que corre el bien jurídico tutelado en el tipo penal, y por ende, se tiene que imponer una pena, a pesar de que la misma tiene que ser menor que en los

casos en los que el bien jurídico es lesionado. La misma, se encuentra influenciada por la del desvalor del resultado.

- b) Teoría subjetiva: el fundamento de la punibilidad se encuentra en la conducta que presenta el sujeto, cuyo contenido de voluntad se encuentra orientado a la consecución de un fin delictivo. Para los defensores extremos de esta teoría, la pena a imponer tiene que ser la misma en los delitos tentados y en los consumados, siendo notoria la influencia del desvalor de la acción.

Dentro del iter criminis se distinguen los actos preparatorios de los de ejecución, los que en sí mismos ya constituyen delito tentado. Por ello, es necesario delimitar qué actos han de considerarse preparatorios y cuáles ponen en marcha la ejecución del delito.

El Código Penal señala como inicio del ámbito punible, en las formas imperfectas de la realización del delito, el momento en que inicia su ejecución por actos exteriores e idóneos. El concepto de ejecución es bien discutido y la doctrina aún no ha encontrado una respuesta satisfactoria. De conformidad con el principio de legalidad, solamente las acciones que queden englobadas en el tipo penal pueden incluirse como actos de ejecución. A pesar de todos los esfuerzos doctrinales, el límite no siempre es claro por lo que tiene que ser la jurisprudencia la que determine la tentativa en cada caso.

Las modalidades de tentativa, a pesar de que no se distinguen plenamente en el Código Penal, si tienen importancia al analizar el desistimiento y las mismas son las siguientes:

- a) Tentativa acabada o delito frustrado: la misma es acabada cuando el autor, de conformidad con su plan, lleva a cabo todos los actos de ejecución fundamentales para alcanzar la consumación del delito, pero el resultado no se produce.
- b) Tentativa inacabada: es inacabada la tentativa cuando aún resten por cumplir uno o más actos necesarios para que el resultado sea producido.

Para llevar a cabo una distinción entre una y otra es fundamental comparar entre los actos de ejecución desarrollados por el sujeto y el plan de realización del delito que éste se trazó. Si de conformidad con el plan se han llevado a cabo todos esos actos, entonces la tentativa será acabada.

“La tentativa imposible o inidónea se dará cuando la ejecución de la acción no puede producir la realización completa del tipo objetivo por razones fácticas o jurídicas que el autor ignoraba”.⁷

La legislación penal vigente en Guatemala define como tentativa imposible aquella efectuada con los medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza que la consumación del hecho resulte absolutamente imposible.

Si se sigue a la teoría del desvalor del resultado, entonces estas conductas tienen que quedar impunes debido a que no se puso en peligro ningún bien jurídico. Pero, en base

⁷ Bacigalupo. **Ob. Cit.**, pág. 30.

al desvalor de la acción, la tentativa imposible tiene que sancionarse debido a que el elemento subjetivo del tipo ocurre plenamente.

El Código Penal de Guatemala, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 15: “Tentativa imposible. Si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad”.

La tentativa inidónea para ser punible, tiene que tener las mismas cualidades que la idónea, tiene que existir dolo y haberse comenzado la fase ejecutiva, además de suponer ésta como una puesta en peligro para el bien jurídico protegido. Este último requisito no tiene que ser interpretado igual que en la tentativa idónea.

- c) Tentativa irreal: ocurre cuando el medio utilizado por el autor jamás será capaz de producir el resultado.

- d) Delito aparente: también se le denomina delito putativo o error de prohibición al revés. Ocurre en los casos en los que la persona cree que se está delinquiendo cuando en realidad su comportamiento es penalmente irrelevante.

1.11. Concurso de delitos

Es cuando una persona comete varios delitos, bien sea a través de un hecho o mediante varios, y los supuestos en que un hecho aparentemente pueden encuadrarse en varios tipos delictivos.

“Existe concurso de leyes, o concurso aparente de normas penales, cuando uno o varios hechos sean aparentemente relacionados en varios preceptos penales pero tan sólo uno pueda aplicarse. En estos casos uno de los preceptos basta por sí solo para englobar todo el desvalor del hecho. Si no se actuase de esta manera se estaría violando el principio del ne bis in idem o prohibición de sancionar dos veces a una persona por los hechos”.⁸

Para hacer distinción entre los concursos de leyes y los concursos de delitos, la doctrina ha elaborado diversos principios de interpretación, de los cuales son de importancia:

- a) Principio de especialidad: en el mismo el precepto especial deroga el precepto general y un precepto es más especial que otro cuando requiere, además de los presupuestos del original, alguno adicional.
- b) Principio de concusión: ocurre en aquellos supuestos en los que un precepto penal absorbe a otro por motivos distintos de la especialidad y se pueden distinguir dos grupos de casos: el primero el supuesto en que un hecho

⁸ Welzet, Hans. **Derecho penal**, pág. 50.

acompaña por lo general al otro y el segundo los actos posteriores impunes que son hechos posteriores a un delito y que son absorbidos por éste y que por sí solos constituyen delito.

El concurso de delitos existe cuando para tipificar la conducta llevada a cabo por un autor sea necesario tener que recurrir a más de un delito. Cuando el autor lleva a cabo varios hechos y cada uno de los mismos es delito, se está ante un concurso real de delitos. Por el contrario, cuando varios delitos son cometidos con un mismo hecho, se está ante el concurso ideal de delitos.

Por ello, antes de analizar los diversos concursos, se tiene que determinar cuándo concurre un hecho o cuándo son varios. El concepto de unidad de hecho es completamente valorativo.

En el momento de determinar el tipo se exige para que se pueda hablar de un hecho, una misma acción y un resultado material único.

1.12. Concurso ideal de delitos

Existe concurso ideal de delitos cuando un solo hecho constituya uno o más delitos y en Guatemala se encuentra regulado en el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 70: "Concurso ideal. En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de

cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte.

El tribunal impondrá todas las penas que correspondan a cada una de las infracciones si a su juicio esto fuera más favorable al reo, que la aplicación de la regla anterior.

Cuando se trate de concurso ideal de delitos sancionados con prisión, de delitos sancionados con prisión y multa o de delitos sancionados sólo con multa, el juez a su prudente arbitrio y bajo su responsabilidad aplicará las sanciones respectivas en la forma que resulte más favorable al reo”.

El fundamento de la regulación estriba en que no se puede valorar de igual forma los supuestos en los que un hecho produce varios delitos y aquellos en los que un hecho produce un delito. Tampoco se valora igual si se hubiesen producido varios hechos.

“El concurso ideal homogéneo se dará cuando los delitos cometidos sean los mismos y el concurso ideal heterogéneo, existirá cuando los delitos cometidos son distintos”.⁹

El problema de fondo en la distinción anotada se incluye en el concurso ideal homogéneo, el cual es un supuesto de unidad de acción pero no de hecho. Sin embargo, cuando el efecto causado y el buscado sean solamente parecidos se tiene que estimar un delito doloso consumado.

⁹ Rodríguez Devesa, José María. **Derecho penal español**, pág. 46.

La legislación penal del país le otorga a los supuestos del concurso ideal un tratamiento legal de mayor benevolencia que la verdadera. La solución es consistente en la imposición de la pena correspondiente al delito que tenga la mayor sanción. Cuando las penas a imponer sean de diversa naturaleza se tiene que tomar en consideración la más favorable para el reo.

1.13. Concurso real de delitos

El concurso real de delitos existe cuando una pluralidad de hechos de un mismo sujeto constituye una pluralidad de delitos. El Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 69: “Al responsable de dos o más delitos, se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la de mayor duración, si todas tuvieran igual duración no podrán exceder del triple de la pena.

Este máximo, sin embargo, en ningún caso podrá ser superior:

- 1º. A cincuenta años de prisión;
- 2º. A doscientos mil quetzales de multa”.

1.14. Delito continuado

De conformidad con el Artículo 71 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Delito continuado. Se entenderá que hay delito continuado, cuando varias acciones u omisiones se cometan en las circunstancias siguientes:

1. Con un mismo propósito o resolución criminal,
2. Con violación de normas que protejan un mismo bien jurídico de la misma o de distinta persona;
3. En el mismo o en diferente lugar;
4. En el mismo o distinto momento, con aprovechamiento de la misma situación.
5. De la misma o de distinta gravedad.

En este caso se aplicará la sanción que corresponda al delito, aumentada en una tercera parte”.

De forma tradicional, la finalidad de esta figura consiste en solucionar aquellos casos en que existe pluralidad de hechos pero solamente un delito. En aquellos casos de delito continuado, se tiene que imponer la pena que corresponda al delito, aumentada la misma en una tercera parte.

1.15. Desistimiento

El Código Penal de Guatemala, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 16 despenaliza la conducta de aquél que comenzando la ejecución de un delito desiste de forma voluntaria de llevar a cabo todos los actos fundamentales para consumarlo.

Existe desistimiento cuando el autor ha comenzado la ejecución de un hecho punible, el cual no alcanza su grado de consumación, debido a que voluntariamente él mismo lo evita.

El fundamento de esta figura es de orden criminal, político y preventivo. El legislador quiere dar todo tipo de facilidades para que el delincuente no consume el delito, o sea, entiende que es de mayor importancia el bien jurídico en peligro que la persecución de los delitos. Cuando se actúa de otra forma los resultados reales son poco satisfactorios.

El hecho de que el Código Penal no distinga de manera general la tentativa acabada de la inacabada se debe a que entiende que merecen igual sanción penal. Por ende, al ser ambos supuestos semejantes y al ser igualmente válido para el delito frustrado, el fundamento político criminal de esta figura tiene que llevar a cabo una interpretación extensiva e incluir los casos en los que el autor evita de forma voluntaria que el resultado sea producido.

Los requisitos del desistimiento varían de conformidad se trate de tentativas inacabadas o de delitos frustrados.

