

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

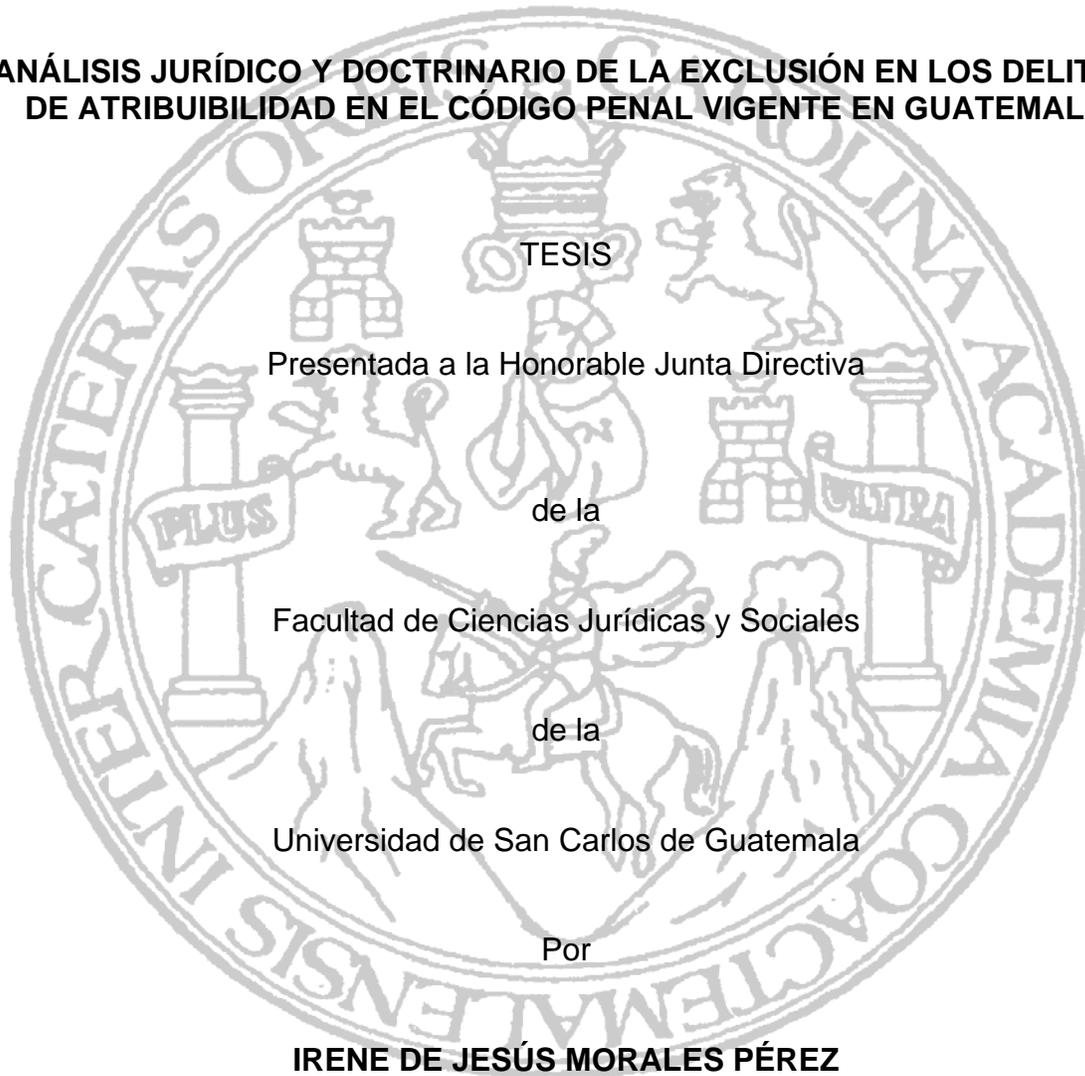
**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA EXCLUSIÓN EN LOS DELITOS  
DE ATRIBUIBILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA**

**IRENE DE JESÚS MORALES PÉREZ**

**GUATEMALA, MAYO DE 2011**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA EXCLUSIÓN EN LOS DELITOS  
DE ATRIBUIBILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**IRENE DE JESÚS MORALES PÉREZ**

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

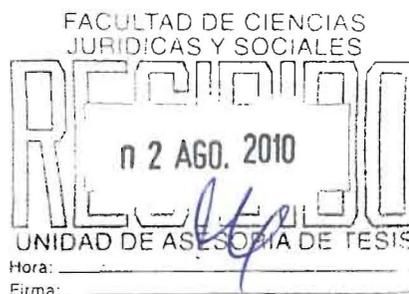
**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Licenciado  
**Pedro José Luis Marroquín Chinchilla**  
Abogado y Notario



Guatemala, 26 de julio 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  
Su Despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

Como asesor de tesis le doy a conocer que acorde al nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha veintinueve de enero del año dos mil ocho, procedí a la asesoría del trabajo de tesis de la bachiller Irene de Jesús Morales Pérez; que se denomina: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA EXCLUSIÓN EN LOS DELITOS DE ATRIBUIBILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA". Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer:

1. La sustentante empleó la doctrina y legislación adecuada, llevando a cabo la redacción de manera correcta y utilizando un lenguaje acorde y además desarrolló de forma sucesiva los diversos pasos del proceso de investigación.
2. Durante el desarrollo de la tesis se emplearon los métodos siguientes: analítico, con el que se señaló la importancia del derecho penal; el sintético, dio a conocer la atribuibilidad; el inductivo, señaló sus características y el deductivo, explicó la exclusión en los delitos de atribuibilidad. Las técnicas de investigación utilizadas fueron: fichas bibliográficas y documental, con las cuales se recolectó la información actual y suficiente.
3. El contenido técnico y científico de la tesis, señala con datos actuales lo primordial de estudiar la atribuibilidad, partiendo de la comparación histórica, hipótesis, del cuestionamiento e indefectiblemente de la crítica que resulta después de todo análisis intelectual, cuando ha sido aprehendido y tomado con seriedad. Los objetivos se determinaron y establecieron que es esencial investigar e identificar los caracteres y las

Licenciado  
**Pedro José Luis Marroquín Chinchilla**  
Abogado y Notario



- circunstancias particulares de la misma. La hipótesis formulada se comprobó y determinó la importancia de comprobar si existe o no responsabilidad penal.
4. La tesis es una contribución científica y de útil consulta para profesionales y para estudiantes, en donde la ponente da a conocer un amplio contenido de las condiciones en las cuales se puede establecer la exclusión de la atribuibilidad en los casos de responsabilidad individual del autor.
  5. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas de manera sencilla y constituyen supuestos certeros que definen lo esencial de que se determinen las circunstancias mediante las cuales se pueda establecer la exclusión de la atribuibilidad en los casos de responsabilidad individual del autor.
  6. La bibliografía utilizada es la adecuada y de actualidad. A la sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización, siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis desarrollada por la sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, 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.

Atentamente.

Licenciado Pedro José Luis Marroquín Chinchilla  
Colegiado 5379  
Asesor de Tesis

*Lic. Pedro José Luis Marroquín Chinchilla*  
*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 IRENE DE JESÚS MORALES PÉREZ, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA EXCLUSIÓN EN LOS DELITOS DE ATRIBUIBILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA".

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.

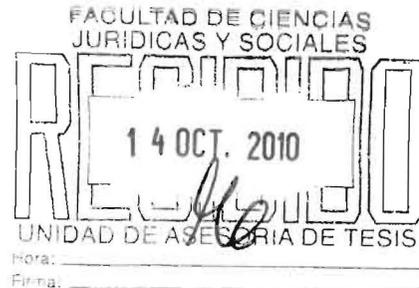


*Licenciado*

*Jorge Alfonso Palacios Sánchez*-----

Guatemala 11 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 Irene de Jesús Morales Pérez, quien se identifica con el carné estudiantil 9717913 y elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA EXCLUSIÓN EN LOS DELITOS DE ATRIBUIBILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA”**; manifestándole lo siguiente:

1. La tesis abarca un amplio contenido científico y técnico relacionado con la importancia de que se analice jurídica y doctrinariamente la exclusión en los delitos de atribuibilidad; de conformidad con la legislación penal guatemalteca.
2. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se establecieron los delitos de atribuibilidad; el sintético, dio a conocer sus particularidades; el inductivo, señaló la diferencia entre autoría y participación criminal y el deductivo, indicó la responsabilidad penal. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, mediante las cuales se obtuvo la información legal y doctrinaria 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.
4. La tesis es constitutiva de una contribución científica para la sociedad guatemalteca, siendo el desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas, de importancia y valederas dentro de la revisión prestada; circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir y que permiten la comprobación de la hipótesis formulada; relacionada a lo esencial del estudio de la exclusión en los delitos de atribuibilidad.
5. Las conclusiones y recomendaciones son acordes al desarrollo de los capítulos. A la sustentante le sugerí modificar sus márgenes e introducción. Los objetivos generales y específicos se alcanzaron al indicar los mismos que el estudio de los delitos de atribuibilidad, determinan los elementos estructurales de la teoría de la imputación objetiva.

*Licenciado*

*Jorge Alfonso Palacios Tánchez*-----



6. Por el contenido objeto de desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas, la tesis se califica de importancia y valedera dentro de la revisión prestada; circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir y que permiten la comprobación de la hipótesis formulada, relacionada a lo esencial del estudio de la exclusión en los delitos de atribuibilidad.
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



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 IRENE DE JESÚS MORALES PÉREZ, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA EXCLUSIÓN EN LOS DELITOS DE ATRIBUIBILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE EN GUATEMALA. 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: Gran señor, gracias con toda mi alma por ser una luz en mi camino e iluminar mis pensamientos.

A LA SANTÍSIMA VIRGEN MARÍA: Doy gracias por guiar mis pasos para la consolidación y culminación de mi carrera.

A MIS PADRES: Quienes físicamente ya no están, pero desde el cielo me bendicen y me siguen dando su amor como lo hicieron cuando estuvieron a mi lado en esta vida. En mi pensamiento viven presentes todos los días de mi vida. Q.E.P.D. Una oración.

A MI HIJO: Wellington Eduardo Morales, por su comprensión y cariño que nos une.

A MI FAMILIA: Por su admiración.

A MIS AMIGAS: Esperanza de Marroquín Jacqueline Aquino y Julia Elena Arias, quienes con su amistad y apoyo que me han brindado me motivaron a seguir adelante con mis estudios, especialmente a Clara Luz Estrada, con quien he compartido a través del

estudio sentimientos afines y momentos inolvidables, juntas hemos caminado fijándonos la misma ilusión y certeza de alcanzar nuestra meta y convertirnos en personas de ejemplo para nuestras familias y para la sociedad.

AL DR. MARCO VINICIO

GONZÁLEZ:

Por su amistad y consejos, gracias por poder contar con alguien en quien existe una verdadera amistad.

A MIS CATEDRÁTICOS:

Quienes con su empeño y entusiasmo siembran a diario la semilla del saber.

A

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haber tenido el privilegio de estar en sus aulas.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Principios que informan el derecho penal.....	1
1.1. Principio de legalidad.....	3
1.2. Principio de intervención mínima.....	8
1.3. Principio de protección a bienes jurídicos.....	8
1.4. Principio de subsidiariedad y utilidad del derecho penal.....	10
1.5. Principio de proporcionalidad de las penas.....	12
1.6. Principio de culpabilidad.....	16
1.7. Principio de exigencia de dolo o imprudencia.....	17
1.8. Principio de exigencia de comprensión de ilicitud.....	17
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. El delito.....	19
2.1. Definición.....	24
2.2. Elementos.....	25
2.3. Formas de operar de la acción o conducta delictiva.....	29
2.4. Tiempo y lugar de comisión del delito.....	30
2.5. Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.....	31



### CAPÍTULO III

	<b>Pág.</b>
3. La teoría del delito.....	39
3.1. El causalismo.....	40
3.2. Concepción neoclásica.....	42
3.3. Estructura compleja del tipo.....	45
3.4. Derecho penal de autor.....	47
3.5. El derecho penal y la teoría del delito.....	49
3.6. Imputación objetiva.....	50
3.7. Criterio de adecuación.....	52
3.8. El fin de protección de la norma.....	53
3.9. La creación de un riesgo jurídicamente no permitido.....	53
3.10. Incremento y disminución del riesgo.....	54
3.11. Tratamiento de la culpabilidad.....	55
3.12. La co-culpabilidad.....	56
3.13. Culpabilidad fundamentada en la teoría del fin de la pena.....	56
3.14. La culpabilidad como concepto normativo.....	57
3.15. Tratamiento del error.....	59

### CAPÍTULO IV

4. Análisis de la exclusión en los delitos de atribuidad en la legislación penal guatemalteca.....	61
--	----



4.1. La traslación, utilización y justificación de los presupuestos normativos de imputación.....	62
4.2. Traslación de los elementos normativos de imputación a la esfera de intervención punitiva.....	63
4.3. Utilización de los criterios normativos de imputación a efectos de evitar su aplicabilidad.....	68
4.4. La convivencia justificativa entre los elementos normativos de imputación y las normas rectoras de carácter penal.....	71
4.5. Significado material de los factores normativos de imputación como base limitante restrictiva de la intervención punitiva.....	75
4.6. Formulación previa de un juicio causal como parte integrante de la imputación objetiva.....	76
4.7. Existencia de un peligro jurídicamente desaprobado para el bien jurídico protegido.....	79
4.8. Previsibilidad objetiva del resultado.....	80
4.9. La observancia del cuidado objetivo exigido por el derecho.....	81
4.10. El resultado como realización de la creación del peligro jurídicamente desaprobado.....	85
4.11. Exclusión en los delitos de atribuibilidad.....	87
CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95

## INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se seleccionó, debido a la importancia del análisis del proceso de transformación de la justicia penal del país, iniciado con el nuevo Código Procesal Penal y con las reformas al Código Penal y la legislación relacionada que ha generado la necesidad de preparar a las instituciones desde sus operadores jurídicos para el desempeño de sus trabajos, los cuales tienen que ser orientados al mejoramiento del servicio de la administración de justicia.

Los objetivos formulados se alcanzaron al determinar los mismos claramente la importancia del estado de necesidad por colisión de intereses en igual jerarquía en la exclusión de la atribuibilidad.

La hipótesis formulada comprobó lo fundamental de que se discuta la importancia de la atribuibilidad en los ilícitos, debido a que siendo una categoría dogmática de la teoría del delito, su comprensión y adecuada implementación permite la determinación objetiva de la responsabilidad individual del autor.

Al desarrollar la tesis se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el que se estableció la aplicación de la exclusión de la atribuibilidad en los tribunales de justicia de Guatemala; el sintético, dio a conocer la importancia del estado de necesidad por colisión de intereses en igual jerarquía en la exclusión señalada; el inductivo dio a conocer su regulación legal y el deductivo, indicó su aplicación en Guatemala.

