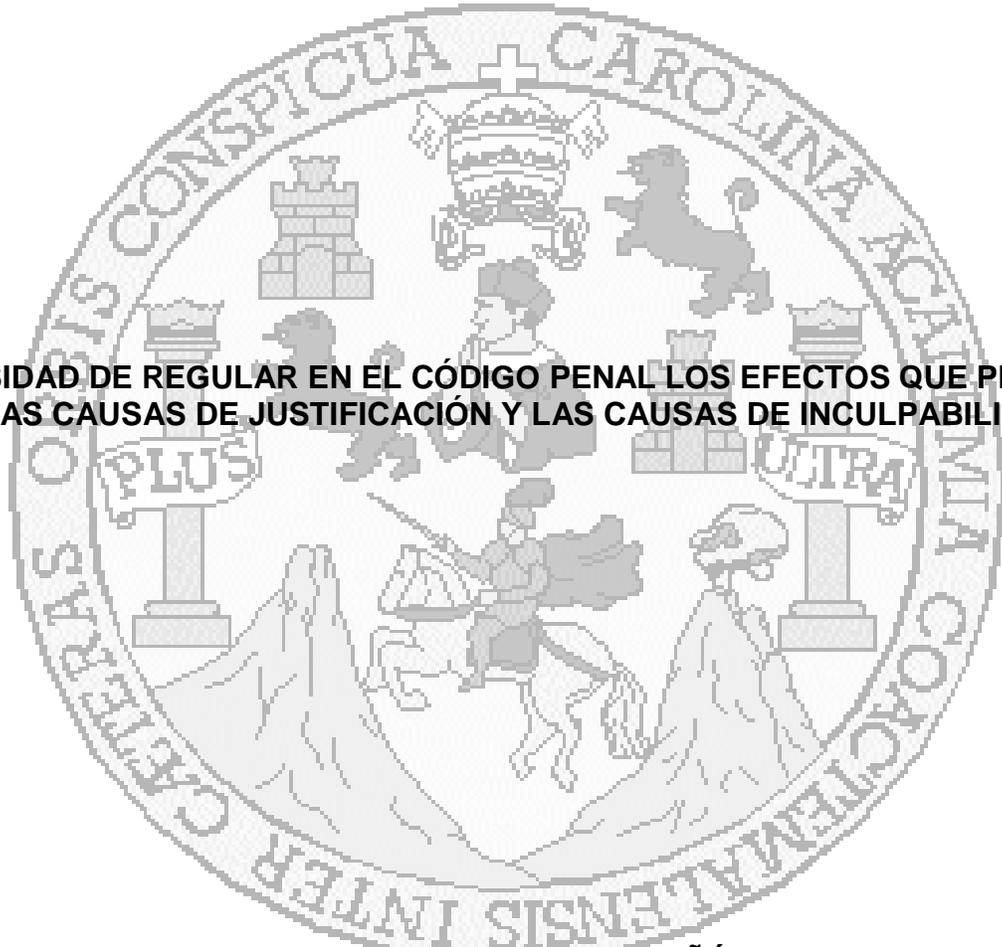


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO PENAL LOS EFECTOS QUE PRODUCEN
LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD**