En la tentativa inacabada, los requisitos son los siguientes:

- a) Omisión de continuar con la realización del hecho encaminado a la ejecución.
- b) Voluntariedad del desistimiento. La decisión de no continuar con la ejecución del delito tiene que ser proveniente de una decisión de tipo interno. No se tiene que basar en causas independientes a su voluntad.
- c) Carácter definitivo del desistimiento. No debe ser una postergación para ejecutarlo en un momento posterior.

En cambio en la tentativa acabada o delito frustrado como también se le llama, es necesario que se den los siguientes requisitos:

- a) Los tres requisitos de la tentativa inacabada, siempre que en la voluntariedad del desistimiento, el autor no sepa que ha sido descubierto.
- b) Que el autor haya impedido la producción del resultado.

La exclusión de la punibilidad en la tentativa es el efecto principal del desistimiento.

Pero, el hecho continúa siendo típico, antijurídico y culpable. O sea, para la doctrina es un delito aunque no se castigue.

Por otro lado el código guatemalteco mantiene la pena para los actos que han sido ejecutados y que constituyan delito.

1.16. Autoría y participación criminal

De conformidad con el concepto ontológico o real del autor, el mismo es aquel que será el sujeto a quien se le pueda imputar un hecho. Sin embargo, dicho concepto de autor no es coincidente con el concepto legal, debido a que el Código Penal no necesita de la misma realización de uno de los tipos de la parte especial, ya que debe considerar a los autores como sujetos que realmente son partícipes de importancia.

En el momento de diferenciar la autoría y la participación se tiene que recurrir al concepto ontológico de autor. Ello es necesario debido a que solamente el que es autor en sentido estricto puede llevar a cabo un tipo sin la necesidad de la concurrencia de otra persona.

Los partícipes se encuentran sometidos al principio de accesoriedad de la participación en relación al autor real. Aunque el código señale que el inductor es autor, para que ocurra dicha inducción es necesaria la existencia de un hecho antijurídico por parte del autor real, debido a que la inducción al cometer un hecho atípico no es delito.

En dicho sentido, el Código Penal guatemalteco, en el Artículo 17 señala: “Conspiración y proposición. Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelvan ejecutarlo.

Hay proposición, cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo.

La conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la ley lo determine expresamente”.

CAPÍTULO II

2. La capacidad de actuar

En la evolución histórica de la teoría del delito, uno de los principios de mayor trascendencia ha sido, sin duda, el reconocimiento del principio de la culpabilidad. Con dicho reconocimiento, la doctrina y jurisprudencia han logrado finalmente la garantía de seguridad del ciudadano para establecer y determinar la responsabilidad criminal, lo que es necesario e ineludible, y no sólo útil o conveniente.

Es de importancia tener presente que la culpabilidad supone un juicio de reproche a la persona del autor por la conducta típica y antijurídica perpetrada, que es el fundamento de la pena y que en cuanto al juicio de reproche, requiere entre el autor y su hecho una imputación a título de dolo o de imprudencia; por lo tanto, no es posible sancionar penalmente sobre la base de una simple responsabilidad objetiva.

En dicho contexto de ideas, la doctrina dominante postula que el fundamento material del juicio de reproche que implica la culpabilidad no puede ser sino el libre albedrío o libertad de voluntad y, de esta forma se permite explicar de mejor manera un derecho penal retributivo.

"Aunque en abstracto existiera el libre albedrío, lo que en cualquier caso es imposible demostrar si una persona concreta en una situación concreta ha cometido libremente o no un determinado delito, pero para examinar experimentalmente si una persona

individual, que se hallaba en una determinada situación de acción, hubiera podido actuar de otra manera a como realmente lo ha hecho, sería preciso volver a colocar a aquella persona con su misma individualidad, en la misma situación concreta, y observar, entonces, si alguna vez se produce un comportamiento distinto del que se produjo en el caso que ha dado origen al examen”.¹⁰

La dificultad de la existencia de un derecho penal preventivo, en reemplazo de un derecho penal retributivo, mantiene la capacidad de libertad de voluntad como fundamento material de la culpabilidad y a reformular dicho fundamento debido a que con frecuencia se entiende que el reproche de culpabilidad debe basarse en el poder individual del autor.

Es de importancia analizar si la persona que comparece como acusada hubiese estado en situación de actuar de otro modo, esto es, de acuerdo con las exigencias del orden jurídico. Pero no cabe dar a esta cuestión una respuesta racional, pues presupondría que puede demostrarse la existencia de libertad de voluntad para un individuo determinado y en un hecho concreto. Para que ello tenga sentido, sólo puede plantearse en el sentido de si otro en la situación del autor hubiera podido resistir a la tentación de cometer el hecho.

El poder general no debe, evidentemente, entenderse en el sentido de un promedio estadístico, sino como el poder que en circunstancias normales se espera por la

¹⁰Trejo Duque, Julio Aníbal. **Enfoque tridimensional sobre la criminalidad**, pág. 24.

comunidad jurídica. Así, el juez debe, pues, preguntar si se hubiera podido actuar de otro modo en las circunstancias concretas.

El hecho de que se deduzcan de las cualidades morales de otro las posibilidades de que disponía el autor en el momento del hecho, no puede reputarse injusto, puesto que la responsabilidad del hombre adulto y psíquicamente sano constituye un presupuesto imprescindible de todo orden social basado en la libertad.

2.1. El actuar del derecho penal y de la Constitución

El legislador penal debe basar y erigir el derecho penal sobre el marco político-social y jurídico que, de manera expresa, donde una sociedad lo ha formulado como su ley suprema de vida.

Toda Constitución implica una toma de decisión trascendente acerca del ciudadano y de sus derechos o garantías fundamentales, así como del Estado y su poder configurador de la vida social y de los mecanismos de control y de seguridad en la actividad de uno u otro. En toda Constitución es posible encontrar un reconocimiento a ciertas ideas, principios o valores, los que rigen e inspiran la formulación, interpretación o aplicación del derecho positivo.

En este contexto, no es posible negar u olvidar que la Constitución Política de la República de Guatemala al igual que las principales declaraciones internacionales sobre derechos humanos son fundamentales para el respeto y garantía de las

seguridad ciudadana y que la concepción que asumen del hombre es la de una persona libre y digna.

Es esta concepción, y no otra, la razón en cuya virtud las declaraciones internacionales o cartas fundamentales se preocupan de explicitar aquel conjunto de garantías, derechos o libertades inherentes a la persona del ciudadano.

La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia y deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Además, toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, la cual es indispensable a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

La ciudadanía guatemalteca tiene el derecho a la libre determinación, y en virtud de ese derecho se logra la libre determinación de su condición política y se persigue de forma libre su condición política y su desarrollo económico, cultural y social.

Le corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas.

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la dignidad.

“La concepción antropológica del hombre en cuanto ser libre y digno y con derecho al libre desarrollo de su personalidad se encuentra consagrada en la mayor parte de las Constituciones, queda por decidir si ello no es sino una simple declaración sin peso o trascendencia para el legislador, o bien, si dicha concepción es un presupuesto normativo constitucional y portador de una visión existencial cuyo valor es obligatorio para el Estado, so pena de incurrir en una inconstitucionalidad si el legislador penal la omite u olvida”.¹¹

Ningún político o constitucionalista pone en duda el valor de la dignidad del ser humano. Los partidarios de un derecho penal preventivo consideran que la dignidad del ser humano requiere o exige el respeto a su vida y a su libertad para autorrealizarse como tal. En consecuencia, es el propio marco jurídico-constitucional el que ha establecido el libre albedrío en el sentido de autodeterminación como fundamento material de la culpabilidad, razón por la cual el legislador penal no podría omitirlo o cambiarlo.

La dogmática debe enseñar lo que es debido en base al derecho, debe averiguar qué es lo que dice el derecho y para ello se debe comenzar por reconocer la concepción antropológica que del hombre ha consagrado la Constitución Política en cada Estado.

¹¹ **Ibid**, pág. 26.

Desde otra perspectiva, y complementaria de lo anterior se tiene que advertir que el derecho es producto y parte de la cultura del país.

Es decir, para la opinión pública constituye una convicción y sentir social que la pena es un mal que los infractores de la ley deben soportar por lo que hicieron y que la sanción impuesta es un castigo que la sociedad les aplica y por ello es un pensamiento retributivo. Es de importancia encontrar ciudadanos que prescindan de la idea retributiva que acompaña a la sanción penal y que su reflexión gire, única y exclusivamente, sobre la necesidad y utilidad de prevención general y especial.

2.2. Capacidad

Los partidarios de excluir la capacidad de actuar de otra manera como fundamento material de la culpabilidad, al parecer, creen que con ello la dificultad denunciada desaparece de la teoría del delito. Pero ello es discutible si se consideran ciertos elementos o criterios comúnmente aceptados en la estructura del delito y que suponen el reconocimiento de la libertad de voluntad, tales como:

2.3. Inculpabilidad

La incapacidad de culpabilidad establecida sobre la base de un método mixto en donde existe un reconocimiento explícito a una incapacidad para actuar conforme a sentido y valor, lo cual sólo se puede fundamentar y explicar sobre la base de una cierta libertad de voluntad. En efecto, lo anterior obliga al tribunal que está juzgando a una persona

que aparece como inimputable, a investigar si la perturbación o enfermedad psíquica que padecía al momento de perpetrar el hecho delictivo era de tal entidad, que le incapacitó para actuar conforme a derecho, bien sea por defecto intelectual valorativo para alcanzar la conciencia acerca de lo injusto del hecho o bien por defecto volitivo para autodeterminarse conforme a derecho.

2.4. Evitabilidad o inevitabilidad del error de tipo

Si el tratamiento de un error de tipo o de prohibición depende de si es calificable de ser evitable o inevitable, dicho criterio supone en su base la capacidad del autor para haber podido actuar de otra manera a como lo hizo, la que, de estar ausente conducirá, necesariamente, a calificar el error de inevitable o invencible.