La tesis se encuentra desarrollada en cuatro capítulos: el primero, señala los principios que informan el derecho penal: legalidad, intervención mínima, protección de bienes jurídicos, subsidiariedad y utilidad del derecho penal, proporcionalidad de las penas, culpabilidad, exigencia de dolo o imprudencia y comprensión de ilicitud; el segundo, indica lo relacionado con el delito, definición, elementos, formas de operar de la acción o conducta delictiva, tiempo y lugar de comisión del delito y circunstancias modificativas de la responsabilidad penal; el tercero, determina la teoría del delito, el causalismo, concepción neoclásica, estructura compleja del tipo, derecho penal de autor, imputación objetiva, criterio de adecuación, fin de protección de la norma, creación de un riesgo jurídicamente no permitido, incremento y disminución del riesgo, tratamiento de la culpabilidad, co-culpabilidad, culpabilidad fundamentada en la teoría del fin de la pena, la culpabilidad como concepto normativo y el tratamiento del error y el cuarto, muestra un análisis jurídico y doctrinario de la exclusión en los delitos de atribuidad en la legislación penal guatemalteca.

Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el que se señaló lo esencial del análisis del derecho penal guatemalteco; el sintético dio a conocer la exclusión; el inductivo, determinó la problemática actual y el deductivo estableció la exclusión de la atribuidad en los casos de responsabilidad individual. La técnica empleada fue la documental.

La tesis constituye un aporte jurídico y es de útil consulta bibliográfica para estudiantes y profesionales que analiza y estudia la exclusión en los delitos de atribuidad; para la determinación de la autoría y de la participación criminal en la sociedad guatemalteca.

## CAPÍTULO I

### 1. Principios que informan el derecho penal

El pilar sobre el que descansa la razón de ser del Estado consiste en su pretensión de monopolizar la utilización de la fuerza con el objetivo de asegurar la paz de la sociedad, evitando con ello la venganza privada y protegiendo a la ciudadanía de las injusticias del quien ostenta el poder frente al débil.

El monopolio de la utilización de la fuerza convierte al Estado en el único que se encuentra legitimado para dar respuesta y frenar la comisión de los delitos. La manifestación de mayor evidencia de la violencia consiste en el poder estatal para la imposición de penas y medidas de seguridad.

Pero, dentro de un Estado democrático de derecho, este poder sancionador tiene que contar con determinadas limitaciones. Primeramente, el poder de sancionar no puede encontrarse bajo la dependencia del criterio arbitrario de quien en nombre del Estado toma la decisión de la imposición de las sanciones.

La decisión de qué conductas merecen ser sancionadas tiene que ser asumida por parte del Organismo Legislativo, quien es el encargado de la representación de la ciudadanía guatemalteca. Dicha decisión tiene que ser plasmada en una ley escrita,

encargada de la definición precisa de cuáles son las conductas prohibidas y que determinante de la sanción aplicable por infringir dicha prohibición.

De esa manera, la prohibición tiene que ser anteriormente conocida por la ciudadanía, la que solamente puede llegar a ser sancionada cuando se infringen las normas descritas en las leyes. Todo ello queda plasmado en el principio de legalidad, siendo el mismo el que se encarga del establecimiento de las prohibiciones penales.

En segundo lugar, el poder de sancionar implica la vulneración de los derechos fundamentales de la persona, como lo son la libertad, la propiedad, y la vida. Dicha vulneración solamente encuentra su justificación como mal fundamental para asegurar la paz en la sociedad y los derechos fundamentales del resto de la ciudadanía.

De dicha forma, el Estado guatemalteco solamente puede sancionar cuando sea estrictamente fundamental hacerlo, tal y como postula el principio de intervención mínima.

En tercer lugar, es de importancia señalar que la sanción solamente puede llegar a imponerse en la medida en que el infractor cuente con culpabilidad, entendiendo dicha conceptualización como aquella capacidad de haber elegido la realización de una conducta que lesiona o pone en riesgo bienes jurídico fundamentales.

De ello deriva, que no se puede responsabilizar penalmente a los sujetos por hechos

que no se hayan cometido previamente, ni tampoco por aquellos que no se hubiese podido prever su comisión. De esa forma se expresa el contenido del principio de culpabilidad.

Es fundamental señalar que también existen principios que determinan las limitaciones a la potestad punitiva del Estado como el principio de presunción de inocencia, el de humanidad de las penas y el de juicio previo. Pero, los mismos tienen influencia fundamentalmente dentro del campo procesal o en la ejecución de las penas.

### **1.1. Principio de legalidad**

El principio anotado se encarga del establecimiento de que ninguna persona puede ser penada por acciones u omisiones que no se encuentren expresamente calificadas como faltas en una ley anterior a su perpetración.

El Artículo 1 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “De la legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

El principio de legalidad y las consecuencias que derivan del mismo, están contempladas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Código Penal y en el

Código Procesal Penal y además se considera como uno de los pilares de mayor importancia en un Estado de derecho.

Variadas son las consecuencias y garantías fundamentales que emanan del principio de legalidad. Pero, es primordial el estudio de tres de las mismas, siendo las mismas: a) la reserva absoluta de la ley; b) la exigencia de certeza en la ley; y c) la prohibición de analogía.

- a) Reserva absoluta de la ley: la garantía relativa a la reserva absoluta de la ley estipula que solamente una ley emanada del Organismo Legislativo mediante el Congreso de la República de Guatemala, puede encargarse de la definición de tipos penales y del establecimiento de sanciones.

De esa forma, es como se evita la creación de tipos penales a través de las diversas disposiciones de carácter reglamentario.

“La reserva absoluta de la ley se encuentra en oposición con las normas penales en blanco, las cuales consisten en la remisión a una disposición reglamentaria de la descripción de una conducta que se encuentra prohibida”.<sup>1</sup>

La doctrina rechaza el recurso a esta técnica legislativa, a excepción de las materias muy técnicas como lo son el derecho ambiental o el derecho penal tributario.

---

<sup>1</sup> Márquez Piñero. Rafael. **Derecho penal**, pág. 22.

Pero, inclusive en esos casos, la norma penal tiene que tomar en consideración su función de describir de manera genérica la conducta prohibida, especificando las sanciones y dejando solamente la vía reglamentaria de la infracción.

“Sin embargo, la reserva absoluta de ley guatemalteca no impide que recurra a reglamentos, costumbre o a la jurisprudencia para la interpretación del sentido de la ley”.<sup>2</sup>

b) Exigencia de certeza de la ley: el motivo de ser del principio de legalidad consiste en evitar que la ciudadanía pueda encontrarse sorprendida y después sancionada por incurrir en una conducta que ignoraba su prohibición.

La autoridad por su parte, tiene que padecer las consecuencias de lo estrictamente regulado en el texto legal y no puede llegar a imponerse una sanción cuando la conducta llevada a cabo no se enmarque en su totalidad en lo descrito en el tipo.

De ello deriva, que para que el principio de legalidad tenga total efectividad, es fundamental que el legislador determine cuáles son las conductas prohibidas, evitando con ello lo mayormente posible el libre arbitrio del juez. De esa forma se tienen que proscribir los tipos penales abiertos, en los que la descripción de la conducta es tan difusa que el juez prácticamente es el encargado de decidir qué es o no prohibido.

---

<sup>2</sup> Del Río. Raymundo. **Explicaciones de derecho penal**, pág. 25.

“En los Estados totalitarios eran comunes las normas que imponían sanciones a las conductas contrarias a los intereses de la patria o de la nación, sin especificarse concretamente cuáles eran esas conductas”.<sup>3</sup>

Es lamentable que en la legislación guatemalteca existan algunos ejemplos de tipos penales abiertos, como por ejemplo el abuso de autoridad regulado en el Artículo 418 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Abuso de autoridad. El funcionario o empleado público que, abusando de su cargo o de su función, ordenare o cometiere cualquier acto arbitrario o ilegal en perjuicio de la administración o de los particulares, que no se hallare especialmente previsto en las disposiciones de este Código, será sancionado con prisión de uno a tres años.

Igual sanción se impondrá al funcionario o empleado público que usare de apremios ilegítimos o innecesarios”.

En el mismo, la decisión relativa a lo que es o no arbitrario queda por completo al criterio del juez.

La exigencia de certeza en la ley limita el poder recurrir en la definición de las conductas prohibidas a términos completamente valorativos y que se encuentren bajo la dependencia en gran medida de los conceptos éticos y morales de cada persona. Es por ello, que cada juez puede contar con diversos criterios en relación a si existió o no un delito, afectando con ello la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica.

---

<sup>3</sup> Muñoz. Oscar. **Tratado de derecho penal**, pág. 19.

Es indudable, que no se puede eliminar por completo la amplitud en la definición de los tipos penales ni tampoco la subjetividad de su interpretación.

c) Prohibición de la analogía: la prohibición de la analogía se encuentra contemplada en el Artículo 7 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Exclusión de la analogía. Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones”.

En el Artículo citado se prohíbe a los jueces la creación de cualquier figura por la vía de la analogía, o la aplicación de sanciones. El derecho penal se encarga de llevar a cabo la descripción de una serie de conductas punibles y bajo ningún concepto un juez se encuentra autorizado a aumentar el alcance de la punibilidad.

Pero, no se tiene que confundir la analogía con la interpretación amplia, la que consiste en la búsqueda de un sentido que sea legal y que se encuentre dentro de su sentido literal posible.

En cambio, la analogía es: “La aplicación de la ley penal a un supuesto no comprendido en ninguno de los sentidos posibles de su letra, pero que es análogo a otros sí comprendidos en el texto legal”.<sup>4</sup>

La analogía es admitida en beneficio del imputado. Ello, debido a que de esa manera

---

<sup>4</sup> González, Patricia, **Imputación objetiva en el derecho penal**, pág. 29.

no se crean ni se pueden ampliar sanciones o delitos, e inclusive el mismo Código Penal vigente recurre a ésta figura en beneficio del reo.

## **1.2. Principio de intervención mínima**

El derecho penal consiste en la forma más violenta del Estado guatemalteco para dar respuesta a las actuaciones que sean adversas a la ley de la ciudadanía.

La ley no tiene que establecer otras penas que las estricta y manifiestamente necesarias. Además, para que la pena no sea consistente en violencia de uno o de muchos en contra de un ciudadano en particular, tiene que ser una pena pública, pronta, necesaria y la menor de las posibles en las circunstancias actuales y también proporcionada a los delitos y dictada por las normas jurídicas.

“El principio de intervención mínima impide en un Estado democrático la expansión del derecho penal, debiendo quedar éste reducido a su mínima expresión”.<sup>5</sup>

## **1.3. Principio de protección a bienes jurídicos**

La protección exclusiva a bienes jurídicos es consecuencia del desarrollo del postulado de que solamente tienen que considerarse como delitos las conductas socialmente dañosas.

---

<sup>5</sup> García Arán, Mercedes. **Derecho penal**, pág. 28.

El derecho penal de un Estado social se justifica como un sistema de protección de la sociedad. Además, tutela los intereses sociales que por su importancia pueden merecer la protección del derecho que se llama bienes jurídicos.

De esa forma, la vida, que consiste en un interés social digno de ser protegido por el derecho penal, se convierte en un bien jurídico que se tiene que proteger.

De esa forma se determina una primera limitante al poder sancionador que tiene el Estado y solo se pueden calificar como delitos aquellas conductas que pongan en riesgo los bienes jurídicos.

En dicho sentido, no se tienen que sancionar las conductas que no impliquen una lesión o un riesgo directo sobre el bien jurídico.

Lo anotado obliga a la determinación de los intereses sociales que tienen suficiente importancia como para ser convertidos en bienes jurídicos penalmente protegidos en Guatemala.

La Constitución Política de la República de Guatemala indica una serie de principios y valores que rigen la vida en sociedad en el país. Unido a ello, se tiene que considerar los objetivos del derecho penal que consisten en garantizar la convivencia pacífica entre los ciudadanos.

Por ello, el derecho penal solamente tiene que proteger los valores que se encuentran contenidos en la Constitución Política, los que al ser afectados, entorpecen los requisitos indispensables para el desarrollo de la vida en comunidad.

De dicha forma, no pueden ser amparados en el derecho penal los intereses morales. La exigencia de protección exclusiva a los bienes jurídicos y de un derecho penal mínimo, unido al respeto de la libertad de pensamiento, a la diversidad y pluralidad que se encuentra contenida en la Constitución y que obligan al legislador a la limitación máxima de los bienes jurídicos que son objeto de protección penal.

#### **1.4. Principio de subsidiariedad y utilidad del derecho penal**

Es el tipo penal tiene que ser creado con la finalidad de proteger un bien jurídico sancionando su lesión o puesta en peligro. Pero, el derecho penal tiene que ser utilizado como último recurso, al que tiene que recurrir el Estado para la protección de un bien jurídico. De esa forma se explica el carácter subsidiario del derecho penal.

“Directamente vinculado a la idea de subsidiariedad está el principio de utilidad. El recurso a la vía penal ha de ser efectivo para proteger el bien jurídico tutelado. En caso contrario, no se justifica el recurso a esta vía”.<sup>6</sup>

Por ende, antes de la creación de cualquier tipo penal, es fundamental determinar si la

---

<sup>6</sup> Castellanos Tena, Fernando. **Lineamientos elementales del derecho penal**, pág. 46.

penalización consiste en una forma de utilidad para brindar protección a un bien jurídico. Es de importancia siempre el favorecimiento de las medidas preventivas y sociales antes que las represivas y penales.

Para las autoridades existe una mayor facilidad de demostrar que se toman medidas contra un problema, creando un tipo penal o aumentando las penas a las ya existentes.

Con el principio de intervención mínima obliga al Estado a solamente perseguir aquellas sanciones concretas que impidan la normal convivencia social. Por ello, solamente se tienen que juzgar a las personas por hechos concretos que lesionen o pongan en peligro los bienes jurídicos. El respeto a este principio lleva a lo que doctrinariamente se denomina derecho penal de hecho.

El derecho penal de hecho se apoyó durante mucho tiempo en el derecho penal de autor. En el mismo se entendía que el derecho penal tenía que sancionar a las personas no tanto por lo que hacían, sino por lo que eran.

La ley penal adquirió de esa forma un elevado contenido moralizante, entrando a juzgar la forma de ser del modelo de vida de las personas. Se sancionaban, de esa forma la vida de las personas que eran tomadas en consideración como desviadas o antisociales. Perdiendo con ello la protección al bien jurídico de su función de límite y garantía del derecho penal.

El derecho penal de autor es favorecedor de la imposición de medidas de seguridad predilectuales. Ello es, que habiéndose detectado una personalidad peligrosa o desviada se le tiene que aplicar una medida de seguridad, antes de que cometa cualquier delito.

No obstante, las manifestaciones más graves del derecho penal de autor no se reflejan en los textos legales, sino en la práctica forense.