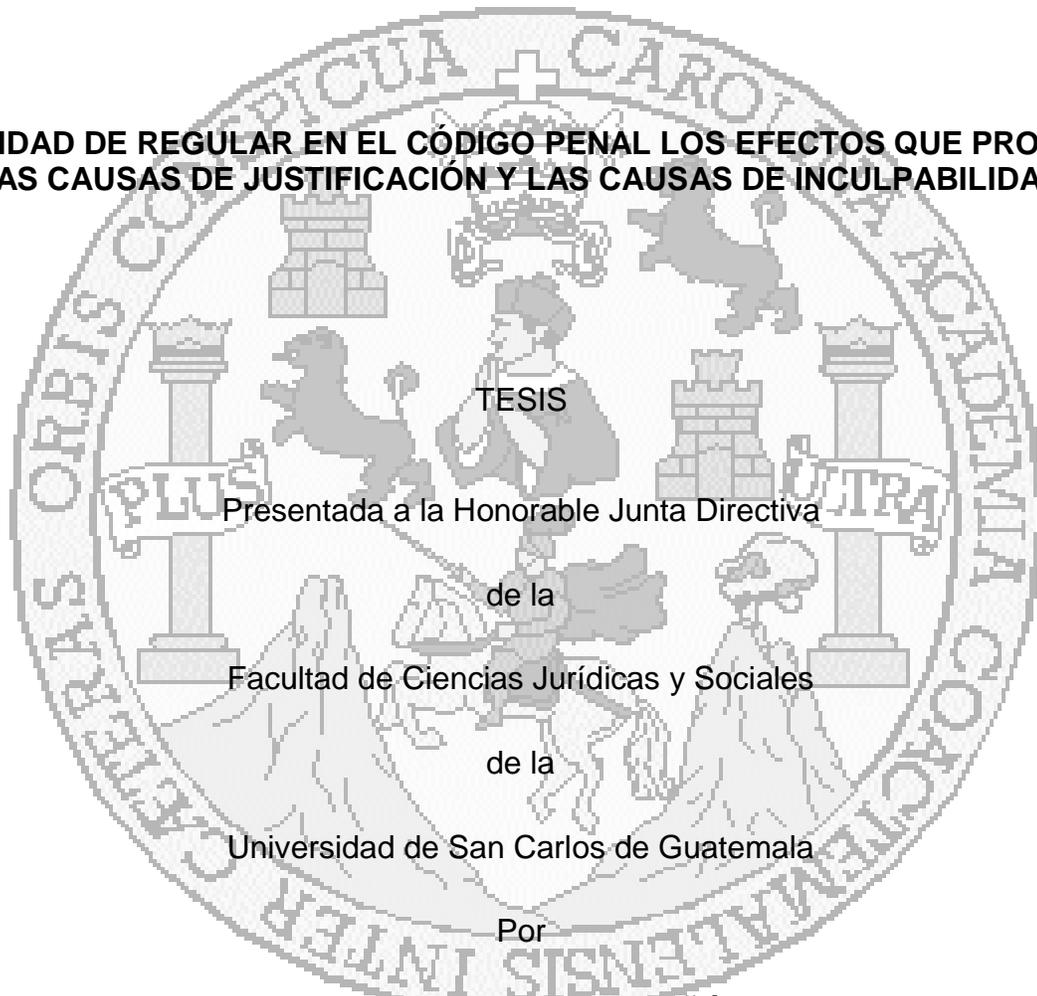


OSCAR ANTONIO CRUZ QUIÑÓNEZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2011

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

**NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO PENAL LOS EFECTOS QUE PRODUCEN
LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

OSCAR ANTONIO CRUZ QUIÑÓNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto 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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Pablo Jose Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Jorge Leonel Franco Morán
Vocal:	Licda. Mara Yesenia López Cambrán
Secretario:	Lic. Álvaro Hugo Salguero Lemus

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Patricia Eugenia Cervantes Chacón de Gordillo
Vocal:	Lic. Daniel Ubaldo Ramírez Gaytán
Secretario:	Lic. José Arnoldo Rubio Escobar

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).

LIC. ARMANDO GONZÁLEZ VILLATORO

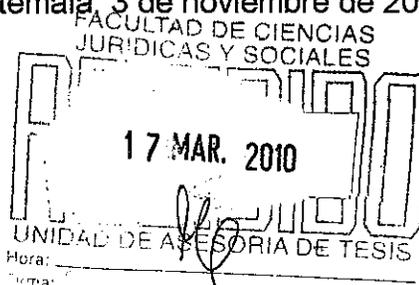
5 avenida 5-20 Zona 2

Tel. 2232 - 3083



Guatemala, 3 de noviembre de 2009

Licenciado **Carlos Castro Monroy**
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Como asesor del estudiante **OSCAR ANTONIO CRUZ QUIÑONEZ**, en la elaboración del trabajo de tesis titulado: "**NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO PENAL LOS EFECTOS QUE PRODUCEN LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y LAS CAUSAS DE INculpABILIDAD**", con base al Art. 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, me complace manifestarle que contiene: Cuatro capítulos, en los cuales se hace una exposición adecuada de las causas eximentes de responsabilidad penal en la legislación penal guatemalteca.

La contribución científica en el presente informe, el Bachiller hace con este estudio, consiste en proponer una regulación más moderna del tema de las diferencias existentes entre causas de inculpabilidad y causas de justificación.