En relación al error de prohibición, el mismo no se debe confundir entre libertad la que se conceptualiza correctamente como posibilidad de elegir entre realizar o no la conducta a que impulsa una determinada motivación y la capacidad de ser motivado y se considera que la clave que decide si el error era o no invencible es la de la posibilidad de motivación.

Toda posibilidad de motivación supone de manera necesaria la posibilidad de actuación de otra manera y quien cuenta con la posibilidad de ser motivado por la norma, tiene la posibilidad de seguirla o no seguirla.

Todo motivo humano de carácter ético, religioso, afectivo, económico, intelectual, artístico o penal como el que subyace en la norma orientada a la evitación de conductas delictivas sólo supone una razón con determinada fuerza y sentido de dirección que surge en un momento dado en la vida del actor y que entra, necesariamente, a competir con otros motivos.

Desde una perspectiva psicológica de un hombre común y corriente y en un contexto situacional no excepcional, lo que no es posible sostener es que los motivos cuando emergen en su vida, de inmediato e ineludiblemente, se posesionan de éste y le encadenan.

Afirmar que la norma penal, con su advertencia amenazante para quien se atreva a infringirla, es uno de los muchos estímulos que pueden influir en un sujeto para que éste resuelva actuar en una u otra forma. Además sostener, en cambio, que por colocar el foco de atención sobre la existencia y eventual influencia de los motivos, se puede evadir el problema de la libertad de autodeterminación del ser humano.

2.5. Contexto situacional normal o excepcional

Al examinar este factor vinculado a la culpabilidad, se puede apreciar que para la doctrina de manera unánime, sea acudiendo a un criterio generalizador, bien sea sobre la base de un criterio individualizador, se reconoce la existencia de situaciones, que por su carácter excepcional o anormal, pueden configurar, en beneficio de su protagonista, una causal de exculpación toda vez que la sociedad, en dichas hipótesis, no tendrían

derecho para exigirle que ajustará su comportamiento a las normas ya que, por lo anormal de las circunstancias concomitantes, la sociedad y su ordenamiento jurídico no puede demandarle aquello.

2.6. Delito imprudente

La doctrina dominante y partidaria de un derecho penal preventivo, reconoce que es necesario para su configuración considerar el poder subjetivo del autor para ajustarse a la norma de cuidado. Así, para la mayoría de la doctrina, si el hecho es objetivamente adecuado al poder medio, deberá eximirse de pena al autor, aunque personalmente pudiese haber actuado con mayor prudencia.

Un sector, sin embargo, cree que lo anterior es insatisfactorio, ya que la norma de cuidado debe llegar hasta el efectivo poder personal del autor. Quien podía haber actuado con mayor prudencia que el hombre medio y con ello evitar el resultado, debió hacerlo, y si no lo hizo actuó antijurídicamente.

Por el contrario, quien no pudo comportarse con toda la prudencia que hubiese podido desplegar el hombre medio, no actuó ni siquiera antijurídicamente ya que la norma es un imperativo dirigido a cada uno de los destinatarios, por lo que su límite se encuentra en el poder de cumplimiento del sujeto; por lo tanto, la norma de cuidado no puede ir más allá del poder del sujeto.

Lo decisivo ha de ser, pues, la posibilidad de emplear voluntariamente las facultades personales por parte del sujeto. Si pudiendo utilizarlas cuando fuera necesario el agente no lo hizo, el mismo no aplicó el cuidado debido al prisma de un observador objetivo que es lo que importa en el injusto, puesto que, conociendo la posibilidad de utilizar unas facultades excepcionales, consideraría obligado su empleo para evitar la lesión del bien jurídico. En tal caso la conducta sería antijurídica, prohibida por la norma de cuidado. Por lo que respecta al poder excepcional no disponible a voluntad que la norma de cuidado no puede motivar a utilizarlo.

Quienes acuden como fundamento de un hecho injusto imprudente al poder personal del autor, en la medida en que dicha capacidad puede ser ejercitada a voluntad, no están haciendo otra cosa que reconocer que el fundamento para la punibilidad de un delito imprudente es la capacidad del actor de haber podido obrar de otra manera diligentemente y, porque ello no ocurrió, ha incurrido en una conducta imprudente; en caso contrario, es decir, cuando el sujeto en el caso concreto en que se encontraba, no podía haber actuado de manera distinta a como lo hizo, no existiría imprudencia y el hecho sería calificable de caso fortuito.

2.7. Delito omisivo

La doctrina considera, de forma unánime que la capacidad del actor de haber podido realizar la acción omitida es un factor constitutivo e ineludible de esta clase de delito.

"La capacidad de acción exigida debe concurrir en el autor concreto del poder personal, no bastando el que otro pudiera actuar según el mandato normativo como en la teoría de la adecuación, sólo el juicio de un espectador medio situado en el momento de la acción, aunque a la vista de las concretas circunstancias objetivas y subjetivas del autor puede decidir si éste podía o no realizar la acción determinada".¹²

Tratándose de un delito de comisión por omisión a la ausencia de una acción debida, se agrega la capacidad del autor de haber podido evitar el resultado y la exigencia en el autor de una cierta capacidad para haber podido ejecutar la acción legal debida y, en el caso de un delito de comisión por omisión, de haber podido evitar la producción de un resultado, lo que descansa en el reconocimiento en el actor de una capacidad de haber podido actuar de otra manera y, porque no obró de conformidad a las expectativas legales, debe asumir su responsabilidad omisiva.

2.8. Dolo como expresión de voluntad

El delito doloso supone desde su origen la existencia de una decisión voluntaria del autor para poner en peligro o dañar un bien jurídico determinado. No es posible concebir un comportamiento doloso sin reconocer que ello no es sino expresión de la facultad que todos los seres humanos poseen para decidirse a actuar o no, para dirigirse en uno u otro sentido, para desenvolverse en el mundo de relación con o sin quebranto de las normas, principios o valores existentes en la sociedad.

¹² Cerezo Mir, José. **Problemas fundamentales del derecho penal**, pág. 26.

2.9. Función de la norma penal en un Estado democrático de derecho

Para los partidarios de un derecho penal preventivo, el concepto de acción y la función de la norma penal se encuentran de tal manera unidos que, en un Estado social y democrático de derecho, sólo puede ser considerado un comportamiento humano jurídico-penalmente relevante en la medida que éste tenga existencia en la realidad externa y que sea final. Las normas penales pretenden motivar a los ciudadanos conforme a determinado sentido y valor social y, de esta forma, tratar de evitar que sus destinatarios lleven a cabo comportamientos indeseables, disvaliosos y, por ello, considerados delictivos.

"Las normas penales no tienen entonces sentido en orden a evitar comportamientos que no pueden ser evitados mediante su motivación normativa. Pues bien: éste es el caso de los hechos que el hombre no conduce finalmente, aquéllos cuya realización no obedece al control final de su voluntad y, por tanto, no podría su autor decidir dejar de realizar por influjo de una norma que se los prohibiera".¹³

La motivación de la norma se dirige a la voluntad de su destinatario, para que omita la voluntad de determinadas conductas, y que el sujeto no pueda omitir voluntariamente los comportamientos no guiados por su voluntad.

¹³ *Ibid*, pág. 30.

2.10. Determinación de la capacidad de obrar

La capacidad de obrar de otra manera es, sin duda alguna, parte integrante y esencial de la concepción antropológica asumida por la mayor parte de la comunidad jurídica internacional de manera expresa y directa y, además, de la estructura penal del hecho delictivo.

La ley penal, consecuente con el reconocimiento expreso que el constituyente ha hecho de aquella facultad, presume que los ciudadanos son seres libres y, en su proceso de autorrealización, tienen la posibilidad para autodeterminarse conforme o contra el derecho.

De conformidad al principio de culpabilidad por el hecho y sobre la base de la presunción antes señalada, quien comete un hecho delictivo se le supone capaz de culpabilidad a no ser que se demuestre lo contrario.

Si se alega una causal de exculpación, el tribunal debe investigar la verdad o falsedad de ello. Esta indagación no puede ser realizada en un marco de investigación y con la metodología y exactitud de una ciencia exacta, ya que el problema no es de tal índole; es un problema de carácter jurídico-penal; por lo tanto, la respuesta debe ser de igual índole.

No cabe duda que el libre albedrío es un problema filosófico, antropológico y que se puede proyectar a diversas ciencias empíricas. No obstante, en el campo del derecho

penal dicho problema asume un carácter normativo. Además, no hay que olvidar la existencia de un derecho procesal penal que establece la forma cómo se ha de investigar, el tipo o clase de pruebas factibles de establecer entre ellas, las presunciones legales o judiciales y su valor probatorio.

En este contexto, a nuestro juicio, si se quiere ser consecuente con el principio de culpabilidad por el hecho y sostener que la culpabilidad es un juicio de reproche a la persona del actor por el hecho antijurídico perpetrado, es ineludible acudir a un criterio individualizador o criterio personal-objetivo. El quedarse con un criterio generalizador no es un patrón que permita formular un juicio de reproche eminentemente personal; y sólo un criterio individualizador puede fundar ello.

Para esto, de lo que se trata es de elaborar un perfil de la persona del enjuiciado sobre la base de sus cualidades o potencialidades, así como de sus debilidades o limitaciones y, sobre dicho perfil, decidir si él podía razonablemente, en el caso concreto en que se encontraba, haber actuado de otra manera.

2.11. La libertad de voluntad como fundamento material de la culpabilidad

La Constitución Política consagra de manera expresa y directa, la concepción antropológica del hombre en cuanto ser libre y digno y, consecuente con ello, le reconoce su capacidad para autodeterminarse libremente a favor o en contra del derecho.