### **1.5. Principio de proporcionalidad de las penas**

El principio de intervención mínima implica limitaciones en las sanciones que el Estado puede imponer. Tiene que existir algún tipo de proporción entre la lesión o peligro al bien jurídico y la sanción impuesta.

En dicho punto se plantea el problema de la determinación de la sanción proporcionada, o sea, cuánta pena se tiene que imponer por cada delito. Es claro que no existe una respuesta cerrada, pero sí se pueden establecer una serie de criterios ilustrativos.

En primer lugar, en la determinación de la pena, se tiene que considerar tanto el daño producido por el delito, como también la culpabilidad del autor. Las penas más graves tienen que reservarse para aquellos casos en los que se lesione de manera grave los

bienes jurídicos de mayor importancia y en los que a nivel de culpabilidad sea más elevado.

El límite de la pena consiste en aquella conforme a la cual la ventaja del delito no tiene que superar la desventaja de la pena, y si ello no fuera así, efectivamente la misma no cumpliría con una función disuasoria. La pena no tiene sentido alguno si a pesar de su imposición continúa compensando la comisión del delito.

En lo relacionado al límite máximo, se tienen que rechazar las penas que produzcan un sufrimiento mayor que el producido por el delito. También, en la consideración de la pena de prisión se tiene que tomar en cuenta el Artículo 19 regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala: “Sistema penitenciario. El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos, con las siguientes normas mínimas:

- a) Deben ser tratados como seres humanos, no deben ser discriminados por motivo alguno, ni podrán infligírseles tratos crueles, torturas físicas, morales, psíquicas, coacciones o molestias, trabajos incompatibles con su estado físico, acciones denigrantes a su dignidad, o hacerles víctimas de exacciones, ni ser sometidos a experimentos científicos;
- b) Deben cumplir las penas en los lugares destinados para el efecto. Los centros penales son de carácter civil y con personal especializado; y,

- c) Tienen derecho a comunicarse, cuando lo soliciten, con sus familiares, abogado defensor, asistente religioso o médico, y en su caso, con el representante diplomático o consular de su nacionalidad.

La infracción de cualquiera de las normas establecidas en este Artículo, da derecho al detenido a reclamar del Estado la indemnización por los daños ocasionados y la Corte Suprema de Justicia ordenará su protección inmediata.

El Estado deberá crear y fomentar las condiciones para el exacto cumplimiento de lo preceptuado en este Artículo”.

La proporcionalidad de las penas también se mide comparando los delitos. Se establece que la pena que se encuentra asociada a un delito es proporcionada, si es menor que la pena por los delitos más graves y mayor que la pena por los delitos más leves.

Por lo mismo, el legislador busca la unificación de un mismo cuerpo legal para la mayoría de los delitos, debido a que de esa forma resulta fácil el mantenimiento de la coherencia entre la gravedad de las penas y de los delitos.

La desproporción en las penas no siempre se debe a una incorrecta técnica legislativa. El derecho penal no es aséptico ni apolítico. Los distintos códigos penales señalan una concepción de política criminal que es más o menos estructurada y que puede

apreciarse en función de los bienes jurídicos que se consideran son dignos de protección, así como del grado de protección que se encuentra atribuido a los mismos. En dicho sentido, el Código Penal guatemalteco defiende los intereses de una clase dominante, económica y política.

“En la elaboración o modificación de cualquier tipo penal, el legislador, teniendo en cuenta los principales aspectos del principio de intervención mínima tendrá que respetar lo siguiente:

- a) La prohibición de cualquier conducta debe estar encaminada a la protección de un bien jurídico concreto y no de principios morales o éticos.
- b) Sólo deben protegerse por la vía penal bienes jurídicos necesarios para permitir la convivencia en sociedad. No se deben prohibir penalmente las conductas que no afecten a terceros.
- c) Sólo se debe recurrir a la vía penal, si los bienes jurídicos no pueden ser protegidos por formas menos violentas.
- d) Debe rechazarse la vía penal si esta genera más perjuicio que beneficio.
- e) Las conductas prohibidas han de describirse en forma concreta, evitándose los tipos penales abiertos.

- f) Finalmente, y no por ello menos importante, nunca se debe creer que el derecho penal por sí solo resuelve problemas sociales”.<sup>7</sup>

## **1.6. Principio de culpabilidad**

Una de las finalidades del derecho penal consiste en la ilustración a la ciudadanía en relación a las conductas que se encuentran prohibidas debido a que lesionan de forma grave la convivencia social.

De esa forma la persona tiene que respetar la normativa vigente y tiene que saber que si incumple con ella entonces será sancionada. El derecho penal motiva a las personas para que eviten determinados comportamientos perjudiciales para la mayoría.

Por ello, la sanción penal no tiene razón de ser cuando la persona no tomó la decisión de infringir la norma jurídica como tal y entonces es primordial que el Estado admita que la dignidad humana exige y ofrece al individuo la posibilidad de evitar la pena comportándose de conformidad con el derecho.

Para que una persona sea culpable, primeramente tuvo que haber cometido el ilícito, luego el resultado prohibido ha de haber sido querido por ella, o ser el fruto de una acción propia imprudente y por último debe contar con la capacidad y con el conocimiento par ser consciente que estaba cometiendo un delito.

---

<sup>7</sup> García. **Ob. Cit.**, pág. 35.

“La personalidad de las penas impide castigar a alguien por hechos ajenos. Hoy en día ya nadie puede admitir la imposición de sanciones por hechos cometidos por algún familiar. Lamentablemente, en Estados totalitarios así se ha actuado en numerosas ocasiones. Familias enteras eran detenidas y deportadas por ser alguno de sus miembros disidente político”.<sup>8</sup>

Pero, este principio no es común a todas las ramas del derecho, debido a que en numerosas ocasiones, determinadas personas que no cometieron los hechos, tienen la obligación de responder civilmente por los mismos.

### **1.7. Principio de exigencia de dolo o imprudencia**

No puede existir un delito si no hay dolo o imprudencia en el autor del mismo, o sea, que no basta que se produzca un resultado lesivo o que se lleve a cabo un comportamiento que sea peligroso.

Para que haya delito, el autor tuvo que haber querido el resultado, o por lo menos, haberlo producido por no haber puesto el debido cuidado.

### **1.8. Principio de exigencia de comprensión de ilicitud**

Para que una persona sea culpable, es fundamental que la misma tenga conocimiento

---

<sup>8</sup> Muñoz Conde, Francisco. **Introducción al derecho penal**, pág. 34.

de que la conducta que va a llevar a cabo tiene prohibición de realizarse y que pueda respetar la misma.

De esa forma, no podrán ser culpables los menores de edad, los enfermos mentales o que tienen un desarrollo psíquico incompleto, que no tengan la capacidad de entender y de comprender el alcance de sus conductas. De igual forma, tampoco responderán penalmente aquellos que, habiendo puesto la diligencia adecuada, ignoraban que la conducta que estaban llevando a cabo era prohibida.

## CAPÍTULO II

### 2. El delito

La palabra delito deriva de delictum del verbo delinquere, a su vez compuesto de linquere, que significa dejar y del prefijo de y que en la connotación peyorativa se toma como linquere que quiere decir dejar o abandonar el buen camino.

El delito es un ente jurídico, debido a que su esencia tiene que ser la consistente en una violación del derecho y se le denomina de esa forma porque un acto se convierte en delito cuando se encuentra en oposición al mismo debido a la comisión de una conducta ilícita, y con ello afirma su carácter de infracción a la ley del Estado y agrega que la ley tiene que ser promulgada para proteger la seguridad ciudadana.

Dicha infracción tiene que ser la resultante de un acto externo realizado a través del hombre, positivo o negativo, y ese actuar, tiene que ser cometido necesariamente por el hombre, tanto en sus acciones como también en sus omisiones.

El delito es la acción punible determinada por móviles individuales y antisociales que perturban las condiciones de vida y contravienen la moralidad medida de una sociedad en un tiempo y lugar determinado.

En los delitos de resultado material, también será atribuible el resultado típico que es

producido a quien omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo.

En estos casos se estimará, que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

La idea del delito toma su idea en la ley penal debido, ya que entre ambas existe un nexo indisoluble, debido a que el delito es propiamente la violación de la ley penal o la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley, en consecuencia, delito será todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso.

Existen diversas concepciones formales del delito y las mismas son coincidentes en que el delito es la conducta imputable, ello quiere decir que dicha acción se encuentra descrita en los distintos ordenamientos de la ley penal.

“Una vez admitido como axioma inconcuso que sin la ley no hay delito y que sin las conductas que quedan fuera de las leyes son impunes, solo se puede asegurar lo que el delito es, interrogando la ley misma”.<sup>9</sup>

La definición formal obedece a una concepción legal por cuya virtud el delito es toda acción legalmente imputable, es decir el conjunto de presupuestos de la pena que se

---

<sup>9</sup> Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito**, pág. 25.

encuentran en la parte especial de los ordenamientos penales sustantivos.

Se estima que la misma limita la libertad de la construcción científica y conlleva a que una vez admitido como axioma inconcuso que sin la ley no hay delito y que las conductas que quedan alejadas de lo legal cuentan con impunidad, solamente puede ocurrir lo que es el delito mediante la interrogación de la ley.

La concepción formal del delito es considerada como la única posible debido a que es el producto de la metodología del derecho al ser la acción punible la consistente en aquella que se encuentra sancionando a través de las normas de derecho.

Al ser prevaleciente el método jurídico aumentó la tendencia a concebir la definición formal como la única posible, debido a que las acciones punibles son las sancionadas por la ley y a su vez es de importancia también anotar que tautológicamente las acciones castigadas son las punibles, entrando por ello en una contradicción que no aporta soluciones.

A pesar de que existe una notable similitud entre una concepción formal del delito y el principio de legalidad el principal problema del concepto formal del delito es el consistente en la labor de concretar el delito en los ordenamientos legales.

Consecuentemente, dicha noción anotada entraña una relativización del concepto de delito consustancial con el principio de legalidad, cuya consecuencia de mayor

importancia estriba en el hecho relativo a supeditar el concepto de delito a la ley. En ese sentido, el delito es el acto u omisión que sancionan las normas penales.

El conjunto de los comportamientos que tienen que sancionar las leyes no se encuentran tipificados sin motivo por parte de los legisladores y tampoco son producto del azar o de la casualidad, debido a que se encuentran erigidos en un código penal con el objetivo de defender los diversos valores éticos, morales y sociales del hombre en compañía de sus semejantes, a los cuales también se les denomina bienes jurídicos, siendo estos bienes aquellos que se encuentran bajo protección y en las normas tipificadas en los diversos ordenamientos legales con la convicción de que de esa manera se va a asegurar la paz y la convivencia social y esta convicción se ve reforzada con la idea de una pena que impone el Estado a través de una intervención que aunque sea llevada a cabo por el Estado tiene sus limitantes punitivas.

Naturalmente el conjunto de comportamientos que sanciona la ley no deriva de azares ni tampoco de prácticas legislativas. Los tipos penales se establecen para la defensa de los intereses materiales éticos y sociales que la sociedad asume e integra a su patrón de convivencia a manera de bienes jurídicos, con total convicción de su validez y su observancia, mediante la amenaza de una pena, se encarga de tipificar y sancionar acciones que sean contrarias a las posibilidades de hacer vida en conjunto y que vayan en contra de los derechos ajenos y del Estado, siendo estos los límites punitivos de la intervención del Estado.

La definición material del delito también se considera como real o sustancial, es decir que atiende al hecho, lo que lleva a confirmar por completo que el delito es la acción típica, antijurídica y culpable, o sea un daño tiene que ser retribuido de alguna manera por su trasgresor mediante la acción jurisdiccional del Estado, la visión material del delito aporta nuevos elementos que permiten el análisis del delito en cada una de sus partes.

Por otro lado la concepción material del delito dista mucho de la realidad al ser referente a ella como una acción puesto que acción implica necesariamente un hacer, un movimiento corporal ya sea voluntario o involuntario que ocasiona una alteración en el mundo exterior. Existe una gran variedad de delitos que se ejecutan por la omisión, o sea, la omisión que implica un no hacer y que lo convierte en la antítesis de la acción.

La definición material también considerada como real o jurídica reduce a la afirmación que el delito es toda acción típicamente antijurídica y culpable que ofende al orden ético jurídico mereciendo por tal razón una pena, entendida como un daño que debe ser retribuido con otro mal para la reintegración del orden ético jurídico. Es por ello que si bien el delito constituye una unidad, su estudio puede llevarse a cabo fraccionablemente, generando la visión sistemática y analítica de sus componentes.

A lo largo del desarrollo de la teoría del delito y de conformidad con la perspectiva del sistema jurídico que adopta Guatemala suele sostenerse que para realizar el estudio

jurídico penal del delito existen dos esquemas bajo los cuales se crea la noción del delito, siendo los mismos el totalizador y el unitario.

## 2.1. Definición

“El delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, o sea, la infracción de la ley del Estado, promulgada para promover la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, imputable y dañosa”.<sup>10</sup>

“Delito es la violación de los sentimientos altruistas y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo para la actuación del individuo a la colectividad”.<sup>11</sup>

“El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.<sup>12</sup>

“Es la acción típica, antijurídica y culpable sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad”.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**, pág. 18.

<sup>11</sup> González de la Vega, Francisco. **Derecho penal mexicano**, pág. 24.

<sup>12</sup> Cuevas del Cid, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**, pág. 28.

<sup>13</sup> Bustos. **Ob. Cit.**, pág. 20.

## 2.2. Elementos

Los elementos positivos del delito son:

- a) La acción o conducta humana.
- b) La tipicidad.
- c) La antijuricidad.
- d) La culpabilidad.
- e) La imputabilidad.
- f) Las condiciones objetivas de punibilidad.
- g) La punibilidad.

Los elementos negativos del delito son:

- a) Falta de acción o conducta humana.
- b) La atipicidad.
- c) Las causas de justificación.
- d) Las causas de inculpabilidad.
- e) Las causas de inimputabilidad.
- f) Falta de condiciones objetivas de punibilidad.
- g) Causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.

La legislación penal guatemalteca en lo relacionado con los elementos negativos del delito se refiere a las causas que eximen la responsabilidad penal en los Artículos 23, 24 y 25 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y que a continuación se citan:

El Artículo 23 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “No es imputable:

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

El Artículo 24 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Son causas de justificación:

Legítima defensa. Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) Agresión ilegítima;

- b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla;
- c) Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de 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, o bienes o derechos de los moradores.

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

Estado de necesidad: quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. Esta exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

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

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

Legítimo ejercicio de un derecho: 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”.

El Artículo 25 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Son causas de inculpabilidad:

Miedo invencible: ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.

Fuerza exterior: ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.

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

Obediencia debida: 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 hecho;
- 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 legalidad del mandato no sea manifiesta.