El carácter científico técnico del trabajo de tesis, es regular en forma moderna las exculpantes de responsabilidad penal, de manera que puedan contenerse en un mismo artículo expresando las diferencias consecuentes de aplicar las mencionadas causas.

La metodología incluye la inducción, misma que se ve enriquecida por la implicación por el contenido de una reforma. Además ha sido empleado el método deductivo, que posibilita la exposición del tema objeto central del estudio, partiendo de lo más general hasta concretar las principales aseveraciones de la investigación en forma particular. Los métodos analítico y sintético se ven aprovechados en el marco de las conclusiones y recomendaciones de la investigación.

Las técnicas de investigación son la bibliográfica, que nutre los fundamentos doctrinarios del trabajo. La observación científica que constituye la herramienta con que el estudiante aborda el tema central.



En consecuencia la **bibliografía** es adecuada para estos trabajos de investigación, por cuanto el ponente hace uso de dogmática de derecho, tanto de autores nacionales como extranjeros a lo largo del contenido del informe.

La **redacción de todo el trabajo** es clara y concreta según lo ordena el Normativo para la elaboración de estos trabajos investigativos, descrito anteriormente.

Estoy de acuerdo con las **conclusiones** del autor, puesto que evidencia la falta de una diferencia literal contenida en el Código Penal, tanto para las causas de inculpabilidad como para las de justificación.

Igualmente las **recomendaciones**, se puede afirmar que la más importante es aquella en la que opina que al Estado de Guatemala debe reformar el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República para determinar las diferencias entre causas de inculpabilidad y las de justificación, de manera que el juzgador tenga normada su forma de aplicar unas u otras.

Al encontrar que se confirma la **hipótesis** del trabajo y que el mismo cumple con todos los requisitos, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite administrativo correspondiente.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor decano

Atentamente

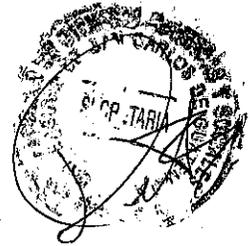
Col. 5517

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

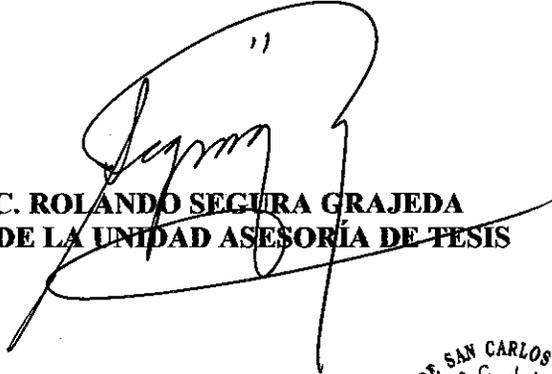
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) PABLO RENÉ HERNÁNDEZ MUÑOZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante OSCAR ANTONIO CRUZ QUINÓNEZ, Intitulado: "NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO PENAL LOS EFECTOS QUE PRODUCEN LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y LAS CAUSAS DE INculpABILIDAD".

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. ROLANDO SEGURA GRAJEDA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
RSG/sllh.

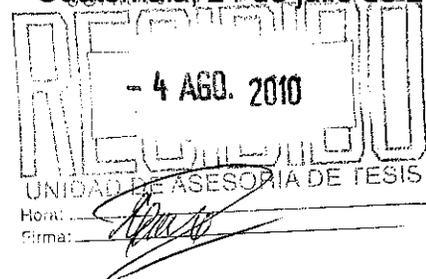


Lic. Pablo René Hernández Muñoz
4ª. Avenida norte no 29-A, La Antigua Guatemala
Teléfono 52990260
Col. 3329



FACULTAD DE CIENCIAS
Guatemala, 21 de julio de 2010

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



Como revisor de tesis del Bachiller Oscar Antonio Cruz Quiñónes, en la elaboración del trabajo titulado: **NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO PENAL LOS EFECTOS QUE PRODUCEN LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD**, con base al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me complace manifestarle que: el trabajo de mérito esta compuesto de cuatro capítulos, con sus respectiva conclusiones y recomendaciones.