Dicha concepción antropológica constituye un presupuesto normativo constitucional que, ineludiblemente debe respetar el legislador penal en su actividad de creación de tipos penales, o bien, la autoridad judicial en la de investigación de las categorías que conforman un hecho delictivo al establecer y a excluir la responsabilidad criminal de un sujeto.

La doctrina y jurisprudencia en el derecho penal en el desarrollo de la teoría del delito ha trabajado, y continúa haciéndolo, con el supuesto normativo de la capacidad del hombre para actuar de otra manera, no sólo en el ámbito de la culpabilidad, sino en las diversas categorías que estructuran la conducta delictiva.

Las consideraciones preventivas en el derecho penal son, sin duda, variables funcionales y utilitarias y se presentan como factores razonables que, sobre la base de la culpabilidad, pueden complementar la decisión político-criminal o judicial al establecer la naturaleza, modalidad o magnitud de la sanción penal; pero, en modo alguno, pueden erigirse como su fundamento valorativo de legitimación para su imposición, lo cual está reservado, única y exclusivamente, a la culpabilidad del autor por su hecho antijurídico.

CAPÍTULO III

3. La culpabilidad

Se puede entender por culpa la posibilidad de prever o previsibilidad del resultado no requerido. Esta es otra de las formas de participación psicológica del sujeto en el hecho, junto al dolo el cual se puede definir como la conciencia de querer y la conciencia de obrar, traducidas estas en una conducta externa, es decir, es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley prevé como delito.

La preterintención es el resultado punible que sobrepasa la intención del autor de denominase delito preterintencional.

El delito preterintencional es aquel que resulta más grave que el propósito del autor, es decir, que el autor del delito obtiene un resultado que no se esperaba y que sobrepasa a lo que el buscó o tenía como fin cuando cometió el delito.

En la civilización actual se le debe prestar una atención especial a los delitos culposos, en razón del aumento. He aquí la importancia al señalar los distintos puntos relevantes a la culpa, el dolo y a la preterintención.

3.1. Definición de culpabilidad

“La culpabilidad es la ejecución de un hecho típico y antijurídico por alguien que lo hizo como resultado de operación mental en la que intervinieron consciente y libremente las esferas intelectual, afectiva y volitiva de su personalidad”.¹⁴

“Culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta”.¹⁵

La culpabilidad en su más amplio sentido puede definirse como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

3.2. Generalidades

La culpabilidad es normativa, implica, para su definición, una referencia de la norma, a la valoración de la norma, a un juicio de valor, propiamente desaprobación de reproche, en razón de una conducta que se presenta como contraria al deber impuesto por la norma.

La culpabilidad como contrariedad a la norma en cuanto al deber impuesto por ella, no implica confundir la denominada antijuridicidad objetiva con la culpabilidad.

¹⁴ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 356.

¹⁵ Mir Puig, Santiago. **Derecho penal**, pág. 36.

La culpabilidad consiste en el reproche que se dirige al individuo por haber conservado un comportamiento psicológico contrario al deber, por haberse determinado a un comportamiento socialmente dañoso en contra de las exigencias de la norma que le imponía adecuar su conducta a sus prescripciones.

La culpabilidad consiste en un reproche, en un juicio de valor que se dirige al sujeto en razón de la contrariedad del deber de su comportamiento, el cual es objetivo y se encuentra a cargo del ordenamiento jurídico y del juez y no del propio sujeto.

Es un juicio por el cual a luz de la norma penal se considera la actitud interior del individuo como disconforme con las exigencias de la norma; se le reprocha no haberse comportado con el deber impuesto sino en forma contraria a la exigida.

3.3. Elementos de la culpabilidad

A continuación se presentan los elementos de la culpabilidad, siendo los mismos los siguientes:

- a) Imputabilidad: es la posibilidad condicionada por la salud mental del autor para obrar según el justo conocimiento del deber exigente.

La imputabilidad es un supuesto indispensable de la culpabilidad, y es por ello que a la imputabilidad se le llama capacidad de culpabilidad; para ser culpable hay que ser imputable.

Solamente las personas imputables, es decir, las personas que hallan alcanzado la mayoría de edad y gocen de perfecta salud mental, pueden ser culpables, y serán culpables cuando perpetren un delito determinado que se les pueda reprochar.

Se dice que un individuo considerado como capaz ante la ley es imputable siempre que pueda probarse que obró con plena comprensión del alcance de su acto, así como de las consecuencias del mismo.

En el ordenamiento positivo, el concepto de imputabilidad implica la capacidad de entender o de comprender la significación de los propios actos y la capacidad de querer o libertad del sujeto en el momento de la acción, sin lo cual no podrá formularse juicio alguno de reproche.

b) Dolo: es la voluntad consciente y no coaccionada de ejecutar u omitir un hecho lesivo o peligroso para un interés legítimo de otro, del cual no se tiene la facultad de disposición conociendo o no que tal hecho esta reprimido por la ley.

Consiste en aquella conducta que intencionalmente provoca, refuerza o deja subsistir una idea errónea en otra persona, con la conciencia de que ese error tendrá valor determinante en la emisión de su declaración de voluntad.

“El dolo se considera como la regla general y la forma normal en la realización del hecho, debido a que nadie puede ser castigado como responsable del delito habiendo

tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye, excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión”.¹⁶

Los elementos del dolo son los siguientes:

- Elemento intelectual: implica el conocimiento y representación de los hechos, fundamento lógico de la abolición, careciendo de sentido que pueda afirmarse que un hecho pueda ser querido si no ha sido conocido previsto en su esencia objetiva y en su eficiencia.

Esta constituido por la prevención, por el reconocimiento, la representación de un acto típicamente antijurídico, y comprende, antes que todo el conocimiento de los elementos objetivos del delito.

Es decir se exige el conocimiento de los hechos actuales, aquellos hechos de tipo legal que existen ya en el momento en que el acto de voluntad se realiza y que por lo tanto son independientes de la voluntad del autor.

- Elemento emocional, volitivo o afectivo: consiste en que no basta, para que haya dolo que el agente represente un resultado antijurídico determinado, si no que es menester, que desee la realización de ese resultado típicamente antijurídico.

¹⁶ **Ibid**, pág. 39.

“La escuela positivista combate insuficientemente el concepto clásico del dolo, integrado únicamente por la concurrencia de la inteligencia y de la voluntad, y lo hace consistir en tres elementos: voluntad, intención y fin”.¹⁷

Las clases de dolo son las siguientes:

- a) Dolo directo: se configura cuando el sujeto encamina su voluntad hacia un hecho o un resultado antijurídico que ha previsto como cierto con el fin de determinarlo.

Se presenta cuando el autor ha querido los resultados de su acción u omisión de conformidad con su intención.

- b) Dolo eventual: en el mismo el sujeto prevé la posibilidad de que el resultado se verifique y a pesar de ello actúa, aceptando el riesgo de que se produzca o sin la segura convicción de que no se producirá.

Existe dolo eventual cuando la gente se representa ya no como seguro, ya no como cierto, sino como posible o, mejor aun como probable un resultado típicamente antijurídico que en principio no desea realizar, sino que desea llevar a cabo una conducta distinta de ese resultado típicamente antijurídico ya previsto como posible.

- c) Dolo de consecuencia necesaria: existe cuando el agente se representa como seguro, como cierto, un resultado típicamente antijurídico principal, que es el que

¹⁷ Rodríguez. **Ob. Cit.**, pág. 51.

desea actualizar y realizar, y un resultado típicamente antijurídico necesario también, representado como cierto, como seguro, que en principio tiene sin cuidado al sujeto activo pero que el sujeto activo ratifica, en la medida en que este resultado típicamente antijurídico accesorio está indisolublemente vinculado al resultado típicamente antijurídico principal y en la medida en que es menester que se realice, que se actualice típicamente antijurídico accesorio, para que también se actualice el resultado típicamente antijurídico principal.

- d) Dolo genérico: es aquel en el cual el autor del delito comete el acto en forma tal que prevé las consecuencias del acto, aunque no determine la víctima, pero si tiene consciencia del hecho delictuoso y sus consecuencias.

- e) Dolo específico: es el que está determinado por un fin especial, y este fin es el que le da fisonomía propia al delito. Dentro de un mismo hecho, como es el apoderamiento y la sustracción que configuran los delitos contra la propiedad, se pueden dar diferencias fundamentadas en el dolo específico.

Si el apoderamiento de la cosa es con el fin de obtener provecho habría hurto o robo; si lo es para destruirla, será delito de daño. En los delitos contra la libertad, el fin puede cambiar la naturaleza del tipo.

Si se priva a alguien de su libertad individual con fines de causar alarma, cometerá un delito contra la libertad, agravado.

f) Dolo de ímpetu: es el resultado de una decisión repentina y realizada de inmediato y en otras palabras, cuando entre el propósito criminal y su actuación no corre ningún lapso.

Es el ideado y puesto en práctica de manera súbita, que se valora en la moral y en lo penal sobre todo con cierta indulgencia que no alcanza la perversidad puesta de manifiesto en el dolo de propósito.

g) Dolo de propósito: se denomina también premeditación, la cual se caracteriza fundamentalmente, por la perseverancia del sujeto en el propósito delictivo durante un lapso considerable antes de la actuación y por el proceso de reflexión que acompaña y se mantiene durante tal período de preparación del delito.

El Artículo 65 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Fijación de la pena. El juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia.

El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena”.

3.4. La culpa

Existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga

Ello es el fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo.

La esencia de la culpa esta precisamente en la voluntaria inobservancia de toda aquella norma de conducta que impone al hombre que vive en sociedad para obrar con prudencia y diligencia, en forma tal de evitar determinado resultado de daños o de peligro para los intereses jurídicos protegidos. La culpa consiste en la violación de la obligación de diligencia y prudencia que imponen determinadas normas.