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

### **2.3. Formas de operar de la acción o conducta delictiva**

La conducta humana, como presupuesto indispensable, para la creación formal de todas las figuras delictivas, suele operar de dos maneras distintas: obrar activo y obrar pasivo, dando origen a la clasificación de los delitos atendiendo a las formas de acción que es la siguiente:

- a) Delitos de acción o comisión: en ellos la conducta humana consiste en hacer algo, o sea, en la realización de un movimiento corporal que infringe una ley prohibitiva.
- b) Delitos de pura omisión: en ellos la conducta humana consiste en no hacer algo, infringiendo una ley preceptiva, que ordena hacer algo.
- c) Delitos de comisión por omisión: en ellos la conducta humana infringe una ley prohibitiva, mediante la infracción de una ley preceptiva, es decir, son delitos de acción cometidos mediante una omisión.

- d) Delitos de pura actividad: son aquellos que no requieren de un cambio efectivo en el mundo exterior, es suficiente la simple conducta humana.

#### **2.4. Tiempo y lugar de comisión del delito**

Tanto el tiempo como el lugar de comisión del delito guardan estrecha relación con la conducta humana delictiva del sujeto activo llamada acción u omisión, porque depende de cuándo y dónde se realizaron éstas para identificar el tiempo y lugar de la comisión del ilícito penal.

El Artículo 19 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Tiempo de comisión del delito. El delito se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado la acción. En los delitos de omisión en el momento en que debió realizarse la acción omitida”.

En el primero de los supuestos señalados en el Artículo antes citado, el delito se considera ejecutado en el momento en que el sujeto activo exterioriza su conducta típicamente delictiva, y cuando se trate de un acto que proviene de la concurrencia de varias acciones, deberá entenderse que se refiere a la que esencialmente o en última instancia, haya sido causa directa del resultado. En el segundo supuesto, el delito se realiza en el momento en que el sujeto activo, conscientemente y deliberadamente omitió realizar una conducta que pudo y debió haberla realizado.

El Artículo 18 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Cambios de comisión: quien, omite impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiere producido”.

El lugar donde se cometió el delito está regulado en el Artículo 20 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Lugar del delito. El delito se considera realizado en el lugar donde se ejecutó la acción, en todo o en parte; en el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado y en los delitos de omisión, en el lugar donde debió cumplirse la acción omitida”.

## **2.5. Circunstancias modificativas de la responsabilidad penal**

Las circunstancias que modifican la responsabilidad penal son: a) circunstancias atenuantes y b) circunstancias agravantes.

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

Inferioridad síquica: las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan, sin excluirla la capacidad de comprender o de querer del sujeto.

Exceso de las causas de justificación: el exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.

Estado emotivo: obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebatos u obcecación.

Arrepentimiento eficaz; si el delincuente ha procurado, con celo, reparar el daño causado o impedir sus posteriores perniciosas consecuencias.

Reparación de perjuicio: si el delincuente, a criterio del tribunal ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.

Preterintencionalidad: no haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo.

Presentación a la autoridad: si, pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad.

Confesión espontánea: la confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración.

Ignorancia: la falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución.

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

Provocación o amenaza: haber precedido inmediatamente de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito.

Vindicación de ofensa: haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave, causada al autor del delito, su cónyuge, su concubinario, sus parientes dentro de los grados de ley, sus adoptantes o sus adoptados. Se entiende por vindicación próxima la que se ejerce consecutivamente a la ofensa, o cuando no ha habido el tiempo necesario para la reflexión.

Inculpabilidad incompleta: las expresadas en el Artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos.

Atenuantes por analogía: cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores”.

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

Motivos fútiles o abyectos: haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos.

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

Premeditación: obrar con premeditación conocida. Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad y suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente.

Medios gravemente peligrosos: ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.

Abuso de superioridad: abuso de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima.

Ensañamiento: aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual.

Preparación para la fuga: ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio, modo o forma que asegure la fuga del delincuente.

Artificio para realizar el delito: cometer el delito empleando astucia, fraude, disfrazo cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.

Cooperación de menores de edad: cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.

Interés lucrativo: prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de funciones que anteriormente, hubiere tenido.

Auxilio de gente armada: ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

Cuadrilla: ejecutar el delito en cuadrilla. Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.

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

Menosprecio de autoridad: ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta esté ejerciendo sus funciones.

Embriaguez: embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

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

Vinculación con otro delito: ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando este no haya provocado el suceso.

Menosprecio del lugar: ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando este no haya provocado el suceso.

Facilidades de prever: en los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.

Uso de medios publicitarios: ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.

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

Habitualidad: la de ser el reo delincuente habitual. Se declarará delincuente habitual a quien, habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores, cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas. El delincuente habitual será sancionado con el doble de la pena”.



## CAPÍTULO III

### 3. La teoría del delito

El derecho penal es parte importante del control social institucionalizado y busca procurar una adecuada comprensión de sus temas de estudio, lo que normalmente se encuentra bajo la dependencia en gran parte del desarrollo de la cultura guatemalteca y de las circunstancias de distinta índole. De ello depende que trate de ajustar sus principios y normas a la realidad y de obtener la racionalidad que dicha labor supone, debido a que la construcción de una teoría que se encuentre por completo alejada solamente es productora de un grave desequilibrio en las relaciones de armonía que cabe esperar entre una y otra.

Lo anotado suele llevarse a cabo, con el importante auxilio que el derecho penal recibe a su vez de distintas áreas y disciplinas que le brindan sus conocimientos, así como con la necesaria implementación de un sistema para su análisis, el que no puede ser entendido como un instrumento acabado y estático, completo en sí mismo, sino como algo perfectible que tiene que encontrarse sometido a la crítica permanente del devenir de la sociedad.

De conformidad con los motivos antes expuestos, consiste en una tarea ineludible la clara definición del objeto principal de dicho planteamiento en base a determinadas

directrices o líneas estructurales que permitan el mencionado acomodo teórico y práctico que se pretende.

Por ello un concepto de delito que no establezca ninguna diferencia con cualquier otro modo de acciones humanas conflictivas resulta sin validez.

“La teoría del delito, como parte de la ciencia penal, se ocupa de explicar qué es el acto ilícito para tales fines, es decir, tiene la misión de señalar cuáles son las características o elementos esenciales de cualquier delito. De esa forma debe superar definiciones genéricas y ambiguas que pueden ser admisibles en ciertas áreas o útiles para otros efectos, pero no para precisar el hecho específico que la legislación represiva castiga”.<sup>14</sup>

### **3.1. El causalismo**

El concepto de que el delito es la acción típica, antijurídica y culpable, se acostumbra considerarlo como el concepto clásico del mismo, el cual, según se señaló, comenzó a desarrollarse de forma cuatripartita a comienzos del siglo XIX, siendo su estudio doctrinario el influenciado posteriormente por el positivismo científico.

Es de esa forma, con base en el método analítico, es como se llega a hacer la distinción y la clara separación de los elementos del hecho delictivo, señalando para el efecto sus

---

<sup>14</sup> Cerezo Mir, José. **Problemas fundamentales del derecho penal**, pág. 25.

contenidos de la siguiente forma: la acción, es el concepto ontológico base de los demás, era de carácter descriptivo, naturalista y causal por lo que se denominó causalistas a los impulsores de esa teoría de la acción o criterio, cuya concepción vendría a determinar los elementos restantes de aquel. O sea, se entendía a la acción como el impulso de la voluntad, generadora de un movimiento corporal que supone la causación de un resultado y debido a lo que se puede indicar que se trataba de una visión fundamentalmente objetiva, en la que se destaca de forma singular el aspecto causal de los cambios o modificaciones en el mundo exterior que proviene de aquella, sin que se detenga a examinar el contenido propio de la citada voluntad.

El tipo y consecuentemente la tipicidad o acción típica, también cuenta con un carácter objetivo, debido a que únicamente comprende los elementos externos u objetivos del hecho que se encuentra previsto en la descripción legal. De esa forma quedaban fuera del tipo todas las circunstancias de carácter subjetivo o internas del delito como el conocimiento, las intenciones, móviles, el descuido, o la actitud interna del sujeto, las cuales eran pertenecientes a la culpabilidad.

Por otro lado la tipicidad tiene un carácter descriptivo y no valorativo, debido a que el mismo hecho simple de que una conducta se encuentra descrita en la ley penal no implica una valoración negativa ni positiva, sino de carácter neutro.

La antijuridicidad es un elemento objetivo, valorativo y formal, debido a que solamente se enjuicia a la parte externa del hecho, y lo antijurídico o contrario a derecho es

consistente en la modificación o perturbación de un estado o situación jurídica valiosa, y aunque se lleva a cabo una valoración negativa de la acción y lo valorativo recae sobre lo objetivo debido a lo que se valora negativamente de la conducta son los resultados externos malos o indeseables jurídicamente.

“En la culpabilidad es en donde se sitúan todos los aspectos subjetivos del delito. Al igual que en la acción se señalaba la existencia de un nexo causal material entre el movimiento y el resultado, en la culpabilidad ocurre la relación o el nexo psicológico, no material, entre el autor y el hecho”.<sup>15</sup>

### **3.2. Concepción neoclásica**

En la concepción neoclásica del delito se señala que la línea divisoria de mayor relevancia para el concepto clásico del delito se daba entre la parte objetiva consistente en la acción, tipicidad y antijuricidad y la parte subjetiva o de culpabilidad, lo que no era satisfactorio totalmente a quienes se ubicaron bajo la teoría del dominio y en el campo jurídico.

“La concepción neoclásica del delito otorga lugar a que sus elementos se configuren en mayor o menor medida con un enfoque normativo y valorativo, no siendo tan trascendente que se separen de forma tajante los elementos objetivos y subjetivos,

---

<sup>15</sup> Bacigalupo, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito**, pág. 20.

debido a que se admite que pueden entrecruzarse”.<sup>16</sup>

Así pues, en el elemento acción se mantiene el concepto tradicional, aunque despojado de su carácter naturalista y entendido de manera amplia y como conducta humana externa y dependiente de la voluntad, o como manifestación de la voluntad hacia el exterior. La acción ya no consistió en el simple movimiento corporal, limitada a la conducta activa con olvido de la pasiva, debido a que se piensa entonces en los delitos de omisión. Se sigue manteniendo, un concepto causal, donde todavía no interesa el contenido propiamente dicho de la voluntad, sino que lo fundamental consiste en el aspecto externo de carácter material o ideal del comportamiento del sujeto y aunque se acepta que la conducta puede ser activa o pasiva se señala que la provocación de un resultado con su inactividad consiste en la no modificación del mundo exterior cuando así se requiere.

Después surgió un concepto de acción, que es el social, con un enfoque valorativo más destacado, que concibe a aquella como un comportamiento humano socialmente relevante en donde se negaba la cualidad de la acción a la casusación de un resultado que no fuera jurídicamente imputable al acto.

El tipo ya no es, para la concepción neoclásica, un elemento puramente descriptivo y valorativamente neutro, sino que tiene como mínimo un carácter mixto, pues se reconoce en primer término que comprende en muchos casos elementos normativos, y

---

<sup>16</sup> **Ibid**, pág. 24.

aunque su función es meramente indiciaria de la antijuridicidad, es admisible que un indicio de desvalor no sea algo puramente neutro. Junto a esta posición se desarrolla otra que concibe al tipo con carácter esencialmente valorativo y es la llamada concepción del tipo como ratio essendi de la antijuridicidad, según la cual la tipicidad no es un mero indicio, sino que implica ya la antijuridicidad. Este enfoque mantiene a su vez dos vertientes distintas: la concepción del tipo escrito como tipo desvalorado y la teoría de los elementos negativos del tipo.

Para tales posiciones, el tipo es un tipo de injusto no de acción típica y antijurídica, sino de acción típicamente antijurídica.

Por otro lado en la concepción neoclásica, el tipo se sigue concibiendo como categoría predominantemente objetiva, pero no de modo exclusivo, puesto que se descubre que en algunos delitos pueden existir elementos subjetivos del tipo que son ánimos o fines específicos, distintos del dolo.

La antijuridicidad se observa con mayor o total vinculación a la tipicidad según se habla no solo de un concepto formal de antijuridicidad como mera comprobación lógica de la contrariedad con las normas jurídicas, sino que se comienza a utilizar un concepto material de ella, como dañosidad o nocividad social de la conducta.

En la culpabilidad se produce un cambio significativo, pues se abandona la concepción psicológica y se sustituye por el llamado concepto normativo, según el cual aquella se

entiende como reprochabilidad o conjunto de condiciones que permiten formular un juicio de reproche al sujeto por su conducta, corriente que vale la pena advertir se sigue manteniendo mayoritariamente aunque con diversas modificaciones sobre el número y clase de los elementos que hacen posible esa censura individual.

### **3.3. Estructura compleja del tipo**

Uno de los cambios más profundos para la teoría del delito lo produjo la denominada corriente finalista de la acción, pese a que sus inicios coinciden con los orígenes de la teoría social de acción, y con el auge del derecho penal de autor que luego se convirtió en un obstáculo para la evolución del derecho penal democrático.

El finalismo supera los conceptos causalistas anteriores y concibe la acción atendiendo su principal aspecto subjetivo: el contenido de la voluntad, que radica precisamente en su propósito o fin, ya que esto es lo que distingue la conducta humana de los fenómenos naturales. Tal punto de vista implica que como los posteriores elementos del delito que son la tipicidad y la antijuridicidad van referidos a la acción, tengan que ser calificativos o predicados que afectan no sólo a la parte externa de la conducta, sino también al elemento que fundamenta aquella, es decir, su finalidad. Al principio en los delitos culposos se seguía entendiendo que tanto la tipicidad como la antijuridicidad recaían de modo exclusivo sobre la parte externa de la acción o sea sobre la causación de los resultados desvalorados, ya que la finalidad resultaba jurídicamente irrelevante. Sin embargo, luego modificó su posición, para sostener que en tales hechos también es

esencial para el injusto típico otro elemento subjetivo de la acción, diferente de la finalidad, que es la falta al deber de cuidado o el carácter descuidado en la realización del hecho.

Es así como tanto el tipo como la antijuridicidad se subjetivizan, dejando de ser elementos predominante o exclusivamente objetivos, para pasar a tener carácter mixto: el tipo se concibe con un aspecto objetivo que es la manifestación de voluntad en el mundo físico requerida por el tipo y un aspecto subjetivo que es el aspecto interno, la voluntad propiamente dicha, manifestada en el dolo; así pues, se estructura la concepción compleja del tipo penal, dejando atrás el tipo simple o unitario que sólo contemplaba el aspecto externo u objetivo. La antijuridicidad igualmente implica un juicio valorativo, aunque se trata de un juicio de contrariedad con la norma objetiva de valoración, sin que suponga todavía un quebranto a la norma subjetiva de determinación, lo cual se examina en la culpabilidad.