El contenido científico y técnico de la tesis, se sustenta en el análisis de las Causas de Justificación y las Causas de inculpabilidad, y en lo necesario que se hace regular taxativamente los efectos que estas producen. El ponente considera necesario para evitar la aplicación de medidas discrecionales, incluir en el articulado del Código Penal los efectos que estas producen.

Los métodos empleados en el proceso investigativo son: el inductivo, el deductivo, el analítico y el sintético. En cuanto a las técnicas que empleó el estudiante son las bibliográficas y las de campo.

La redacción del trabajo en general, es apegado a las reglas que la semiología, la sintaxis y la gramática establecen para tal efecto, logrando en forma clara y concreta, presentar sus principales afirmaciones en torno al tema en cuestión.

La bibliografía empleada evidencia lo antes mencionado, justificándolo con una convincente trama de citas en relación con autores nacionales e internacionales.

La contribución científica de este trabajo es proponer la reforma a la normativa del Código Penal, incluyendo en este, los efectos que se producen al surgir las causas de justificación y las causas de inculpabilidad y la diferencia entre los efectos que

producen unas y otras. Ya que al no existir regulación al respecto se pueden incurrir en ilegalidades.



Estoy de acuerdo con las conclusiones y recomendaciones del ponente, toda vez que en atención a el principio de legalidad en materia penal, todo aquello que conlleve consecuencias en dicha materia, deberá estar regulado por la ley correspondiente.

He revisado todas las etapas del proceso de investigación científica, verificando la correcta aplicación de los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con lo cual **comprueba la hipótesis planteada** conforme a la proyección científica planteada en esta investigación.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos, razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que el mismo pueda continuar el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

A large, stylized handwritten signature in black ink, overlapping the typed name and the notary stamp.

Lic. Pablo René Hernández Muñoz
Col. 3329

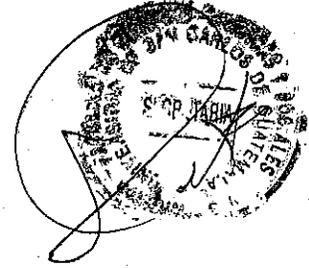
Pablo René Hernández Muñoz
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

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

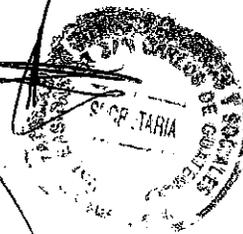
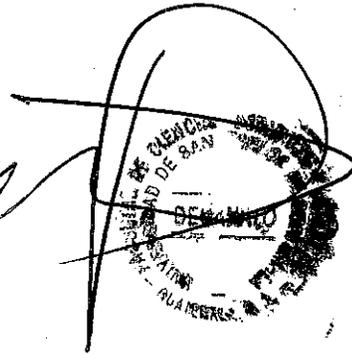


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, nueve de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante OSCAR ANTONIO CRUZ QUIÑÓNEZ, Titulado NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO PENAL LOS EFECTOS QUE PRODUCEN LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y LAS CAUSAS DE INculpABILIDAD. 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: Fuente de todo conocimiento.

A MI ESPOSA: Erika Elizabeth Felipe Andrino.

A MIS HIJOS: Andrea María y Pablo Antonio Cruz Felipe

A MIS PADRES: Antonio Cruz Mendoza y María Regina Quiñónez de Cruz.

A: La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales.....	1
1.1. La culpabilidad.....	1
1.2. La culpabilidad y la reprochabilidad.....	3
1.3. La culpabilidad como principio de derecho.....	5
1.4. Teorías de la culpabilidad.....	7
1.5. La culpabilidad y la exigibilidad de la conducta.....	8
1.6. Responsabilidad penal.....	9

CAPÍTULO II

2. Causas eximentes de responsabilidad penal en general.....	13
2.1. Eximentes de responsabilidad.....	13
2.2. Regulación legal.....	16
2.3. El valor del resultado y las eximentes de responsabilidad penal.....	17

CAPÍTULO III

3. Causas de justificación.....	31
3.1. Legítima defensa.....	33
3.2. El estado de necesidad.....	49
3.3. Legítimo ejercicio de un derecho.....	58

CAPÍTULO IV

4.	Las causas de inculpabilidad.....	67
4.1.	Miedo invencible.....	68
4.2.	Fuerza exterior.....	68
4.3.	Error.....	68
4.4.	Obediencia debida.....	69
4.5.	Omisión justificada.....	69
4.6.	El caso de la obediencia debida en el derecho penal comparado.....	70