Concedida de esta manera la culpa, ella implica un reproche que se dirige al sujeto por el comportamiento psicológico contrario a determinadas normas de prudencia y diligencia, contrario a las exigencias impuestas al sujeto por el ordenamiento jurídico.

3.5. Elementos de la culpa

Los elementos de la culpa son los siguientes:

- a) Voluntariedad de la acción: se requiere en primer lugar que la acción u omisión que realiza el sujeto sea voluntaria, que pueda ser referida a la voluntad del ser humano. La voluntariedad de la acción u omisión o voluntariedad de la causa es elemento común a todos los delitos y debe encontrarse en el delito culposo.

- b) Involuntariedad del hecho: en segundo lugar se requiere que el sujeto no debe haber tenido la intención de realizar el hecho constitutivo de delito, el resultado producido debe ser involuntario.

No debe creerse que, por ser involuntario el hecho producido, por no constituir el fin que se propuso el sujeto, falta la voluntad, en este caso, existe la tendencia a la consecución de un fin.

Se requiere que el hecho no querido sea la consecuencia de un comportamiento voluntario, contrario a las normas o reglamentos de conducta que impone el hombre que vive en sociedad para una actuación prudente y diligente en forma tal de evitar hechos dañosos.

Las diversas formas de la culpa son las siguientes:

- a) Imprudencia: consiste en obrar sin cautela en contradicción contra la prudencia, en tanto cabría debido a obtenerse de la acción a realizar en forma cuidadosa y atenta.

- b) Negligencia: es una omisión, desatención o descuido, consiste en no cumplir aquello que se está obligando en hacerlo con retardo, es la falta de uso de los poderes activos en virtud de los cuales un individuo, pudiendo desarrollar una actividad no lo hace.

- c) Impericia: esta ligada al ejercicio de una profesión, arte o industria que exige determinados conocimientos, determinadas habilidades; la sucesión a determinadas reglas impuestas por la ciencia o por la práctica.

Se habla así de impericia cuando se da una insuficiencia preparada por el sujeto o manifiesta inhabilidad de la correspondiente profesión, arte o industria, lo cual se concreta en la inobservancia de las reglas técnicas que se imponen el ejercicio de tales actividades.

Las diversas especies de culpa son las siguientes:

- Culpa consciente: el autor del hecho dañoso representa las consecuencias que puede producir su acto, ha previsto las consecuencias posibles o probables de su acción u omisión, pero cree razonablemente que no se producirá.

El agente no ha tenido la intención de realizar el hecho y tampoco ha querido el resultado, ofrece dificultades en cuanto su distinción.

- Culpa inconsciente: es el caso ordinario, que ocurre cuando el resultado no ha sido previsto, falta en el autor la representación de las consecuencias que puede conducir su acto, que podía y debía prever.
- Preterintención: es una tercera forma que puede asumir la participación psicológica. Se trata de una responsabilidad que surge solo a título excepcional.

La naturaleza de la causa de inculpabilidad del estado de necesidad no es aceptada pacíficamente en la doctrina. Se considera una causa de justificación; otro distingue entre un estado de necesidad objetivo, causa de justificación, cuando colinden bienes jurídicos desiguales; y un estado de necesidad subjetivo, causa de inculpabilidad, cuando colinden bienes jurídicos iguales.

Para que se determine un peligro grave e inminente para la persona, en primer lugar se requiere la realidad de un mal grave que amenace en forma inminente al propio sujeto que actúa o a otra persona, y que se convierte en la motivación que impulsa y constriñe a la acción necesaria.

Si el sujeto ha causado el peligro intencionalmente, esto es si lo ha previsto y querido, no podrá alegar a su favor el estado de necesidad. En cambio si podrá alegarlo si ha provocado culposamente la situación de conflicto.

El dolo, la culpa y la preterintención, son los elementos en que se fundamentan el juicio de culpabilidad, es decir, los que hacen posible la formulación del juicio de reproche en el que radica la esencia de la culpabilidad.

El dolo representa la expresión más típica, más completa y más acabada de las formas en que puede presentarse el nexo psicológico entre el autor y su hecho.

El dolo consiste en la intención de realizar un hecho antijurídico y esta fundamentado por dos elementos como lo son la conciencia o previsión del hecho y la voluntariedad del mismo.

Junto al dolo y la culpa, el sujeto en el hecho encuentra la preterintención; esta se trata de una responsabilidad que surge solo a título excepcional, cuando la intención se ha dirigido a un determinado hecho pero se realiza uno más grave al previsto o querido por el sujeto.

CAPÍTULO IV

4. La culpabilidad personal y la culpabilidad de hecho

La culpabilidad consiste en la posibilidad de reprochar el injusto al autor. En la misma se lleva a cabo un juicio de reproche, el autor realiza un injusto, una conducta que está desvalorada y que es antijurídica porque no está permitida y cuando se tiene que decidir si esta conducta se puede reprochar, ponerle una pena es lo que se denomina juicio de culpabilidad.

Esta posibilidad de reprochar está afirmada en base a un juicio de valor, y este juicio va a estar hecho en base a todas las circunstancias de la situación del injusto.

4.1. Características

A continuación se dan a conocer las características de la culpabilidad siendo las mismas las siguientes:

- a) Es esencialmente graduable: cuando mayor sea el esfuerzo que el sujeto debió hacer para no delinquir, menor será el grado de culpa.
- b) Normativa: debido a que se valora si se puede y en que medida, reprochar el injusto al autor, es decir, hacer el juicio de valor.

Este juicio se asienta en dos principios:

- Determinar si el sujeto pudo hacer algo distinto, si no pudo, no habría culpabilidad;
- Si pudo haber hecho algo distinto, le era exigible.

“La exigibilidad está dentro de los pilares de la culpabilidad, a la persona se le reprocha el injusto cuando el pudo hacer lo contrario, o sea cuando tuvo ese margen de autodeterminación o de libertad interna donde pudo pensar esto no lo hago porque está mal”.¹⁸

El estado de necesidad inculpante es el que elimina la culpabilidad determinando la exigibilidad del injusto.

Para que haya reprochabilidad, se tienen que dar dos variantes: que pueda haber hecho otra cosa de la que hizo y que le fuera exigible.

4.2. La justificación y la inculpabilidad

La justificación son razones, motivos y causas como la legítima defensa, en las cuales el estado otorga permisos y ello para evitar situaciones que van contra el mismo orden jurídico.

¹⁸ Castellanos Tena, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**, pág. 40.

La inculpabilidad del estado no da ningún permiso, simplemente el estado no tiene otro remedio que aceptar que no resulta exigible al autor del injusto que se haya comportado en esa situación de forma distinta.

4.3. Las actuaciones de culpabilidad

La culpabilidad es la relación psicológica entre la conducta y el resultado en tanto que la culpabilidad trata la relación psíquica. El conjunto de esta relación con la relación física, esta última tratada con el injusto, da como resultado el delito.

La culpabilidad entendida como relación psíquica da lugar a la llamada teoría psicológica de la culpabilidad. Dentro de ésta la culpabilidad no es más que una descripción de algo, de una relación psicológica.

Se concibió la culpabilidad como un estrato normativo de la teoría del delito, como la reprochabilidad del injusto. Así, resultaba que la culpabilidad era al mismo tiempo una relación psicológica.

La culpabilidad así entendida debía tener un contenido: el dolo y la culpa y el reproche que se le hace al autor de su dolo o de su culpa. Esto hizo que los autores no se pusiesen de acuerdo acerca de cómo funcionaban esos elementos dentro de la culpabilidad.

Una conducta se encuentra justificada cuando el derecho le concede al autor un permiso, solo está permitida, pero no está fomentada y menos ordenada por el derecho.

En la inculpabilidad, ni siquiera se trata de un permiso. El derecho no le puede exigir al individuo que no haya hecho lo que hizo, que no haya cometido el injusto.

Ante una conducta inculpable puede haber una legítima defensa o cualquier otra causa de justificación, caben las reparaciones civiles, sanciones administrativas, etc.

Para reprocharle una conducta a su autor es decir, para que haya culpabilidad se requiere que esta haya tenido la posibilidad exigible de comprender la antijuridicidad de su conducta y que haya actuado dentro de un cierto ámbito de autodeterminación amplio.

La culpabilidad es un concepto eminentemente graduable, es decir, que admite grados de irreprochabilidad.

La inexigibilidad es la esencia de todas las causas de inculpabilidad. Siempre que no hay culpabilidad, ello obedece a que no hay exigibilidad, cualquiera sea la causa que la excluya.

Los niveles de la culpabilidad son los siguientes:

- Nullum crimen sine culpa: no puede haber delito si al menos no es culposo.

- Condición de irreprochabilidad: no hay pena si la conducta no le es reprochable al autor.

La culpabilidad implica la idea de reproche, importa en mostrarle a la persona culpable, haber obrado contra el derecho a pesar de que podía actuar de conformidad con sus prescripciones por haber tomado partido contra lo que es justo y a favor de lo que es represible.

Culpabilidad es reprochabilidad, un no hacer lo que se debe hacer o hacer lo que no se debe. Resulta claro el substrato normativo de esta noción y la afirmación del principio de que no hay culpa sin ley, sin ley no hay obligación, no hay transgresión y no hay culpa.

4.4. La antijuricidad para la existencia de la culpabilidad

La antijuricidad es la limitación entre lo que debe ser y lo que no debe ser, es la esfera del deber.

La culpabilidad entraña el problema de saber si el autor del hecho ha tenido la posibilidad de obrar de acuerdo con ese deber ser. Quien no puede no debe, solo se exige aquello que razonablemente esta a nuestro alcance.

No hay culpa sin ley, la normativa implica el reconocimiento de la libertad del destinatario de la norma.

Afirmada la existencia de la libertad moral, en el hombre importa el reconocimiento de que posee una conciencia moral que le permite distinguir entre el bien y el mal y decidirse por uno o por el otro.