Como consecuencia del traslado del dolo y la culpa al tipo, que llevó a acusar al finalismo de vaciar la culpabilidad, se produce un replanteamiento de este último elemento, aunque manteniendo la concepción normativa que la señala como reprochabilidad.

Dicha corriente la despoja, eso sí, de elementos valorativos neutros, o sea, del dolo neutro y le deja sólo aquellos como la conciencia del injusto, auténticamente relevantes para el juicio de reproche individual.

“Tal posición, avalada por un sector mayoritario de la doctrina por ser la más coherente y admisible, supera la idea tradicional del llamado *dolus malus*, o sea el denominado dolo culpable, compuesto del conocimiento y voluntad de realizar la parte objetiva del tipo, además de la conciencia de la antijuridicidad, ya que se concebía como requisito de la culpabilidad plena y lo sustituye por el concepto de dolo natural ubicado en el tipo de injusto que podría tener perfectamente un demente, un niño o un indígena que esté en error de prohibición, independientemente de que luego su conducta sea inculpable”.<sup>17</sup>

El finalismo se inclina por mayoría, entonces, hacia una teoría estricta de la culpabilidad, frente a la cual surge la llamada teoría limitada de la culpabilidad, que viene a ser la necesaria complementación de la teoría de los elementos negativos del tipo, presentando ambas, enfoques distintos en áreas sensibles del último nivel de análisis del delito, en particular en lo que se refiere al error en las causas de justificación.

### **3.4. Derecho penal de autor**

Con el auge del nacionalsocialismo surge la doctrina penal que lo apoya, conocida, impulsando el abandono del derecho penal de acto o de hecho, el cual se consideraba con excesivas garantías en favor de los delincuentes, debido a la orientación liberal que avalaba la teoría del delito y de la pena; de ahí que suele usarse derecho penal liberal

---

<sup>17</sup> Cerezo. **Ob. Cit.**, pág. 29.

como sinónimo de derecho penal democrático, para contraponerlo al derecho penal autoritario o totalitario.

Tal movimiento logra sustituir aquel por un derecho penal más intervencionista, eficaz y represivo, que es el derecho penal de autor, para lo que se requiere la construcción de tipos de autor que sancionan ya no el hecho o el acto en sí, sino la personalidad o peligrosidad de los delincuentes, procurando su adecuado tratamiento.

La anterior concepción, pese a que ganó muchos adeptos a los regímenes totalitarios puesto que permite reprimir a los disidentes con mayor facilidad al desprotegerlos de la tutela de sus garantías y derechos nunca obtuvo unanimidad en la doctrina, y, por el contrario, es sumamente criticada en la actualidad. Pese a ello hoy se reconoce que un pequeño sector del derecho penal de culpabilidad que por lo general es derecho penal de acto, contiene por excepción a veces por derivación de ideas generales de política criminal que pretenden disminuir la delincuencia de ciertas formas de derecho penal de autor, lo que no deja de ser cuestionable.

En cualquier caso es cierto que todo el derecho penal de peligrosidad se sustenta sobre un derecho penal de autor, mientras que el derecho penal de culpabilidad establecido dentro de un sistema de derecho penal liberal o democrático debe fundamentarse sobre un derecho penal de acto, aunque se le critique por contemplar excepcionalmente modalidades del primero.

### **3.5. El derecho penal y la teoría del delito**

No existe controversia que el derecho penal de hoy se encuentra inmerso en una realidad social y política que no le resulta muy favorable y que sus reconocidas deficiencias han convertido en un lugar común el que se aluda de modo reiterado a la crisis que enfrenta.

Por una parte, es evidente que sus mecanismos represivos y sus sanciones no han sido eficaces para disminuir el delito o disuadir seriamente a los infractores; es decir, la pena no ha cumplido satisfactoriamente su función de prevención positiva entendida como aquella que se dirige a quienes no han delinquido ni de prevención negativa dirigida a quienes ya delinquieron. Por otro lado, los legisladores e impulsores de la correspondiente normativa han continuado, en no pocos casos, con la práctica endémica de seguir sancionando penalmente muchas conductas que tal vez no ameritan esa clase de control o que quizás pueden estar bajo la tutela de otras áreas jurídicas o a las que se les puede buscar soluciones despenalizadas como el diálogo, conciliación y arreglos a nivel administrativo que permitan un desahogo del sistema o al menos intentar un rumbo diferente para luego examinar sus resultados. Se ha acusado al referido sistema y al derecho penal de ser obsoletos e ineficaces, pero paradójicamente en ciertos casos se les quiere convertir en instrumentos más represivos ante los cuestionados problemas de seguridad ciudadana, de supuesto fomento de la impunidad, y de otras tantas situaciones de la sociedad que sean ciertas o ficticias de los que muchos medios de comunicación de masas suelen hacerse eco.

Sin embargo en los últimos años, con la desaparición de regímenes autoritarios ha comenzado a aparecer con fuerza una corriente democratizadora de las instituciones punitivas que viene a dar nuevos aires a las ideas liberales de antaño, como lo es el respeto de los derechos humanos, el resurgimiento de las garantías constitucionales, la creación de organismos de tutela nacionales e internacionales, que han venido a fortalecer la doctrina del derecho penal mínimo dentro de un marco de garantías que lo avalan. Ello no impide que algunos sectores minoritarios aboguen por criterios abolicionistas, lo que concuerda en mucho con otros que cifran sus esperanzas según se dijo en alternativas diferentes para la solución de los conflictos inclusive en materia penal, presentando un panorama que aunque bastante inexplorado, no debe mirarse con indiferencia por sus fundadas críticas y sus interesantes propuestos para disminuir la tensión social en un mundo cada vez más complejo. En todo caso, no es ajeno a la legislación, a la teoría ni a la realidad, que un derecho penal de mínima intervención pueda a su vez buscar nuevas respuestas dentro de las diversas opciones que pregonan aquellos movimientos.

### **3.6. Imputación objetiva**

Al mismo tiempo que se cuestiona la eficacia del derecho penal y los fines de la pena, aparecen nuevas teorías o se reformulan otras que presentan algunas novedades dentro de la teoría general del delito. Dentro de ellas se encuentra la denominada moderna teoría de la imputación objetiva, que pese a bien ponderadas objeciones y

críticas ha cobrado fuerza, especialmente en donde los tribunales acuden a ella con cierta frecuencia para establecer las responsabilidades penales.

“La imputación objetiva del resultado suele estimarse como un requisito implícito del tipo en los delitos de resultado; esto es, se le debe considerar en la parte objetiva de aquel, para distinguirlo de los aspectos que conforman su parte subjetiva”.<sup>18</sup>

En los delitos comisivos normales, o sea los que se realizan mediante actividad la imputación objetiva presupone inexcusablemente que exista relación causal material entre la acción y el resultado, pues si no ocurre de esa manera o sin que así se compruebe ya no se puede discutir si se imputa jurídicamente dicho resultado; en cambio, en los delitos de comisión por omisión o supuestos de omisión impropia no hay causalidad material entre la conducta omisiva y el resultado, pero sí imputación objetiva de éste a la omisión conforme a criterios estrictamente normativos.

El concepto de imputación objetiva suele reconocerse con la respectiva teoría para formular una exigencia apoyada en criterios teleológicos de que la causación del resultado fuese adecuada y por eso le podía ser imputada objetivamente a la acción. Así pues se le concibió en sus inicios como un requisito de la tipicidad y también de la acción. De esa manera apareció vinculada a la teoría objetivo-final de la acción como teoría de la acción típica, denominada luego concepto social de la acción. Pero después se desvincula de este último concepto y pasa a entenderse como elemento del tipo

---

<sup>18</sup> **Ibid**, pág. 34.

adicional a la causalidad y no se limita a la exigencia de adecuación sino que se amplía a otros requisitos como el fin de la norma o el de la realización del riesgo, siendo hoy admitido por la doctrina dominante de tal modo.

Para ésta, entonces, hoy día la imputación objetiva del resultado significa que el mismo puede jurídicamente atribuirse a una acción como obra suya, y no como obra del azar, lo cual es necesario para el indicio de antijuridicidad penal que en principio supone la conducta que realiza el tipo en sentido estricto, independientemente de que la citada imputación pueda plantearse también en la participación criminal y no sólo en la autoría.

Para establecer la forma en que debe aplicarse la imputación objetiva se recurre a diversos criterios. Los más reconocidos son: el de la adecuación de la acción y del curso causal que supone a la adecuación de la acción y la creación de un riesgo mínimamente relevante, la concordancia con el fin de protección de la norma, y como subcriterio de éste, la realización del peligro de la acción. Otros criterios que suelen agregarse a los anteriores son los relativos a la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado o los del incremento y disminución del riesgo, o el de la evitabilidad.

### **3.7. Criterio de adecuación**

Afirma en primer término que la acción causante del resultado debe ser adecuada para alcanzarlo, lo que a su vez exige que sea objetivamente previsible que con tal actuación se pueda causar ese resultado en la forma específica en que se produjo. Así pues, la

previsibilidad objetiva del resultado se juzga a priori, en el momento de actuar, conforme al criterio del hombre medio, implicando cierto grado de posibilidad o probabilidad de que se produzca y no cuenta la previsibilidad subjetiva o individual que dependa de la excitación o alteración del sujeto o de su menor educación o inteligencia, lo cual sería importante para la culpabilidad, sino la previsibilidad objetiva o general en relación con el hombre medio.

### **3.8. El fin de protección de la norma**

La imputación objetiva requiere además que el resultado concreto causado encaje en el fin de protección o evitación de la norma; esto es, que coincida con el tipo de causación de resultados que precisamente la norma prohibitiva directa o la norma de cuidado vulnerada pretenden evitar. Para ello es necesario primeramente que el resultado concreto suponga justamente la realización del peligro inherente a la acción inicial con cierta probabilidad de que aquel se va a producir.

Además debe admitirse que la idea del fin de protección de la norma es un criterio interpretativo más amplio que puede excluir la imputación objetiva de otros resultados no coincidentes con tal fin.

### **3.9. La creación de un riesgo jurídicamente no permitido**

Este criterio apunta que si la acción implica ya una dosis considerable de peligro, pero

proviene de un riesgo permitido y por tanto jurídicamente aprobado, no puede haber imputación objetiva del resultado.

Para caracterizar el vínculo que debe darse entre la conducta que genera un riesgo jurídicamente desaprobado y la producción del resultado penalmente relevante, los seguidores de esta tesis diferencian la creación y la realización de riesgos. Sin embargo debe aclararse que tal postura ha sido la más criticada, inclusive por quienes apoyan la corriente de la imputación objetiva manteniendo sus principios generales.

### **3.10. Incremento y disminución del riesgo**

Con sustento en este criterio bastante complejo, se pretende resolver los casos de cursos causales hipotéticos en que la supuesta conducta alternativa correcta, con seguridad o gran probabilidad también habría causado el resultado.

Es decir, propone comparar el grado de peligro que suponía la acción incorrecta, con el riesgo permitido que hubiera supuesto la hipotética acción correcta: si hay un incremento del riesgo permitido, habrá imputación objetiva; pero ésta no existirá si no hay aumento de él, porque ello violaría el principio de igualdad.

Otros criterios adicionales, como el de la evitabilidad y dominabilidad que suponen que un resultado puede serle atribuido a su autor cuando haya podido dominar el suceso y conducirlo a su producción, deviniendo en evitable, no han tenido mayor sustento

dentro de los seguidores de la teoría de la imputación objetiva por diversas dificultades en su implementación.

### **3.11. Tratamiento de la culpabilidad**

Uno de los temas que ha sido objeto de las más enconadas controversias dentro de la teoría del delito, es sin duda alguna el de la culpabilidad. Este elemento ha sufrido no pocas modificaciones en su concepción, pasando desde una tesis psicológica de la culpabilidad entendida como relación psíquica, sin contemplar el aspecto valorativo, lo que significaba que el dolo es parte integrante suya hasta llegar a una tesis eminentemente normativa de la culpabilidad entendida como juicio de reproche que supone la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad de la conducta y que el ámbito de autodeterminación del sujeto haya tenido cierta amplitud.

Desde luego, cabe advertir que ciertos sectores de la doctrina han desarrollado otros conceptos de culpabilidad que no necesariamente siguen las pautas establecidas para su tradicional análisis, y en determinados casos, incluso pretendiendo formularlo desde una óptica diferente, o al menos desde una perspectiva orientada hacia criterios que no suelen ser tan conocidos. Aunque dichas posturas no han alcanzado apoyo mayoritario, resulta de interés mencionar algunas de ellas ya que mantienen importantes críticas del concepto comúnmente aceptado, o aún podrían servir como complementos de éste en lo que así pudiera considerarse:

### **3.12. La co-culpabilidad**

Según este criterio todo sujeto actúa en una circunstancia dada y con un ámbito de autodeterminación, condicionados por causas sociales que no se le pueden cargar al momento de establecer el juicio de reproche.

Lo anterior suele admitirse en la medida en que para graduar la pena se toman en cuenta las necesidades o dificultades del individuo para ganarse el sustento propio.

### **3.13. Culpabilidad fundamentada en la teoría del fin de la pena**

Es aquella que puede apoyarse como un criterio político, a partir de la finalidad de la pena, lo que significa que si no hay posibilidad de evitar el injusto, carece de sentido sancionarlo.

El principal obstáculo a ello radica en que se invierte el planteamiento general de la cuestión, según el cual debe conocerse si hay delito para saber si se debe aplicar una pena y no a la inversa.

Otra teoría es la llamada atribuibilidad, según la cual debe distinguirse entre lo que es exigencia conforme a un término medio, que fundaría una responsabilidad por el hecho, y la exigencia conforme a pautas individualizadas, que darían lugar a la culpabilidad

como juicio de reproche individualizado. La objeción más relevante es que complica de forma innecesaria el contenido de la culpabilidad.

Un criterio interesante aunque polémico es aquel que sostiene que existe verdadera inculpabilidad en los supuestos en que no hay posibilidad exigible de comprender la antijuridicidad de la conducta, mientras que en los casos en que opera una simple reducción del ámbito de autodeterminación del sujeto lo que hay no es inculpabilidad, sino una causa de exclusión de la pena fundada en la escasa culpabilidad.

Tal distinción lleva al estado de necesidad inculpante y otros presupuestos a la posición degradada de causas de exclusión de la pena, en razón de que la posibilidad de actuar de otro modo no se halla del todo excluida.

Tampoco se hallaría del todo excluida la exigibilidad en ciertos supuestos de inimputabilidad o en algunos casos de error de prohibición, lo que hace inexacto el planteamiento.

### **3.14. La culpabilidad como concepto normativo.**

Puede decirse que la culpabilidad normativa fue tomada pese a separarse de su aspecto meramente moral y ético para referirlo al área específica del derecho penal.