CAPÍTULO V

5.	Diferencias entre las causas de justificación y las causas de inculpabilidad.....	81
5.1.	Planteamiento de la problemática.....	82
5.2.	Legislaciones comparadas.....	88
5.3.	Necesidad de establecer diferencias entre las causas de inculpabilidad y las de justificación en el Código Penal guatemalteco.....	91
	CONCLUSIONES.....	95
	RECOMENDACIONES.....	97
	BIBLIOGRAFÍA.....	99

INTRODUCCIÓN

La presente investigación surge de la inquietud que generan, por un lado el fenómeno de la aplicación de las figuras delictivas a los hechos concretos, así como la de las causas que modifican la responsabilidad penal de los agentes, permite el estudio o cuando menos la exposición de los distintos ordenamientos jurídicos en relación al tema mencionado.

El problema básico a estudiar consiste en establecer diferencias legales entre causas de inculpabilidad y causas de justificación, puesto que actualmente, aplicar medidas de seguridad o cualquier otra consecuencia penal al sujeto que ha sido eximido de responsabilidad penal por cualquiera de dichas causas, resulta una violación al principio de legalidad puesto que no se encuentra contenido en ley, y tal solución es una mera interpretación doctrinaria y personal. Por lo tanto, el principal problema consiste en violentar los principios de derecho penal como el que se menciona.

La hipótesis que orientó el desarrollo del presente trabajo es el hecho de que debido a la falta de una disposición legal que regule los efectos que producen las causas de justificación y a su vez, las de inculpabilidad, se tiene que recurrir únicamente a una interpretación doctrinaria, lo que quedó debidamente comprobado, por lo que considero necesario regular en forma taxativa, tales efectos en el Código Penal.

Los objetivos planteados en el presente trabajo fueron: Determinar la necesidad de una reforma al Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala,

en el sentido de incorporar las diferencias entre las causas de inculpabilidad y causas de justificación. Así como, establecer la violación al principio de legalidad al aplicar cualquier consecuencia penal a los casos de eximentes penales, actualmente.

La presente investigación se ha dividido en cinco capítulos a saber, el primero de los cuales versa sobre la culpabilidad; el segundo, lo concerniente a las eximentes de la responsabilidad penal; el tercero, las causas de justificación; y, el cuarto, las causas de inculpabilidad; y el quinto, acerca de la necesidad de establecer diferencias entre dichas causas eximentes de responsabilidad penal.

La principal teoría que se aplica en este estudio es la de la importancia que reviste el derecho comparado como forma de verificar las falencias de un sistema determinado.

En este trabajo se aplicaron los métodos, inductivo, para ir de lo particular a lo general en la exposición del tema y el método deductivo, que permitió establecer los hallazgos de la investigación en forma particular.

En cuanto a las técnicas, básicamente se utilizaron fichas bibliográficas y de texto que permitieron el desarrollo del contenido de cada capítulo.

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales

A efecto de establecer la diferencia que la doctrina señala en determinadas eximentes de responsabilidad penal, la relevancia en las consecuencias de encuadrar una conducta como justificada o como inculpable; y demostrar que el Código Penal guatemalteco, contenido en el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, se hace preciso exponer deductivamente los temas que conforman el marco teórico de tal cuestión, exponiéndolos desde los más generales a los particulares.

1.1. La culpabilidad

La culpabilidad: “presupone la capacidad de obrar de un modo distinto al que se actuó, y desde un punto de vista formal se materializa en un juicio de reprochabilidad hacia el sujeto que, pudiendo evitarlo, actuó de manera contraria a la que prescribe la norma penal”.¹

Discutido por la mayoría de tratadistas y autores, la culpabilidad no alcanza una aceptación universal en su concepto y clasificación dentro de la teoría del delito. Es así

¹ Diez Ripolléz, José Luis. **Manual de derecho penal guatemalteco**. pág. 409.

que surgen corrientes dogmáticas como el causalismo o el finalismo; como antes lo fuera el positivismo jurídico. Incluso la ley penal en cada país, varía de conformidad con la filosofía o dogmática del derecho imperante en la época en que ha sido legislado.