“Consecuentemente el hombre solo debe responder en la medida que ha tenido inteligencia para discernir y libertad para elegir. La voluntad humana no esta absolutamente determinada, pero tampoco es absolutamente indeterminada”.¹⁹

La libertad solo puede ejercitarse en la práctica del bien, porque la libertad es una perfección del ser y quien opta por el camino del mal se hace esclavo de los impulsos ciegos ya que no se determina por los valores, sino por las apetencias del estrato inferior.

La culpabilidad viene a ser la actitud psíquica del sujeto en el momento de la acción con respecto al hecho que produjo.

Presupone la existencia de norma entre las cuales los hechos resultan ser lícitos o ilícitos, porque exige una actitud subjetiva frente al hecho que se sabe ilícito.

Concebir al sujeto como partícipe de un ordenamiento jurídico. Consecuentemente debe ser persona capaz de ser imputable; capaz de culpa.

¹⁹ **Ibid**, pág. 42

4.5. Culpabilidad y el juicio de reproche

La teoría normativista concibe a la culpabilidad como un juicio de reproche. La culpabilidad es reprochabilidad. Este juicio se produce cuando median los siguientes antecedentes: sujeto es imputable; intención consistente en dolo o culpa; imprudencia y falta de motivos para exigir otro comportamiento.

Se le reprocha haberse comportado contrariamente al derecho pudiendo haber actuado de acuerdo a el.

El juicio no es declarativo de un sistema preexistente, sino constitutivo de la culpabilidad. La comparación de lo que el sujeto ha hecho con lo que pudo hacer es hecha por el juez, y es de ella que surge el reproche en que la culpabilidad consiste.

El error de hecho no es imputable, las causas de exclusión que prevé la ley de modo expreso son la coacción y la obediencia debida.

La posición de reproche quedará excluida si el agente no se ha encontrado en situación de comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones.

“El inimputable es incapaz de culpabilidad y consecuentemente de pena, solo puede ser posible de tomar medidas de seguridad fundamentadas exclusivamente en el peligro de

que el agente se dañe a sí mismo o a los demás”.²⁰

Esta declaración es el resultado de un juicio de valor, del cual se desprende que es el juez, en definitiva quien debe decidir si el sujeto estaba en condiciones de comprender la criminalidad de actos y dirigir sus acciones.

De acuerdo a la legislación vigente la diferencia entre imputación e inimputación es pasante: un sujeto es plenamente imputable o no lo es en absoluto. Deben admitirse, sin embargo, categorías intermedias integradas por sujetos semiinimputables, cuya capacidad de comprender y dirigir se encuentra notablemente disminuída.

La ley presume su incapacidad para discernir y elegir entre lo bueno y malo. La irresponsabilidad es automática pudiéndose aplicar únicamente medidas de seguridad que cesar al alcanzar la mayoría de edad.

Los estados de inconsciencia pueden ser:

- Absolutos: excluyen la acción por falta de querer interno.

- Relativos: constituidos por estado grave perturbación de la conducta. Hay acciones pero falta la capacidad comprender y dirigir.

²⁰ **Ibid**, pág. 46.

Las formas que asume la culpabilidad son dos, el dolo y la culpa y la intensidad del reproche es mayor en aquel que en esta, debido a que el agente quiere el resultado delictuoso.

Cabe destacar que el concepto de dolo que se maneja en derecho penal no es el mismo que en derecho civil. En este último es un engaño, artificio y fraude; mientras que en derecho penal debe entenderse como la voluntad enderezada a la comisión de un delito.

El dolo es la comisión del hecho delictuoso con conocimiento y voluntad.

El Conocimiento del elemento intelectual.

1. El que obra con dolo debe conocer o saber que concurren en el hecho cometido todos los elementos pertenecientes al tipo que fundamentan o agravan la pena.
2. Se exige que el agente haya tenido la posibilidad de comprender la criminalidad del acto, de modo que el error o ignorancia de hecho excluyen el dolo.
3. No excluye el dolo el error o ignorancia de derecho.

Corresponde abordar el problema de cuando puede decirse que el sujeto quiso el hecho, o sea que tuvo voluntad. Con respecto a esto se han esbozado tres teorías.

- Teoría de la voluntad: obra con dolo quien directamente quiere el hecho delictuoso, o sea que dolo es la intencion mas o menos perfecta de ejecutar un acto que se conoce contrario a la ley. Esta teoría reduce el ámbito del dolo, dejando fuera el supuesto del dolo eventual.
- Teoría de la representación: el dolo es la representación del resultado que acompaña a la manifestación de la voluntad. Por esto es que amplía mucho el campo del dolo, a tal punto de castigar a título de dolo casos de simple culpa.
- Teoría del asentimiento: esta teoría ocupa un lugar intermedio entre las otras dos. Para la misma el problema se vincula con las diferentes especies de dolo, ya sea directo o eventual.
- En el caso de dolo directo de primer grado, se representa el resultado delictuoso y el agente lo quiere, en este caso se aplica perfectamente la teoría de la voluntad.
- Si fuere el caso de dolo directo de segundo grado o indirecto, en este puede que el agente no desee el resultado delictivo, pero se le representase como una consecuencia necesaria, actuaría de igual forma para este caso y resulta de utilidad en la aplicación de la teoría de la representación.

El problema surge con el dolo eventual, porque este constituye el mínimo de dolo, mas allá es culpa o caso fortuito.

- La teoría del asentimiento: combina equilibradamente con acierto los dos elementos del dolo, el conocimiento y la voluntad. Para la teoría del asentimiento no es necesario que el sujeto haya querido el hecho delictuoso, es suficiente que haya aceptado la eventual producción de ese resultado, sin desearlo pero sin rechazarlo. Por lo tanto obra también con dolo el que se representa un resultado como posible, consecuencia de su actuación voluntaria y consiste en que se produzca por no desistir de su obrar.

Lo que interesa es la actitud de indiferencia del autor frente a la posible producción del resultado. Se diferencia de la culpa con representación porque en esta se rechaza porque se cree que no se producirá.

Las especies de dolo son las siguientes:

Al delito causado por quien con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud produjere la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte.

Tres son los elementos del delito preterintencional:

- El propósito de causar a otro un daño, elemento subjetivo del tipo propósito o finalidad.

- Muerte de la persona como consecuencia de obrar del agente en donde aparece una relación de autoría que permite atribuir la autoría de la muerte del sujeto.
- El medio empleado por el agente no debía razonablemente producir la muerte.

El resultado extremo causado por la actuación voluntaria del agente excede su intención.

Se requiere que el medio empleado no aparezca como razonablemente apto para producir la muerte excluyendo así la hipótesis de que el agente previo el resultado, ya sea que lo aceptara (dolo eventual) o lo rechazara.

La menor gravedad de la culpa, se traduce en la menor gravedad de las penas que se imponen en los delitos culposos.

Solo algunos delitos están contemplados bajo la forma culposa, y no acepta la existencia del principio crimen culpae por el cual cualquier delito podría cometerse en forma culposa.

En el fondo en todo obrar culposo subyace una actitud de menosprecio al derecho pero que es siempre voluntaria. La culpa es voluntaria en la omisión de las diligencias. El concepto de culpa supone la voluntaria infracción de un deber jurídicamente impuesto.

La imprudencia consiste en la inobservancia del deber de obrar con prudencia, actuar de forma precipitada y hacer más de lo indicado.

La negligencia consiste en la inobservancia del obrar diligente, hacer menos de lo debido.

La impericia es una forma de imprudencia, negligencia en el ejercicio del propio arte o profesión.

La inobservancia de los reglamentos, ordenanzas o deberes propios del cargo, es una forma caracterizada porque la precaución exigible está determinada por las normas reguladoras de la actividad o cargo.

Los delitos culposos son de resultado, pero este resultado no querido tiene que ser previsible y evitable ya que si no caería en el caso fortuito y por el cual se excluye la culpabilidad.

Obra con culpa el que produce un resultado delictuoso sin quererlo, cuando por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los deberes que en concreto le incumben no previo que ocurriera, o previéndolo creyó que podía evitarlo.

Modernamente se habla de:

- Culpa conciente o con representación: se da cuando el agente a pesar de que se le representa que con su actividad puede producirse un resultado contrario a la ley, obra igual animado por la ingenua creencia de que podrá sortear el riesgo, evitando la concreción del resultado.
- Culpa inconciente o sin representación: es la que se da cuando el agente se despreocupa de las consecuencias dañosas que puede acarrear su falta de diligencia.

No hay un crimen de culpa, el sistema guatemalteco señala debajo de los delitos dolosos el culposo, con expresiones que repiten el que por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia cometa un delito cuenta con culpabilidad.

La diferencia entre la culpa con representación y el dolo eventual está en que en aquella existe la posibilidad del resultado contrario a la ley pero lo rechaza porque confía en que podrá sortearlo.

En el dolo eventual se quiere indirectamente el resultado, lo asume, o sea que no lo rechaza sino que lo acepta.

Cuando hay culpa concurrente cada uno responde por su participación en el daño.

De acuerdo con el derecho vigente son tres las causas generales de inculpabilidad.

- Error de hecho no imputable.
- La coacción.
- Algunos autores sostienen que también lo es la obediencia debida.

No son punibles los actos que no hayan podido en el momento del hecho, por error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. La ignorancia de las leyes no sirve de excusa, sino se encuentra expresamente autorizada por la ley.

Por lo tanto solo excusa la ignorancia de hecho no imputable, y en consecuencia la ignorancia o error de derecho no puede constituir eximirte de pena.

Rige el principio error iuris nocet que se funda en que el error de derecho o desconocimiento de la ley supone siempre una negligencia de parte del que los padece, por lo tanto sostiene que el hecho debe ser castigado a titulo de culpa, siempre que este previsto en la ley de lo contrario corresponderá la absolución.