“El criterio dominante considera que la culpabilidad debe estimarse como juicio de

reproche, en el cual al sujeto le haya sido exigible la posibilidad de comprender la antijuridicidad de su conducta y que las circunstancias en que actuó no le hayan reducido su ámbito de autodeterminación por debajo de un umbral mínimo. Por otra parte, las teorías que ubican el dolo y la culpa en la culpabilidad o causalistas no siempre exigieron que el primero o dolo culpable tuviese una efectiva consciencia de la antijuridicidad, sino que hubo algunas que al lado del dolo pero fuera de él ubicaron el requisito de la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad, entendido como conocimiento potencial o posibilidad de conocimiento”.<sup>19</sup>

Esta tesitura era más coherente y se mantiene cuando el dolo se elimina de la culpabilidad para trasladarlo al tipo, constituyendo la llamada teoría estricta de la culpabilidad que aparece actualmente como la de mayor aceptación.

Frente a esta última surge la denominada teoría limitada o restringida de la culpabilidad, como lógica complementación de quienes siguen la teoría de los elementos negativos del tipo, según la cual las causas de justificación son causas de atipicidad, siendo que la tipicidad comprende como elementos negativos las ausencias de causas de justificación.

Así pues, de acuerdo con dicha posición, la consciencia de la antijuridicidad pertenece a la culpabilidad, pero cuando depende del conocimiento de la falta de situación de justificación se ubica en la tipicidad, mientras que en la primera la posibilidad de

---

<sup>19</sup> Zaffaraoni, Eugenia Raúl. **Manuel de derecho penal**, pág. 29.

comprensión del injusto se halla en la culpabilidad, permaneciendo ajeno al dolo, sea que éste se encuentre en el tipo o en la culpabilidad.

### **3.15. Tratamiento del error**

Aunque en el derecho penal están superados los conceptos de error de hecho y de error de derecho por los problemas que representaron sus anticuados planteamientos, estableciéndose hoy el fundamento del error en el tipo o en la prohibición, según sea que, respectivamente, se incurra sobre algunas de las exigencias necesarias para que el delito exista, según su descripción, o que se crea que el hecho realizado no está sujeto a pena, de acuerdo con el concepto que se tenga de la culpabilidad así serán las consecuencias en el examen y tratamiento del mismo, particularmente en lo que atañe a los errores sobre las justificaciones putativas.

Debe reconocerse inicialmente que el error de prohibición incide sobre la culpabilidad, la que se puede eliminar del todo si el primero es invencible o insuperable, atenuándose la pena prevista para el delito cuando así no fuese. En cambio, en el caso del error de tipo se elimina la tipicidad, pero si es vencible o superable, se mantiene la posibilidad de sancionar la conducta culposa por falta al deber de cuidado en los delitos que así lo permitan. La principal diferencia se presenta cuando en aplicación de la teoría de los elementos negativos del tipo y por ende de la teoría limitada de la culpabilidad, se interpreta que el error en los presupuestos de hecho de una causa de justificación, se

está ante un error de tipo, mientras que para los que se apoyan en la teoría estricta de la culpabilidad en tal caso se estaría ante un error de prohibición.

Desde luego no se desconoce que existen otras teorías disidentes sobre el error, las que se pronuncian contra las anteriormente analizadas, en especial la ya referida de los elementos negativos del tipo y la denominada de la precedencia de la antijuridicidad con respecto al tipo, para la cual la diferencia entre este último y la antijuridicidad resulta artificiosa y en la práctica de imposible manejo.

Pese a todo ello, sea que se estime más ajustada a la realidad una teoría monista o que se continúe con la dualista, se considera que mientras la teoría del error no se desvíe mayoritariamente hacia criterios distintos de los que la han venido sustentando lo cual cabe reconocer como posible, no existe mayor margen para un tratamiento diverso sobre los presupuestos de hecho de las causas de justificación.

## CAPÍTULO IV

### **4. Análisis de la exclusión en los delitos de atribuibilidad en la legislación penal guatemalteca**

Un intento previo de diagnóstico crítico sobre un preámbulo temático del estudio de la exclusión de los delitos de atribuibilidad se tiene que realizar en aras a explicar de manera sucinta la delimitación de los elementos estructurales bajo los cuales se ha erigido la todavía moderna o teoría de la imputación objetiva y que, sin duda alguna, constituye el referente básico de las distintas instituciones dogmáticas que han otorgado a aquélla el papel protagónico que durante décadas se mantuvo al margen de toda connotación penal.

En efecto, su análisis requiere de un recorte más o menos arbitrario de lo que en realidad significa la teoría de la imputación objetiva, seleccionado, de esta forma, cada uno de los componentes normativos cimentados sobre plausibles concepciones filosóficas como marco previo e idóneo que permita atribuir, jurídicamente, resultados de carácter delictivo; y dejando de lado, por consiguiente, una constelación de rasgos que por su complejidad requieren de un tratamiento más que introductivo.

Es de importancia el estudio del sector normativo que sirve de base para imputar objetivamente resultados de naturaleza delictiva y cuya materialización se puede reducir, pese a la falta de unanimidad al respecto, en cuatro elementos: a) exigencia

previa de causalidad, b) creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, c) realización del riesgo desaprobado en el resultado, d) fin de protección de la norma. Sin embargo y pese a la precisión carece de sentido tener que detallar el fundamento de cada uno de estos factores sin que previamente no se haya realizado sobre ellos un análisis exhaustivo que permita dilucidar, de primera intención, la posibilidad de su traslación e inserción a nivel de ilicitud como presupuestos sumados a los ya elaborados por la corriente finalista que permitan, además de analizar conductas, restringir mucho más el ámbito de intervención punitiva, para que, de segunda intención, se pueda verificar, no sólo, los alcances que comporta su utilización, sino que también sea permisible comprobar si dicha utilización resulta congruente con las normas rectoras bajo las cuales se rige toda institución de carácter penal.

#### **4.1. La traslación, utilización y justificación de los presupuestos normativos de imputación**

Ingresar de forma inmediata al campo analítico de que es materia de la traslación, utilización y justificación de los presupuestos normativos de imputación, sin previamente efectuar un examen respecto a la posibilidad participativa que pueda tener cada uno de los factores normativos de imputación en la esfera del instrumento formal y punitivo más radical que haya concebido el derecho, generaría, como consecuencia directa, una errónea noción que se traduciría en la marginalidad de tales factores en relación a los presupuestos ontológicos propios de la corriente finalista, sobre todo si se toma en cuenta que la evolución de los elementos elaborados, es ontológica y normativa y

desemboca en un factor común, consistente en restringir cada vez más el ámbito de intervención estatal sobre conductas ajenas a ésta; y, como consecuencia indirecta, la trivialidad en su tratamiento doctrinal cuyos resultados se expresarían, seguramente, en su carencia o desacertada aplicación.

“Los argumentos expositivos que integran dicho apartado estarán destinados a responder aquella gran interrogante que aún es motivo de duda por quienes recientemente pretenden incursionar en este ámbito y precedente obligatorio por quienes aprueban su necesaria aplicación”.<sup>20</sup>

#### **4.2. Traslación de los elementos normativos de imputación a la esfera de intervención punitiva**

Mantener la duda respecto al evidente interés progresivo que a través del tiempo se ha percibido en quienes han hecho del derecho penal su compromiso habitual y que se ha visto reflejado en el aporte encaminado hacia la evolución de las instituciones integrantes de esta rama, constituye, hoy en día, un alicaído pensamiento que seguramente tendrá como adeptos, no sólo, a aquellos que aún propugnan la futura desaparición de este rubro jurídico, sino también a quienes aún predicán su reemplazo por otras ciencias cuya reducida finalidad no se condice en absoluto con la actual exigencia protectora de bienes jurídicos propia del ámbito penal.

---

<sup>20</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, pág. 80.

Pues bien, que mejor ejemplo del avance que ha mantenido el derecho penal material a lo largo de los años que la secuencia evolutiva de sus sistemas teóricos, causalistas, finalistas y funcionalistas en las que se entrelazan una serie de rasgos que por sus peculiaridades le otorgan un tratamiento relativamente autónomo en cuanto a la permanencia de las demás, empero, unitario respecto al significado evolutivo que aquélla amerita.

Precisamente y para efectos de este apartado, únicamente, interesan aquellos caracteres que versan específicamente sobre el aspecto evolutivo implícitamente reconocido en cada uno de los referidos sistemas, pues como se viene insistiendo, en ellos converge un factor común, cual es el de restringir cada vez más el ámbito de intervención punitiva sobre conductas que no la merecen. En tal virtud, si se pretende arribar a conclusiones que permitan comprobar la factibilidad de traslación de los criterios normativos de imputación al ámbito participativo de restricción de conductas, se tiene que recurrir, necesariamente, a cuatro teorías surgidas en el seno de los aludidos sistemas como muestra de la realización de aquel común denominador.

Corresponde, entonces, detallar el marco conceptual que aquéllas comportan, pues para ello será necesario remitirse a la primera teoría que albergara y diera vida al sistema causalista: la teoría de la equivalencia de las condiciones.

En efecto, lo que caracteriza a la teoría anotada, es la búsqueda de una respuesta a través de la relación de causa y efecto existente entre la conducta o conductas

desplegadas y el resultado producido, dejando abierta con ello la posibilidad de concurrencia de un sin número de circunstancias como condiciones generadoras del resultado amparadas en la inexistencia de divergencia valorativa entre las mismas y por consiguiente, el hermetismo analítico cercado por la barrera infranqueable llamada causalidad.

Cuando se trata de condiciones positivas se establece que una acción es causa del resultado si suprimida mentalmente su realización, el resultado no se hubiera producido. En el segundo supuesto, el de las llamadas condiciones negativas una omisión será causa de un resultado si supuesta mentalmente la realización de la acción omitida el resultado hubiera sido evitado. La carencia de logicidad en esta fórmula es evidente, puesto que ya con anterioridad a su praxis se debe conocer si la acción desplegada puede o no producir el resultado, por lo tanto, si es que ésta se ignora no se podrá saber tampoco la operatividad de la referida supresión.

La fragilidad de estos fundamentos evidenciaba, no sólo, una notoria insatisfacción a nivel doctrinal y jurisprudencial, sino también un airado y justo reclamo por las voces más renombradas de aquel entonces, las mismas que originaron el nacimiento de una segunda teoría, enraizada aún bajo el espectro causalista: la teoría de la causalidad adecuada. Según esta teoría únicamente la condición concurrente adecuada constituía causa del resultado producido.

Ello es impreciso cuando suele el juicio por parte del sujeto de la acción y el mismo es más amplio que el propio conocimiento general o cuando concurren sobre él conocimientos especiales respecto del sujeto u objeto sobre el cual despliega su acción.

Valerse de la experiencia general para solucionar los problemas de imputación de resultados, implicaba catalogar de uniformes los conocimientos de los sujetos actuantes generando al respecto una insuficiencia jurídica.

Lo ideal entonces ya no giraba en torno a cambiar esta fórmula, sino, por el contrario, a tratar de rescatar aquel ingrediente normativo que en su conjunto contenía la teoría de la adecuación, y de eso, precisamente, se encargó la teoría de la relevancia típica, para cuyo efecto se tomó en cuenta su hipótesis explicativa partiendo de la comprobación de la causalidad adecuada y terminando en la verificación típica de ésta con lo prescrito en la norma que la regula.

“Se constituyó así esta teoría, en la primera herencia que recoge la teoría de la imputación objetiva y en la primera en distinguir, por lo menos aisladamente, la existencia de conductas causalmente relacionadas con el resultado y su estudio valorativo con la norma que las reprime”.<sup>21</sup>

Bajo consideraciones teleológicas y normativas se elabora, finalmente, la teoría de la imputación objetiva, cuyos criterios normativos de imputación normativizan las

---

<sup>21</sup> Fernández, Juan. **Delito y error**, pág. 25.

descripciones típicas puramente causales y sirven de marco previo a la atribuibilidad de resultados.

Efectivamente, esta teoría propone trasponer los filtros normativos de creación de riesgos desaprobados o de realización de dichos riesgos en el resultado, para que desde un punto de vista estrictamente jurídico se pueda imputar a alguien la comisión de un hecho de naturaleza delictiva.

En este orden de ideas, y sin perjuicio del tratamiento posterior que amerita cada uno de estos factores normativos de imputación, es posible apostar por su traslación al ámbito participativo de restricción de conductas, en base, principalmente, a los siguientes argumentos: en primer lugar, porque llevan con mayor notoriedad en su seno el ingrediente jurídico que requiere todo análisis conductual pretendidamente sometido al ámbito penal, pues aquí no se examinan conductas meramente causales, sino antes bien, comportamientos que sobrepasan las vallas valorativas que imponen dichos factores normativos.

En segundo lugar, porque su tendencia muestra el despunte normativo que a través del tiempo se viene intentando en los distintos sistemas evolutivos de restricción de conductas, así sucedió con la teoría de la causalidad adecuada y así se dejó entrever con la teoría de la adecuación social.

En tercer lugar, porque cubren ese vacío jurídico que amparan a determinadas conductas cuyos resultados se tornan muchas veces improbables y hasta inesperadas; y finalmente, porque a pesar de la confrontación ideológica que pueda tener con los elementos ontológicos propios de la corriente finalista, ambas apuntan al mismo objetivo: el de restringir la intervención estatal sobre la constelación de conductas inidóneas para soportarla.

#### **4.3. Utilización de los criterios normativos de imputación a efectos de evitar su aplicabilidad**

Esta primigenia línea de pensamiento ha permitido poner de manifiesto el primer juicio valorativo al que argumentativamente se arriba, y que no es otro que la posibilidad jurídica de traslación, de los criterios normativos de imputación, al ámbito participativo de restricción de conductas de pretendida naturaleza delictiva. Sin embargo, apenas se ha colmado una de las tantas expectativas que aquejan al propio planteamiento de dichos factores, quedando, por consiguiente, el compromiso expositivo que este apartado pretende sanear y que está referido específicamente a los alcances que comporta su utilización sobre la constelación de casos que puedan generarse producto al menos en su mayoría de un despliegue conductual nebuloso.

Queda claro entonces, que el objetivo se traduce en la delimitación exacta del marco mínimo abarcado por la utilización aplicativa de los aludidos factores, es decir, que lo que se pretende a través de las presentes líneas es responder aquella gran pregunta

rica en ejemplos pero compleja en su fundamentación que se ha constituido en la predilecta del sector más oprimido en cuanto al entendimiento de esta institución penal y que reducida a su máxima expresión.

No se pretende llegar a conclusiones que resten importancia a la constelación de casos que queden fuera de esta órbita de análisis, por el contrario, a lo que se aspira es a delimitar aquel marco aplicativo que facilite la labor interpretativa de quienes por ley están obligados a efectuarla, evitando de esta forma, además de una insustancial dispersión de los referidos factores sobre casos que no la merecen y que sólo genera simbolismo argumentativo, un deslizamiento jurídico que de por sí resulta indiscriminado.