La culpabilidad es tomada como uno de los elementos del delito. Entre las principales discusiones en la dogmática vigente, aún se encuentra la cuestión de que si esta es un elemento positivo del delito, cuando muchos de los autores ya han dejado de explicar la teoría del delito a través de elementos negativos o positivos.

Entre quienes aún consideran esa vieja discusión, previo a desarrollar la culpabilidad, se tiene a De Mata Vela y De León Velasco: “La culpabilidad además de constituir un elemento positivo para la construcción de la infracción, es un elemento subjetivo del delito”.² En la cita mencionada, los autores ponen de relevancia que la culpabilidad es subjetiva, puesto que en todo caso es algo atinente a la persona y no al derecho objetivo o material. En otras palabras, no se trata un elemento normativo sino más bien personal del sujeto que comete la acción delictiva.

En esencia se trata de un elemento de delito, no importando si es uno positivo o negativo, sin embargo, la consideración de subjetivo es importante en cuanto a que se

² De Mata Vela José Francisco y De León Velasco, Héctor Aníbal. **Curso de derecho penal guatemalteco**. pág. 166.

cree y sostiene actualmente que la culpabilidad esta derivada del nivel de conciencia que tiene un individuo a la hora de cometer un delito.

1.2. La culpabilidad y la reprochabilidad

La culpabilidad siempre es relacionada con la reprochabilidad de la conducta. Se trata de una sub división de los elementos que conforman en este caso a la culpabilidad. Se trata de conciencia o capacidad de obrar y reprochabilidad.

La reprochabilidad por su parte se puede dividir en elemento intelectual: “consistente en el conocimiento de la ilicitud del acto y elemento volitivo que consiste en la exigibilidad de la obediencia al mandato contenido en la norma”.³

Como puede apreciarse, las dos partes de la reprochabilidad están íntima y estrechamente relacionados, al punto que se puede considerar a esta como una forma conciencia en el ser humano que comete un delito, por cuanto pudo obrar de otra forma y esto supone ya un conocimiento de la norma que establece la prohibición.

Ahora bien, se trata especialmente de un asunto que no puede reducirse al mero aspecto psicológico, puesto que en este caso dejaría de ser jurídico. Se trata más bien

³ Cerezo Mir, Jorge. **Derecho penal parte general**. pág. 72.

de un conocimiento histórico y social, de las diferentes normas jurídicas que componen las conductas que exige una comunidad o conglomerado social humano determinado.

La responsabilidad penal depende de dos datos que deben añadirse al injusto: la culpabilidad del sujeto y la necesidad preventiva de sanción penal, que hay que deducir de la ley. Señala Roxin que: "El sujeto actúa culpablemente cuando realiza un injusto jurídico-penal pese a que (todavía) le podía alcanzar el efecto de la llamada de atención de la norma en la situación concreta y poseía una capacidad suficiente de autocontrol, de modo que le era psíquicamente asequible una alternativa de conducta conforme a derecho".⁴

No obstante ser un asunto jurídico, la relevancia psicológica del tema, está precisamente en las dificultades que tenga el sujeto activo del delito en el momento de realizar la acción delictiva, puesto que si adolece de una discapacidad que afecte su raciocinio, entonces la ley lo toma como inimputable.

El concepto reprochabilidad desarrollado por la concepción normativa de la culpabilidad resulta incompleto, ya que la valoración se orienta sólo hacia la culpabilidad. La valoración no atañe solamente a la cuestión de si se puede formular un reproche (de culpabilidad) contra el sujeto, sino es un juicio sobre si, desde puntos de vista jurídico

⁴ Claus Roxin, Eugenio. **Derecho penal parte general**. pág. 131.

penales, ha de hacerse responsable de su conducta. Se perfecciona el concepto normativo bajo la dirección de una concepción normativa de responsabilidad

1.3. La culpabilidad como principio de derecho

El principio de culpabilidad constituye en la actualidad, el más importante axioma de los que derivan de modo directo de un estado de derecho, porque su violación implica el desconocimiento de la esencia del concepto de sociedad y normas que rigen a esta. Su vigencia permite que una persona sólo sea responsable por los actos que podía y debía evitar e impide que pueda responder por todas las consecuencias que se deriven de su acción.