Los requisitos para que el error sea considerado excluyente de culpabilidad, son los siguientes:

El sistema admite la diferencia entre errores de derecho y de hecho, siendo solamente este último causa de inculpabilidad. Esto relacionado con el principio, el tema del error

excusable se vincula con la tipicidad. El error de hecho es aquel que recae sobre los elementos descriptivos de tipo fáctico o normativo, siempre que la ignorancia no importe un desconocimiento de derecho.

El error de hecho tiene que definirse de acuerdo con el que recae sobre los elementos o circunstancias objetivas, subjetivas o normativas que fundamentan la criminalidad del hecho.

El error es esencial debido a que el sujeto creyendo que concurren los elementos constitutivos de tipo penal, cuando ello no ocurre en la realidad.

Para que el error sea excusable debe ser esencial. Esencial es el error que versa sobre uno de los elementos constitutivos del tipo. Por oposición no es excusable el error accidental.

El error debe ser invencible y el error de hecho esencial, debe ser además insuperable o invencible para el agente. Debe considerarse así al que empleando la debida diligencia exigible en situaciones de esa naturaleza, no ha podido evitarse. Si no se han empleado las diligencias debidas corresponde entonces una pena a título de culpa y en caso de que no exista entonces la absolución.

La justificación putativa es un caso de error esencial que versa sobre la existencia de una causa de justificación.

Con respecto a esto los finalistas coinciden en que un error sobre concurrencia de una causa de justificación debe determinar la impunidad del autor, pero ello se trata de un error invencible de prohibición equiparando esta situación a la de quien no conoce la antijuridicidad del hecho por ignorancia insuperable de derecho. Este modo de enfocar la cuestión es consecuencia de la ubicación del dolo en el ámbito de la acción, así como también del rechazo de la distinción entre error de derecho y error de hecho.

Diferencia con la violencia: cuando media fuerza física irresistible, se produce una inexistencia de la acción, ya que imputado no ha realizado ninguna acción.

En cambio el que lo hace violentado por la amenaza de sufrir un mal grave e inminente actúa voluntariamente, aunque su querer este viciado por el temor que despierta en su ánimo la existencia del peligro.

La coacción se diferencia también del estado de necesidad porque en este último la impunidad radica en la falta de antijuridicidad e implica una valoración de bienes.

El texto referente a la coacción se atiende al efecto de temor que causa en el ánimo del destinatario la amenaza de sufrir un mal mientras que en el estado de necesidad se atiende a la situación objetiva, sin que juegue la subjetividad del agente.

En la coacción lo que interesa es la turbación producida en el ánimo del coactor por el peligro que asecha que además debe ser grave requisito que no es mencionado en el estado de necesidad.

Para que haya coacción debe existir una causa externa humana del temor. Pero ello no tiene completa aceptación ya que puede provenir de hechos de la naturaleza.

La admisión de esta causa de inculpabilidad requiere:

- La situación de peligro inminente para un bien jurídico propio.
- Que provoque en el ánimo del que obra coaccionado en estado de violencia moral que vicie el libre ejercicio de la libertad.
- Que el mal que se trata evitar sea lo suficientemente grave para explicar de modo razonable su obrar.
- Que el mal amenazado solo pueda ser evitado mediante el empleo de un obrar típico y antijurídico.

4.6. Obediencia debida

No hay que confundir la obediencia debida con el cumplimiento de un deber porque en el caso de la obediencia debida el código lo que hace es solucionar el problema que puede traer el cumplimiento de una orden ilegítima lo cual excluye la posibilidad de encuadrar su ejecución justificante de cumplimiento del deber.

Respecto de esto hay que hacer un enfoque subjetivo a saber:

- Si el ejecutor cree que la orden es ilegítima pero la cumple igual está eximiente no lo ampara.
- Si el ejecutor cree que la orden es legítima, debe cumplirla, y corresponde eximirlo de la pena.
- Si el ejecutor duda sobre la legitimidad de la orden debe cumplir y si resulta de que era ilegítima también corresponde eximirlo.

Para que una orden reúna la apariencia legítima tiene que darse:

- Debe existir una relación estatal de dependencia.
- Debe ser impartida por un funcionario que goce de competencia para dictarla
- La orden debe estar revestida de las formalidades propias de esa clase de orden.
- La orden debe ser obviamente delictiva.

Cuando la orden es delictiva, pero de igual forma es cumplida entonces habría responsabilidad tanto del autor como del mandante. El problema surge cuando hay dudas. El principio consiste en que ante la duda no se puede obrar para no caer en dolo eventual, pero si esto sucediera se paralizaría toda la actividad administrativa solo por cuestiones de dudas; entonces se procede a invertir el principio y en caso de duda

el agente debe obrar quedando excluidas toda responsabilidad por el cumplimiento de las órdenes impartidas. Todos estos casos son para las relaciones estatales.

Hay situaciones vitales en las que no es posible pretender que una persona actúa como si las circunstancias en las que se desenvuelve fueran normales. Una cosa es afirmar que una conducta es antijurídica, y otra cosa distinta es afirmar que es reprochable, porque no obstante de ser ilícita puede no ser la exigible otra conducta debido a una circunstancia anormal que afecta el normal ejercicio de las facultades intelectivas.

El fundamento radica en que no se le puede exigir a nadie que haga lo que no esta humanamente a su alcance.

El problema es saber cuando no es razonable exigir a una persona que obre conforme al derecho.

Dos soluciones se plantean:

- Dejarlo al arbitrio del juez.

- Atendiéndose exclusivamente a las causas de exclusión que asegura la ley de modo expreso.

Las causas de inculpabilidad previstas en la ley responden al principio de no exigencia de otra conducta.

Para el no puede ser admitida la tesis según la cual, la no exigibilidad de otra conducta sería una causa supra legal y autónoma de la inculpabilidad, porque si esta se admite quedarían aniquiladas las estructuras básicas de la convivencia humana.

La doctrina moderna solo admite como causa de no exigibilidad de otra conducta y por lo tanto de inculpabilidad, solo a aquellas que están expresamente consignadas en la ley.

La expresión de las causas de no exigibilidad de otra conducta que está en la ley no es taxativa, sino enumerativa. El hecho de que las disposiciones de tipicidad, inculpabilidad, inimputabilidad, son numeros clarus hace a la seguridad jurídica del derecho penal.

4.7. Culpabilidad por el hecho y culpabilidad de autor en la legislación penal guatemalteca

El estudio de la antijuricidad y la tipicidad determina si la conducta realizada por el imputado es contraria a la norma. El estudio del injusto, o sea de la acción típica y antijurídica es un juicio sobre la conducta. Una vez afirmada la antijuricidad de la conducta, el estudio pasa a centrarse en el autor. En este momento se determinará si sus circunstancias personales pueden eximirlo de responsabilidad penal por faltar en su actuar un elemento del delito; la culpabilidad.

La culpabilidad puede definirse como el juicio de reproche que se realiza al autor de un hecho delictivo por haber realizado la conducta antijurídica. Ocurre cuando una persona ha cometido un hecho típico y antijurídico y sin que exista una circunstancia que haga inexigible otra conducta. La culpabilidad se confirmará cuando no existan causas que la excluyan.

Existen distintas teorías que tratan de explicar cuál es el fundamento de ese juicio de reproche que se realiza a la persona o visto bajo el ángulo opuesto, porque cuantas personas que realizan un injusto no son culpables. Éstas pueden agruparse en dos grandes grupos.

- a) El fundamento de la culpabilidad es la libertad del individuo. El autor es culpable porque siendo libre para elegir, optó por cometer una acción típica y antijurídica. El autor pudo actuar de otra manera pero escogió la conducta prohibida. Así, el incapaz no será culpable porque no tiene capacidad para elegir. La principal crítica que se le hace a esta tesis es que imposible demostrar que una persona estatalmente libre en su elección. Sin llegar a posturas deterministas, es indudable que existen condicionamientos sociales, culturales, económicas o de educación que limitan esa capacidad de elección.
- b) El fundamento de la culpabilidad es la motivación por la norma: deben considerarse no culpable aquellas personas que no pueden ser motivados o cometidos por las normas penales. Lo fundamental no será la libertad de la persona al escoger una opción, por cuanto no se puede demostrar si pudo o no

actuar de otra manera. En realidad la norma penal busca motivar a la persona mediante sus mandatos normativos. Por ello no será culpable aquel que no sea motivable mediante los mandatos normativos.

La culpabilidad es responsabilidad que se dará si el sujeto pudo entender lo antijurídico de la conducta y si su ámbito de autodeterminación ha tenido cierta amplitud. La persona será culpable porque eligió realizar un comportamiento que sabía que era típico y antijurídico.

Para que exista culpabilidad es necesario que se de una serie de elementos, sin los cuales aparece la situación de culpabilidad del sujeto.

Para poder elegir entre distintas opciones, es necesario tener un cierto grado de madurez psíquica, así como capacidad para entender lo que se está haciendo y comprender la ilicitud de una norma.

Solo tiene sentido reprochar a una persona por un comportamiento antijurídico, si conocía a grandes rasgos que era prohibido. No se podrá decir que alguien eligió libremente cometer un delito cuando ignoraba que dicha conducta era prohibida.

El derecho puede exigir comportamientos incómodos pero nunca heroicos o imposibles. Por ello no se hará un juicio de reproche al sujeto que eligió una conducta antijurídica, cuando cualquier otra opción hubiese supuesto un grave perjuicio para su persona.

La ausencia de cualquiera de estos elementos, elimina la culpabilidad. Estos elementos son graduables, por lo que si existe alguna causa que los desdibuja pero sin eliminarlos, se atenuará la culpabilidad.

El Código Penal guatemalteco y la doctrina distinguen entre causas de exclusión de la culpabilidad y causas de la antijuricidad. A continuación se desarrollan los motivos para realizar tal distinción.