No resultaría apropiado dejar de destacar el sigiloso empeño que la doctrina viene mostrando en relación a la posible incidencia de estos factores sobre las únicos tipos de delitos que nuestra norma penal acoge. Sin embargo, la respuesta pretende ir más allá de una significativa objeción respecto del tipo de delito acoplable, pues ella se orienta bajo la premisa del radio extensivo que los factores normativos de imputación puedan tener en relación a ciertos casos que son resistentes a una normal viabilidad. Pues bien, teniendo en consideración estas líneas argumentativas que no reflejan sino la justificante de solución respecto de la interrogante sobre lo realmente abarcado por los aludidos factores, pues ellos convergen específicamente en las constelaciones de casos en los que los resultados se habían producido de una forma bastante improbable y muchas veces realmente inesperada.

En efecto, se trata del único y reducido marco de casos sobre los cuales pueden actuar dichos factores, es decir, que sólo cuando la determinación del conflicto en cuestión resulta en espacio y temporalmente de difícil viabilidad jurídica, y a los que les serán aplicables los aludidos factores.

No optar por una decisión como ésta, generaría, además de una indiscriminada utilización, una ilogicidad en la aplicación respecto de casos que pueden ser resueltos bajo el sentido común.

Se recurría a factores estadísticos que formaban parte del conocimiento del sujeto y por ende, tornaban su conducta como delictuosa. Esta interpretación resultó extraña, sobre todo, debido a que el funcionalismo moderado, en la que lo imprescindible era la valoración de los juicios racionales que sólo una sociedad racional podía permitir en un mundo desmitificado como el moderno, la producción voluntaria de consecuencias en la realidad solamente puede ocurrir con base en un juicio racional sobre la causalidad y éste presupone el correcto manejo de un cierto mínimo de información y en el caso de la conducta desplegada que no estuvo racionalmente dirigida a la producción del resultado.

La necesaria racionalidad de resolución, constituye otra de sus características destacables; puesto que ella resulta la mejor compañía asociada tanto al finalismo como al normativismo y a la práctica que da lugar a una cómoda posición jurídica y, por consiguiente a una legítima aceptación social, pues será a partir de ésta que el empleo

de dichos factores resulte, no sólo, congruente con las más exigentes sociedades modernas, sino también, productibles de una comunicabilidad relevante para efectos penales.

En resumen, esta línea argumentativa ha permitido una segunda respuesta respecto de una segunda expectativa que constantemente rodea a una introducción como la que se viene desarrollando, pues se ha proclamado su utilización adecuada, desde su delimitación espacial, temporal y racional que necesita todo conflicto penal.

#### **4.4. La convivencia justificativa entre los elementos normativos de imputación y las normas rectoras de carácter penal**

No existe causal oculta que impida visualizar el constante cambio que a través de los años han experimentado las más reputadas sociedades, y es que en realidad se trata de procesos que van más allá de la simple modificación interna o de la pura metamorfosis intrínseca carente de expresión, pues lo que ella manifestaba se evidenciaba de la mano con los avances científicos y tecnológicos de los cuales no podía mantenerse al margen y que hoy por hoy constituye la verdadera imagen a la que, por cierto, se empieza a vislumbrar de manera tardía.

En efecto, la particular brusquedad evidenciada en cada una de sus manifestaciones sociales terminó no sólo con la concepción pacifista que se tenía de la sociedad, sino que también generó el distanciamiento jurídico de control respecto de los

acontecimientos sociales de carácter delictuoso producto, por supuesto, de dichos cambios.

Se dio paso de esta forma, a la llamada sociedad de riesgo, en la que lo característico aparece por la presencia de un marco económico rápidamente cambiante y por la aparición de avances tecnológicos y en la que la inseguridad de las nuevas realidades se encontraban de la mano con el desproporcional incremento criminal.

Se hacía imperiosa, entonces, la necesidad de regular aquel nuevo surgimiento exterior, canalizando, a través del derecho penal, las normas adecuadas que signifiquen, además de su beneficiosa utilización, el impedimento de costos fatales para los integrantes de aquella sociedad.

Efectivamente, había que buscar una manera rápida de combatir el mal aprovechamiento de los factores modernos que ofrecía esta nueva sociedad, pues se trataba de una exigencia que el propio sistema de convivencia requería y que después de muchos intentos culminó en una expansión desmesurada de tipos penales, caracterizados en su totalidad por la evidente afectación a determinados principios político criminales erigidos en el marco de un derecho penal liberal ceñido a la protección de los bienes altamente personales y del patrimonio, con estricta vinculación por los principios de garantía.

Pues bien, pese a que los factores aludidos otorgan mayor validez al plausible

razonamiento, su rechazo formal puede proclamarse de plano, pues ya de por sí, la norma penal consagra penas privativas de libertad y por cierto muy elevadas para delitos en los que la flexibilización de principios resulta su más radical característica.

Queda claro entonces, que al margen de tratarse de una propuesta sumamente razonable, la misma ha sido concebida en un determinado momento histórico y para una sociedad en la que su estructura y organización permiten optar por sanciones alternativas distantes al clásico encarcelamiento efectivo, pues es en base a este aforismo que se deriva su rechazo material, dado que en sociedades como la guatemalteca, no es posible optar por imponer sanciones que a la postre resultarían totalmente simbólicas.

Sin embargo, a efectos de lograr la tan ansiada gradualidad que debe imperar entre las reglas de imputación objetiva y la actual expansión flexibilizadora de principios traducida en su mayoría en tipos penales abstractos como indicadores que permita su convivencia justificativa es recomendable un mejor acercamiento interpretativo y vinculante, catalogada bajo la denominación de principio de ofensividad, en la cual se establece que la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por ley.

En efecto, una mirada minuciosa a lo que esta norma pregona, conduce a establecer que cuando se afecte un bien jurídico será necesario verificar la concurrencia de los dos únicos modos en que ésta puede ocurrir: la lesión o su puesta en peligro.

Respecto de la primera hipótesis no se presenta mayor inconveniente, pues en ella siempre se verifica la producción de un resultado, es decir, la concurrencia de un disvalor de acción y un disvalor de resultado, que se deriva de la relación de fundamentación entre el juicio de valor sobre la situación de hecho de resultado a evitar lesión del bien jurídico y el juicio de valor sobre la acción que tiende a esta situación de hecho de resultado, y en los que las diversas reglas de imputación se armonizan con el modelo liberal respetuoso de principios y garantías político criminales.

Sin embargo, los problemas surgen cuando únicamente se comprueba la existencia del disvalor de acción, mediante el cual sólo se pone en peligro determinados bienes jurídicos, característica a la que la mayoría de legislaciones apelaron a efectos de contrarrestar la enorme constelación de conductas infractoras de bienes jurídicos en su mayoría supraindividuales.

A partir de esta concepción, las conductas humanas se convirtieron al margen del acercamiento al menos potencial de lesión del bien jurídico en el principal centro del análisis jurídico merecedor de punición y que, con el pasar del tiempo, generó una desmesurada expansión.

La falta de atención sobre la potencialidad de lesión evidenciada en la normativización de conductas y la incompreensión del real contenido material del bien jurídico cuyos parámetros obedecen a criterios de merecimiento y necesidad de pena se han

constituido en los factores determinantes de la falta de gradualidad que hoy aqueja a muchos de éstos delitos.

“La clave radica entonces, en proferir una revisión legislativa que permita un mejor acercamiento con los aludidos factores y esto se logrará únicamente concretizando cada vez más las conductas que en su momento dieran lugar a una nueva reacción jurídico penal”.<sup>22</sup>

#### **4.5. Significado material de los factores normativos de imputación como base limitante restrictiva de la intervención punitiva**

Después del anterior análisis del actual trabajo de tesis que en su conjunto muestra la verdadera esfera demarcatoria sobre la cual actúan los criterios normativos de imputación, corresponde, por consiguiente, dilucidar en base a la descripción detallada de cada uno de ellos, o sea, si a las distintas conductas sometidas a evaluación jurídica les puede ser objetivamente imputable la producción de un determinado resultado.

Menester será entonces, optar por una búsqueda que permita determinar ya no la mera causación de una consecuencia, sino por el contrario, la verificación de que la conducta desplegada por el agente ha sobrepasado los filtros normativos.

Sólo a través de la delimitación material de las cuatro pautas rectoras, será posible

---

<sup>22</sup> Mir Puig, Santiago. **Tipos de autonomía y tipos de participación**, pág. 26.

arribar a la idea de que una determinada imputación de naturaleza penal debe verse desde una perspectiva restringida y ello sólo será factible si no se descuida el constante análisis de los factores internos y externos que puedan presentar las distintas conductas sometidas a valoración jurídica.

Por ello, sí se tiene que padecer de la mayor miopía intervencionista al pretender subsumir conductas bajo figuras penales elaboradas para su efectiva canalización; empero no para acoger la concurrencia de diversos elementos, que por sus peculiaridades intrínsecas y extrínsecas generarían de plano su inmotivado sometimiento jurídico.

Queda claro entonces, que el compromiso narrativo pretende destacar las bases normativas sobre las cuales se edifica la teoría de la imputación objetiva, especificando su capacidad explicativa de soluciones para casos en los cuales aún no se ha cubierto el vacío objetivo que anteriormente intentaron enfundar las teorías causalistas y finalistas, pues sólo a partir de su minucioso desarrollo se comprueba si efectivamente se dio un paso trascendental en la llamada primera escala analítica del delito.

#### **4.6. Formulación previa de un juicio causal como parte integrante de la imputación objetiva**

Las relaciones de causa y efecto que pueden generarse mediante el actuar humano permiten visualizar, sin duda alguna, el sin número de posibilidades modificativas del

mundo exterior, y a las que jurídicamente se les puede agrupar bajo el nombre de simples causalidades, en las que su esencia misma viene determinada por la concepción de que un suceso proviene de otro.

Efectivamente, se trata de la mera relación formal existente entre una conducta y varios resultados o viceversa, pero que en el fondo no sólo constituyen una gama abierta de modificaciones externas, sino también una vinculación lejana del marco jurídico exigible.

Por el contrario, la causalidad requerida como paso previo al respectivo análisis normativo de una determinada conducta, precisa de una legitimidad sustancial que se evidencia en la evaluación que de esas conductas efectúa el juzgador, como único órgano facultado por ley, y que consiste en la aplicación a la aparición de un resultado de principios explicativos lógicos que excluyen aquellos supuestos que no son en ningún caso consecuencia de un actuar humano.

Se trata entonces, de la realización de un juicio de causalidad que denota el razonamiento jurídico del operador del derecho a efectos de lograr una explicación lógica de cuando un resultado es consecuencia de una acción.

La relación de causalidad requerida específicamente mediante la recurrencia a dos fórmulas que son la teoría de la equivalencia y la teoría de la condición describen el nexo causal de tal modo que debe existir un nexo de legalidad entre el comportamiento del autor y el resultado producido.

La propia determinación a través del juicio de causalidad aludido del nexo causal que todo comportamiento humano genera respecto de un resultado, muestra la exclusiva función que implícitamente conlleva y que se reduce a la designación del referente terminológico para designar el primer paso en el proceso de selección de conductas, y que a la postre sirve para excluir aquellos antecedentes innecesariamente desprovistos de un posible análisis jurídico.

No se trata entonces, de una recurrencia a la que haya que acudir sólo cuando se presentan diversas acciones que desde sus distintas perspectivas puedan dar lugar a este tipo de vinculación sino que por el contrario, su vigencia a nivel doctrinal se debe específicamente al carácter imprescindible que ella mantiene dentro de la teoría de la imputación objetiva y que por ende le ha servido para una consideración especial dentro del ámbito típico cuya fundamentación lógica la enaltece como el presupuesto previo delimitante al posterior juicio normativo de imputación, pues sólo quien contempla el curso causal real que conduce al resultado esto es, la cadena de causas que median entre acción y resultado descubrirá si en el caso concreto se plantea, en general, un problema de imputación objetiva.

Por consiguiente, será a partir de esta primera comprobación causal que cobrará fuerza la fórmula general sintetizadora del verdadero sentido de la teoría de la imputación objetiva, debido a que un resultado sólo será objetivamente imputable cuando la acción causante del mismo ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado que se ha realizado en un resultado típico perteneciente al ámbito o fin de protección de la norma.

#### **4.7. Existencia de un peligro jurídicamente desaprobado para el bien jurídico protegido**

Constituye este requisito, no sólo, la primera manifestación en el juicio normativo que se efectúa sobre una determinada conducta, sino también la más elemental característica respecto de los delitos dolosos y culposos.

En efecto, catalogar a las conductas humanas desde ambas perspectivas como riesgosas, implica la violación de normas de conducta que tiene por objeto la protección de bienes jurídicos, siendo necesario para ello valorar las normas administrativas de control de la actividad, si es que existen, así como las normas técnicas, escritas o consuetudinarias, deontológicas o de la experiencia que rigen la actividad y, por supuesto, las penales. Pues bien, si tales conductas contravienen las distintas disposiciones regulativas de la propia sociedad, alterarían, además de su orden social, el campo jurídico que unánimemente se ha impuesto como método regulador, generando una desaprobación de la misma naturaleza, es decir, en el sentido del tipo penal respectivo.

Ahora bien, la determinación del verdadero significado que encierra este supuesto, únicamente será factible mediante la observancia de dos criterios, en los que, a pesar de mantener una estrecha vinculación, resulta imposible pregonar con respecto al injusto doloso su unánime aceptación.

#### **4.8. Previsibilidad objetiva del resultado**

Esta primera exigencia de concreción, se materializa en la existencia de un juicio de peligrosidad derivado del propio accionar humano y que se constituye en la más antípoda característica que ella puede presentar en comparación a los riesgos que no sobrepasan la valla permisiva.

Empero, al igual que en la determinación del curso causal, el juicio de peligro tiene que ser efectuado por quien legítimamente está obligado, de tal modo que ante eventuales circunstancias, sea éste quien les otorgue, desde los distintos ángulos existentes, la solución más adecuada que signifique, además de la respuesta firme frente a una criminalidad pasada, la más efectiva protección de los bienes jurídicos concebidos y aceptados socialmente.

Es de importancia el estudio de dos momentos determinantes: a) la formación de sus bases, constituidas por la suma evaluativa de todas las circunstancias cognoscibles por el agente del delito, más la experiencia común de la época sobre los cursos causales, y b) el grado de tendencia de la acción referente a la determinación de la posibilidad o probabilidad de producción de resultados, y que es producto de una valoración de un sustrato material configurado unitariamente por elementos objetivos y subjetivos. Constituyen así, tales elementos, las líneas directrices determinantes en la evaluación de conductas tendentes a la producción de un resultado, es decir, en su calificación de peligrosidad como factor común a los delitos dolosos e imprudentes, y como elemento

excluyente para aquellos resultados procedentes de acciones cuya característica principal no permite un pronóstico de causación de un resultado típico.