Este principio constituye un elemento básico del ordenamiento jurídico penal, una parte integrante de la actual conciencia jurídica de los pueblos y la base deontológica de una nación. Sin embargo, ni bien se aceptan dichas premisas comienzan los inconvenientes al discutirse desde diversas perspectivas, su concepto material, su fundamento e incluso su denominación como categoría del delito. Pese a ello, existe un núcleo esencial y punto de consenso en el que está de acuerdo la doctrina penal, referido a la función que se le asigna a dicho principio, en el derecho penal.

Al Estado no le puede bastar con culpar a alguien por la comisión de un delito, por cuanto perdería legitimidad ante la sociedad y ante el infractor mismo.

Es necesario determinar bajo qué presupuestos y condiciones, tanto fácticas como jurídicas, un delito puede atribuirse como obra a un autor.

A la sociedad y al ciudadano les interesa saber cuales son aquellos mecanismos de imputación, que siendo establecidos a partir de las normas jurídicas, van a permitir atribuir un hecho a una persona, bien cargándole una responsabilidad manifiesta en la imposición de una pena o medida de seguridad, o liberándola de ella.

El principio de culpabilidad permite que el Estado trate debidamente al delincuente, al determinarse con anterioridad, los requisitos para ser considerada una acción, como obra de alguien.

El principio de culpabilidad representa el límite mínimo que el Estado debe respetar si es que pretende legitimar su intervención y la aplicación del instrumento estatal más poderoso: la pena.

La sanción penal no puede simplemente justificarse por necesidades de defensa social o por criterios preventivo generales, que de por sí suelen ser expansivos y avasallantes cuando se trata de defender bienes jurídicos, no se trata de un principio jurídico formal, trata de un principio con un contenido material que traza un límite infranqueable a la actividad punitiva del estado

Como es evidente entonces, la culpabilidad constituye más que un elemento del delito un principio, por el cual se puede establecer el respeto a la ley penal misma. “El hombre responde entonces por su comportamiento; por la conciencia de él, ése es fundamento y límite de la reacción social que se ejerce sobre él”.⁵

1.4. Teorías de la culpabilidad

Para explicar la culpabilidad existen una serie de teorías, mismas que se pueden clasificar en tres: Teoría psicológica, teoría normativa y otras teorías.

La teoría psicológica, es asociada con el libre albedrío por autores como Bustos. En tal sentido, el autor mencionado señala que: “El libre albedrío se refiere a un hombre en mayúsculas como un ente de cualidades generales absolutas, luego fuera de tiempo y lugar, y por ello irreal, metafísico, fuera, por tanto, del ámbito científico”.⁶

La teoría normativa por el contrario, es considerada por el autor mencionado como relativa a un determinismo. “El determinismo, por su parte, se refiere a un hombre en minúsculas, atado por una causalidad ciega, concebida ésta también dogmáticamente,

⁵ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**, pág. 376.

⁶ **Ibid.** pág. 371.

como no discutible e inalterable; luego, también fuera de tiempo y del espacio, una irrealidad, y por ello mismo acientífica”.⁷

Entre las demás teorías, se pueden mencionar el normativismo restringido al sujeto que varía de la última de las explicadas en que la normatividad en dicho caso, se reduce a considerar a las normas como motivos para que el sujeto se comporte de una cierta manera que le resulta adecuada a cierta comunidad social.

1.5. La culpabilidad y la exigibilidad de la conducta

Bustos plantea que: “lo que importa es la persona responsable frente al sistema penal-criminal, es decir, que ésta pueda responder frente a las tareas concretas que le exige el sistema. Por ello, considera que responsabilidad implica exigibilidad”.⁸

Se trata de qué es lo que puede exigir el sistema social, el Estado en definitiva, de una persona frente a una situación concreta.

Responsabilidad y exigibilidad son dos términos indisolublemente unidos. El Estado no puede exigir si no ha proporcionado o no se dan las condiciones necesarias para que la

⁷ **Ibid.**

⁸ **Ibid.**

persona pueda asumir una tarea determinada, exigida por los demás y exigida también por el sistema.

La visión de la culpabilidad como exigibilidad, consiste no en la capacidad del sujeto para dar una respuesta determinada, sino de la capacidad del Estado para exigir esa respuesta.

Aun así, Bustos considera que: “en todo caso, resulta más propio en un Estado social y democrático de derecho, en lugar de culpabilidad, hablar de responsabilidad de la persona por la carga moralizante y estigmatizadora que tiene este concepto”.⁹

La cuestión consiste en determinar en qué medida el Estado puede exigirle una determinada respuesta, a una persona, en una situación concreta.