En primer lugar señalar que la acción típica justificada será legítima y aceptada por el derecho. Frente a este hecho, el derecho penal tolerará la situación de injusto inculpable. La ley penal no considera positiva la acción de delinquir bajo trastorno mental transitorio pero entiende que no procede contra el autor sanción penal. Ahora bien, el resto del ordenamiento no es tan generoso con la acción injusta inculpable y por ello si mantendrá sus sanciones respectivas, básicamente la reparación civil o indemnización. Es por ello que en caso de legítima defensa los familiares del agresor muerto no podrán pedir reparación civil.

En segundo lugar, la diferencia entre causas justificantes y causas excluyentes de la culpabilidad tiene importancia para determinar el carácter ilegítimo de la agresión en la legítima defensa. Sin embargo, cuando una persona es atacada podrá actuar en legítima defensa ya que la acción, aun cuando no es delictiva, sí es antijurídica, es decir, ilegítima.

En tercer lugar hay que destacar que el partícipe en acción ilegítima responderá penalmente, cosa que no sucede en los casos en que la acción sea justificada.

Finalmente el autor de una acción típica antijurídica no culpable se le podrá imponer una medida de seguridad, cosa que no ocurre con el autor de acción típica y justificada, por muy loco que esté.

Existe, no obstante, una excepción a estos principios que se dan en el Estado de necesidad justificante que está sometido a un régimen particular, tanto en lo relativo al a responsabilidad civil como frente a la legítima defensa.

La culpabilidad es, entonces, consecuencia de la capacidad de motivarse por el derecho, sea por el deber impuesto por la norma o por la amenaza de la pena.

“Los elementos que integran la capacidad, en la que se funda la culpabilidad, son la posibilidad de conocimiento de la desaprobación jurídico-penal del acto y la posibilidad de motivarse de acuerdo con ese conocimiento”.²¹

De otra manera de explicar el hecho de la culpabilidad es establecer que una persona es capaz de motivarse por el derecho si pudo conocer la desaprobación jurídico penal y si además pudo motivarse de acuerdo con ese conocimiento.

²¹ Bacigalupo. **Ob. Cit.**, pág. 80.

“La culpabilidad se rige fundamentalmente por el principio, ya conocido en el derecho romano. Poena no alios quam suos teneat auctores, de acuerdo con el cual nadie puede ser hecho responsable por las acciones de terceros que no ha podido impedir”.²²

Por lo anterior, es que la culpabilidad es ante todo personal, en el sentido de que sólo se es culpable de las propias acciones. Por lo que la cuestión es saber si la culpabilidad personal debe ser una culpabilidad por la comisión de un hecho o por la personalidad del autor. Aquí se trata de saber si los elementos de la culpabilidad surgen únicamente del hecho ilícito realizado o si la realización del mismo permite un juicio sobre toda la vida anterior del autor, para juzgarlo no ya por lo que hizo, sino por lo que es.

“Históricamente esta divergencia conduce a la polémica sobre el libre albedrío o el determinismo. Quienes niegan la libertad de voluntad, que los clásicos reconocían como presupuesto de la culpabilidad, piensan que carece de sentido hablar de la culpabilidad si se parte de que el comportamiento humano responde a una concepción determinista, a no ser que se reconozca que se es culpable por lo que uno es”.²³

Entre ambos extremos surgieron, bajo la influencia de la idea de prevención espacial, las teorías de la culpabilidad por la conducción de la vida o de la culpabilidad por la decisión de la vida que reconocen una decisión libre en el comienzo de la carrera delictiva.

²² **Ibid**, pág. 85.

²³ **Ibid**, pág. 90.

Desde el punto de vista moderno, con el cual se comparte la presente tesis, el sistema del derecho penal debe fundarse en la culpabilidad por la comisión del hecho ilícito. Por lo tanto, la culpabilidad será siempre un juicio sobre un hecho aislado y no un juicio sobre la culpabilidad.

Los elementos jurídicos que permiten definir la culpabilidad personal y la culpabilidad de hecho en los ilícitos establecidos en el Código Penal guatemalteco son los que se fundan en el principio de acuerdo con el cual nadie puede ser hecho responsable por las acciones de terceros que no ha podido impedir.

Cuando concurren todos los elementos del tipo objetivo en la realización de un hecho, el delito será consumado. Las penas previstas en la parte especial de los códigos penales para cada delito suponen su consumación es decir que el hecho reúne todos los elementos señalados en el tipo objetivo.

Por lo anterior es que al encontrarse establecidos los ilícitos penales que una sociedad típica, no existe ningún problema en considerar su existencia objetiva. Pero cuando se trata de establecer el grado de responsabilidad del autor, es decir su nivel de culpabilidad, existe toda una serie de circunstancias penales y sociales que entran en juego, haciendo difícil que los tribunales pueda actuar de manera sencilla ante una disyuntiva sobre la que pesa la pérdida de la libertad o de la vida casos extremos.

Debido a lo anterior es fundamental el estudio jurídico penal sobre la culpabilidad personal y la culpabilidad de hecho en el Código Penal guatemalteco, en donde se

establezcan claramente los elementos jurídicos que tipifican la culpa y cuando la misma es personal y cuando es de hecho.

La discusión entre partidarios y críticos del libre albedrío no puede ser resuelta sino en el plano de la política criminal, en el que prevalece el criterio de que su sistema punitivo debe estar basado en la culpabilidad por el hecho, por ser el único compatible con la idea del estado de derecho.

CONCLUSIONES

1. En la actualidad no existe una adecuación de las conductas a las normas jurídicas, debido a que la culpabilidad está presente como un acto de reproche determinante para la realización de comportamientos socialmente dañosos que van en contra de la paz y seguridad social.
2. La inexistencia de un enfoque unidisciplinario del derecho penal y de la teoría del delito, no ha permitido establecer claramente las características y particularidades de la culpabilidad personal y la culpabilidad por el hecho, para que ninguna persona sea culpada como responsable por acciones que no haya cometido.
3. La inadecuada forma en la que los tribunales de justicia penal definen en sus sentencias la culpabilidad personal y la culpabilidad de hecho en los ilícitos penales, no permite la adecuada distinción entre autoría y participación criminal; ya que para ellos todo sujeto que interviene en un hecho tiene que ser criminalmente responsable.
4. Existe desconocimiento para el establecimiento de cuando ocurre la culpabilidad por el hecho, la que adopta la teoría de la retribución y supone el ejercicio inadecuado del libre albedrío debido a que el sujeto optó por la violación a la norma jurídica y además en el mismo el juicio de reproche se limita solamente a considerar la actitud del autor con relación al comportamiento ilícito cometido.

5. No existe un claro conocimiento relacionado con la culpabilidad de autor de conformidad con la que se sustituye la idea de peligrosidad del autor y el juicio de reproche no es referente solamente a lo que hizo el sujeto, debido a que sostiene que el delito es únicamente un síntoma de personalidad del mismo.

RECOMENDACIONES

1. La Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial, que tomando en consideración que es sumamente importante establecer en las sentencias, la adecuación de las conductas humanas en función de la culpabilidad por el hecho y no por la culpabilidad personal, a partir de que el derecho penal es garantista y no inquisitivo, que se capacite a los operadores de justicia, a este respecto.
2. El Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, podría promover que sus colegiados argumenten por medio de artículos de opinión sobre el tema aquí presentado ya que, quienes niegan la libertad de voluntad que los clásicos reconocían como presupuesto de la culpabilidad, piensan que carece de sentido hablar de la culpabilidad si se parte de que el comportamiento humano responde a una concepción determinista, a no ser que se reconozca que se es culpable por lo que uno es. Sin embargo, en un sistema garantista penal, se debe analizar la culpabilidad desde el hecho, porque se trata de protección del bien jurídico protegido y las amenazas que enfrentan y no la conducta de la persona.
3. Si bien es cierto que es fundamentalmente por medio de la debida prueba que debe resolverse, también lo es que los Operadores de Justicia Penal, deben tener en cuenta que, al analizar los casos sometidos a su decisión, deben diferenciar entre la culpabilidad personal y la del hecho, para distinguir en los procesos la diferencia entre autoría y participación criminal.

4. Las Universidades del país que impartan la carrera de abogacía, deben promover procesos formativos en donde los estudiantes comprendan la diferencia entre la culpabilidad por el hecho y la culpabilidad personal, ya que de esta manera podrán observar que en el derecho penal existe un desacuerdo doctrinario entre los que opinan que se debe castigar por la conducta de la persona y los que opinan que debe castigarse por el hecho en sí.

5. El Ministerio Público, debe suscitar talleres entre los fiscales, con la finalidad de promover la discusión académica. De esta manera, podría concluirse que en la acción penal debe tenerse en cuenta que se busca establecer la culpabilidad a partir el hecho criminal y no de la conducta de la persona ante el ilícito, para que contribuyan a fortalecer el sistema acusatorio en el proceso penal.

BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Asirea, 1988.

BERISTAIN IPIÑA, Antonio. **Derecho penal.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1986.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Bases críticas de un nuevo derecho penal.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1982.

CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1989.

CEREZO MIR, José. **Problemas fundamentales del derecho penal.** Madrid, España: Ed. Tecnos, 1992.

CREUS, Carlos. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1990.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Editores, 2004.

FONTÁN BALESTRA, Carlos. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Abellido Perrot, 1987.

GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Castrea, 1985.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal.** Barcelona, España: Ed. PPU, 1990.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1989.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. **Derecho penal.** Madrid, España: Ed. Ediciones jurídicas S.A., 1992.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español.** Madrid, España: Ed. Tecnos, 1990.

TREJO DUQUE, Julio Aníbal. **Enfoque tridimensional sobre la criminalidad.** Guatemala: Ed. Ediart, 1985.

WELZEL, Hans. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Roque de Palma 1984.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal.** Madrid, España: Ed. Reus, 1988.

Legislación:

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

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