#### **4.9. La observancia del cuidado objetivo exigido por el derecho**

Que un comportamiento sea inadecuado en el sentido de no portar la peligrosidad requerida, no es un problema que aqueje al ámbito de actuación de la teoría de la imputación objetiva.

El problema surge cuando al efectuar el procedimiento analítico que permita atribuirle dicha calidad, se comprueba que efectivamente tal característica ha sido verificable, pues sólo a partir de la aludida comprobación será posible pasar a este segundo plano a efectos de determinar si la conducta vulneradora de bienes jurídicos, sobrepasó la valla que impone el riesgo permitido. Se trata entonces, del último criterio de concreción que tiene aceptación en la esfera analítica de los delitos dolosos y que en la actualidad ha permitido el fundado atrevimiento de establecer la identidad de la estructura básica con el tipo objetivo de los delitos imprudentes.

La introducción del criterio del riesgo permitido dentro del rubro objetivo del tipo doloso e imprudente permite concebirlo como el juicio normativo que invade legítimamente dicho ámbito y mediante el cual se pretende encontrar un límite a los tipos de lo injusto y delimitar los tipos penales entendidos de forma excesivamente amplia a consecuencia del dogma causal.

Es pues bajo esta expresión que se agrupan dos grandes grupos de casos: por un lado aquellos supuestos en los que una actividad generadora de riesgos es permitida en determinadas circunstancias.

Por otro lado existen aquellos supuestos en los que el elemento preponderante es la normalidad social de la conducta generadora de riesgo, o en las que se congregan una serie de situaciones en las que puede producirse un resultado lesivo de un bien jurídico en la confluencia de circunstancias normales, y que pese a la producción del resultado no hay una responsabilidad jurídico penal y cuya determinación se efectúa con total independencia del conocimiento del agente.

Sin embargo, la incursión de este requisito a nivel de tipo objetivo, no es reciente, aunque desde una perspectiva más amplia; y que pese a la diferencia destacada por cierto sector doctrinal en relación al criterio del riesgo permitido, se converge en un factor común: el impedimento intervencionista del Estado sobre afectaciones a determinados bienes jurídicos cuyo resultado no salía de la esfera regulativa de la vida social.

Ahora bien, no cabe duda, y en eso existe una opinión generalizada, que este criterio sólo será verificable a través de la llamada ponderación de intereses y bajo la observancia de dos niveles: a) utilidad social en sentido amplio, realizada por el legislador y que se evidencia en la exclusión del tipo de aquellos comportamientos que realiza un sujeto con conciencia y voluntad de afectar un determinado bien jurídico para

alcanzar el fin de utilidad social perseguido a costa de la mencionada afectación a ese bien jurídico involucrado en la ponderación. Si además de reducir el marco expresivo que ofrece la teoría de la imputación objetiva a la sola evaluación de la parte objetiva del tipo, se toma en cuenta que este primer criterio responde a la criminalización primaria efectuada por el legislador, se establece que se excluyen muchas conductas cuyo contenido, desde luego, habrá de analizarse fuera del ámbito del injusto; b) utilidad social en sentido estricto, realizada por el juez en base a las circunstancias concretas que rodean la ejecución de la acción cuya característica principal es su finalidad lesiva para el bien jurídico y que son paralizadas por la existencia de normas de cuidado, de tal forma que si se llegare a producir un resultado, aún con actuación dolosa del agente, ésta quedaría justificada.

Un factor obligatorio de análisis consiste en la constelación de casos en los que falta la creación del riesgo jurídicamente desaprobado.

Pese a determinados supuestos es posible, no sólo, una comprobación causal del resultado producido, sino también la concurrencia de su peligrosidad que infringe el deber de cuidado, existen como excepción a la regla una constelación de casos, en las cuales falta el requisito de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y que se reducen a la siguiente enumeración:

- a) Reducción del peligro en la producción de resultados: lo característico de estos supuestos es que el peligro de la producción de los resultados típicos amenaza

debido a causalidades naturales o a consecuencia del comportamiento de terceros y que el autor reduce, mediante su intervención, justamente este peligro sin crear al mismo tiempo nuevos peligros.

- b) Cursos causales improbables: para estos casos es innegable la calidad de la conducta causante del resultado; empero su reproche como conductas creadoras de un riesgo jurídicamente relevante, resulta inaceptable.
- c) Comportamientos que exponen a terceros a riesgos residuales: las actividades motoras constituyen un claro ejemplo de clase de conductas marginadas por su naturaleza. En ellas también es comprobable la causalidad, aunque su práctica sea justificada en base a lo que se conoce como el riesgo permitido.
- d) Comportamiento de la víctima: la conducta de la víctima se determina, para efectos de negar la creación de riesgos desaprobados jurídicamente, desde dos ángulos: como un autoperjuicio, en el que la propia víctima induce al interviniente a causarle lesiones o en el que éste le presta auxilio para que ella misma se afecte, y como autopuesta en peligro, en los que de producirse algún resultado, con la concurrencia del obrar responsable y comprensible de los peligros por parte de la víctima, éste sólo le sería reprochable a la última, más no al autor.

- e) Comportamiento de terceros que actúan bajo responsabilidad propia: ilustrativo es el caso de la persona que mediante su comportamiento facilita la perpetración del delito por parte de terceros.

#### **4.10. El resultado como realización de la creación del peligro jurídicamente desaprobado**

La obvia metodología en el marco de comprobación de resultados, exige la presencia de este tercer requisito, cuya esencia permite plasmar la siguiente idea: únicamente los resultados provenientes de la creación de un riesgo jurídicamente relevante serán objetivamente imputables.

“No basta, que alguien haya provocado los resultados típicos de modo causal y que haya creado, mediante su conducta, un riesgo desaprobado de producción de tales resultados”.<sup>23</sup>

Es necesario, más bien, que estos resultados se configuren como la realización de un riesgo desaprobado creado por el autor. Se revela de esta forma el nexo normativo que necesariamente debe existir con el factor previo de creación de riesgos y sobre el cual han de girar los delitos de lesión; pues será a partir de su verificación, que la calidad de consumado o intentado cobre vigencia.

---

<sup>23</sup> Fernández. **Ob. Cit.**, pág. 30.

Este requisito mantiene el presupuesto de provocación causal de determinados resultados unido al de creación de un peligro en dirección a esos mismos resultados, pues de lo contrario, su concurrencia quedaría, jurídicamente, marginada.

Estas son las dos condiciones cuyo incumplimiento remiten a situaciones como las siguientes: en primer lugar, respecto de aquellos casos en que el resultado es producto de un causa distinta y posterior a la creó el peligro.

Es innegable la atribuibilidad de una tentativa, aunque el resultado se haya producido en base a una circunstancia distinta la misma a la que, por cierto, está constantemente bajo exposición que de no haberse desatado y que hubiese generado una imputación por consumación.

En segundo lugar, aquellas acciones relacionadas con las llamadas conductas alternativas conforme a derecho, y que suelen presentarse con mayor frecuencia en la configuración de delitos imprudentes. Bajo esta denominación se agrupan a una serie de casos en los que lo característico viene determinado por la inevitable producción del resultado aún habiendo satisfecho las exigencias impuestas, generalmente.

Resulta innegable la inexistencia de una perfección en la solución de estos casos, razón que ha sido válida, no solamente por parte de los precursores de la corriente finalista, una severa crítica, la misma que va desde la reprochabilidad por su insignificante

relevancia en los delitos dolosos, hasta la incriminación por la falta de precisión en su contenido, y cuya extensión merecía, sin duda alguna, un apartado distinto.

#### **4.11. Exclusión en los delitos de atribuibilidad**

De acuerdo con el fin de protección de la norma únicamente cabe imputar el resultado producido y condenar, por lo tanto, por delito consumado, si aquél pertenece a la clase de resultados que pretenden ser evitados por la norma infringida por el autor.

Se trata entonces, de un criterio jurídicamente indesligable de los anteriores, cuya determinación concreta gira en torno a la precisión imprudente o dolosa que se haga de los distintos supuestos; de tal forma que faltará la verificación típica del hecho imprudente si el resultado producido no pertenece a los que la norma de cuidado pretende evitar; mientras que para el delito doloso, se opta por su proclamada invalidez.

Por consiguiente, únicamente serán susceptibles de evaluación bajo este criterio aquellos resultados que aparecen como consecuencia de la creación de riesgos jurídicamente desaprobados, es decir, por una norma específica.

“Así entonces, la conducta ha de llevar implícita, además de la idoneidad para producir el resultado, la propiedad otorgada por la norma, para que finalmente y como consecuencia de su operatividad, ambas se vean reflejadas en el resultado concreto”.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> **Ibid**, pág. 35.

Para la solución de casos que requieran la aplicación del derecho penal no es suficiente una simbólica remisión a los marcos conceptuales adoptados, sino que además es necesario una explicación detallada de las decisiones, que en base a tales marcos, se adopten. Existe actualmente una deficiente comprensión a nivel jurisprudencial del contenido que comportan los criterios para la exclusión de los delitos.

Las ideas expuestas pretenden brindar, al menos de manera introductiva, el verdadero contenido de cada uno de estos elementos, cuyo factor común se ve reflejado en su esencia normativa, la misma que se consolida como la más evidente preocupación que aún mantiene bajo preocupación a la doctrina de hoy en día: restringir cada vez más el ámbito de intervención punitiva.

Por consiguiente, si se llegara a optar por su aplicación, ésta habrá de efectuarse únicamente dada la naturaleza del ámbito que lo contiene en el seno de una verdadera comprensión, en la que por cierto, se tendrá que trabajar mucho.

La atribuibilidad es una categoría entre lo ilícito y la culpabilidad. La finalidad práctica de esta categoría dogmática de la teoría del delito es la de permitir establecer si tiene o no sentido político-criminal indagar sobre la responsabilidad individual del autor.

Su necesidad conceptual es proveniente de la comprobación de que los supuestos de hechos relevantes para esta categoría, debido a que realmente no se excluye la culpabilidad pues el autor obra en un estado de necesidad inculpante.

“Esta característica de las tradicionalmente llamadas causas de exclusión de la culpabilidad, las hace conceptualmente indifenciables de las llamadas excusas absolutorias o causas personales de exclusión de la punibilidad”.<sup>25</sup>

Consecuentemente, la atribuibilidad se establece mediante la comprobación si el autor se encontraba en alguna de las situaciones constitutivas de las tradicionales causas de inculpabilidad o excusas absolutorias. Si el autor de lo ilícito de la acción típica y antijurídica se hallaba en alguno de esos supuestos, el hecho ilícito no le será atribuido.

---

<sup>25</sup> Welzel, Hans. **Derecho penal**, pág. 32.



## CONCLUSIONES

1. Existe confusión entre la distinción entre autoría y participación debido a que no todos los sujetos son tomados en consideración cuando intervienen en un hecho delictivo del que son autores y si existe equivalencia de las condiciones es lógico que todos los sujetos tienen alguna intervención que lesiona el hecho y existe igual grado de culpabilidad.
2. Es deficiente el conocimiento en la ciudadanía guatemalteca de las características, particularidades de la atribuibilidad y de los casos en donde se produce su exclusión y por ello no existe una clara identificación de los autores y partícipes responsables por la comisión de hechos delictivos que no permiten la consolidación de un Estado democrático de derecho.
3. No existe un adecuado establecimiento en la determinación sobre la responsabilidad individual del autor debido a que no se señala claramente lo que no es lícito, ni tampoco se indica claramente la responsabilidad de un individuo siendo para ello determinante la atribuibilidad para el conocimiento de si se cometió o no el hecho delictivo.
4. Mientras lo ilícito expresa la desaprobación del orden jurídico en su totalidad, la categoría de la atribuibilidad expresa la desaprobación jurídico-penal y los comportamientos típicos pero no atribuibles que son contrarios al orden jurídico y

generan por lo tanto consecuencias jurídicas no merecedoras de una pena, a pesar de que el autor pudo comportarse de otra manera a pesar de que sea culpable.

## RECOMENDACIONES

1. Que el Gobierno guatemalteco mediante el Ministerio Público, tiene que señalar la confusión actual entre la autoría y la participación debido a que no a todos los sujetos se les toma en cuenta su intervención en un hecho delictivo del que son autores y cuando exista equivalencia de condiciones se les tiene que imputar su intervención para que se determine su culpabilidad.
2. El Ministerio de Gobernación a través del Organismo Legislativo, tiene que señalar las deficiencias de conocimiento de la ciudadanía guatemalteca en relación a las características y particularidades que tiene la atribuibilidad, así como también indicar los casos en los que tendrá que presentarse su exclusión para una clara identificación de los autores y responsables por haber cometido hechos delictivos que no permiten consolidar un Estado democrático de derecho.
3. El Congreso de la República de Guatemala, tiene que dar a conocer que no existe un establecimiento adecuado para determinar la responsabilidad individual del autor debido a que no existe claridad en relación a lo que no es lícito, ni se indica de forma específica la responsabilidad del individuo y por ello es determinante la atribuibilidad para conocer si se cometió o no el delito.
4. El Organismo Judicial a través del Ministerio Público, tiene que indicar que mientras lo ilícito exprese la desaprobación del orden jurídico en su totalidad, la

categoría de atribubilidad se encarga de expresar la desaprobación jurídico-penal y los comportamientos típicos que son contrarios al orden jurídico para generar consecuencias jurídicas que no merecen penas a pesar de que el autor pudo haberse comportado de otra forma aunque sea culpable.

## BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la teoría del delito.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ethos, 1998.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Ariel, 1989.

CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1981.

CEREZO MIR, José. **Problemas fundamentales del derecho penal.** Madrid, España: Ed. Tecnos, 1982.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1983.

CUEVAS DEL CID, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1981.

DEL RÍO, Raymundo. **Explicaciones de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Nacimiento, 1985.

FERNÁNDEZ, Juan. **Delito y error.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1990.

GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal.** Valencia, España: Ed. Depalma, 1998.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho penal mexicano.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1991.

GONZÁLEZ, Patricia. **Imputación objetiva en el derecho penal.** San José, Costa Rica: Ed. Naciones, 1998.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Hermes, 1985.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. **Derecho penal.** México, D.F.: Ed. Trillas, 1986.

MIR PUIG, Santiago. **Tipos de autoría y tipos de participación.** Madrid, España: Ed. Artes, 1996.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1988.

MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. **Derecho penal guatemalteco.** Guatemala: Ed. Impresiones Gardisa, 1980.

NUÑEZ, Óscar. **Tratado de derecho penal.** México, D.F.: Ed. Lerner, 1994.

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

WELZEL, Hans. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Roque de Palma, 1993.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 1986.

### **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.

**Ley del Organismo Judicial.** Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.