1.6. Responsabilidad penal

Para Zaffaroni el concepto de culpabilidad, debe impedir que el poder punitivo: "se ejerza en magnitud que supere el reproche que pueda formularse al agente del esfuerzo personal que haya realizado para alcanzar la situación concreta de vulnerabilidad".¹⁰

⁹ **Ibid.**

¹⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Derecho penal.** pág. 331.

Se basa en el dato de la selectividad y la selección del poder punitivo conforme a la vulnerabilidad del sujeto y no a su autodeterminación.

Se consideran para ello los siguientes conceptos: Primero, la determinación del vínculo personal del injusto con el autor depende de la manera en que opera la peligrosidad del sistema penal.

Esta se define como: "la mayor o menor probabilidad de criminalización secundaria que recae sobre una persona".¹¹

Segundo, el grado de peligrosidad del sistema penal para cada persona. Por lo general, se establece en razón a los componentes del estado de vulnerabilidad de ésta al sistema penal.

Tercero, el estado de vulnerabilidad se integra con los datos que hacen por su posición dentro de la escala social.

Cuarto, el poder punitivo no se distribuye sólo por el estado de vulnerabilidad, por que si bien todas las personas que comparten un mismo estado de vulnerabilidad padecen pareja frecuencia de riesgos de criminalización, el poder punitivo también selecciona entre ellas a quienes criminaliza.

¹¹ **ibid.**

Así es posible afirmar en general que entre las personas de mayores rentas y más cercanas al poder, el riesgo de criminalización es escaso (bajo estado de vulnerabilidad o nula cobertura) e inversamente, entre los de menores rentas y más lejanos al poder, el riesgo es considerable (alto estado de vulnerabilidad y baja o nula cobertura). No obstante, algunos de los primeros son seleccionados; y entre los últimos, si bien se selecciona con mucha mayor frecuencia, siempre se trata de una ínfima mayoría.

Tomando en consideraciones que la peligrosidad no se precisa en la criminalización sólo por el estado de vulnerabilidad del sujeto, requiere de algo más del sujeto para ser criminalizado. Para Zaffaroni ese algo: "es lo que cubre la distancia entre la probabilidad de criminalización que indica su estado de vulnerabilidad y la concretización en una criminalización secundaria, que tiene lugar en una determinada situación de vulnerabilidad".¹²

Esto no es más que el esfuerzo personal del sujeto por alcanzar la situación concreta de vulnerabilidad. Así se entiende que la culpabilidad es el reproche del esfuerzo personal por alcanzar la situación concreta de vulnerabilidad al poder punitivo.

Donde un derecho penal reducto no realiza un reproche legítimamente del poder punitivo, sino del derecho penal mismo, en el que ejerce su poder reductor contra selectivamente y administrándolo racionalmente en la medida de sus límites.

¹² **Ibid.**

Así la esencia de una culpabilidad reductora es el reproche del esfuerzo por la vulnerabilidad.

Por lo tanto, se tiene que la responsabilidad penal y la exigibilidad de la conducta son una misma cosa.

En definitiva, la responsabilidad es igual a exigibilidad.

La responsabilidad del sujeto conlleva a tres condiciones: Primero, la exigibilidad sistémica o inimputabilidad. Segundo, la exigibilidad de la conciencia del injusto. Y tercero, la exigibilidad de la conducta.

CAPÍTULO II

2. Causas eximentes de responsabilidad penal en general

Como consecuencia de existir un elemento de culpabilidad en la teoría general del delito, se puede apreciar la vinculación con el tema de la responsabilidad penal y con ello, las eximentes de responsabilidad penal.

2.1. Eximentes de responsabilidad

En el área del derecho penal existen dos grandes sistemas teóricos que conciben de diferente manera el delito y siguen un orden distinto en el análisis de los problemas penales y su solución.

Las causas eximentes: “Constituyen las razones por las cuales un juzgador puede absolver de responsabilidad penal al sujeto activo de un delito, llegando inclusive a determinar la no existencia del ilícito”.¹³

Por una parte tenemos el sistema tradicional, conocido como teoría de la acción causal, y por otra, el sistema alternativo o de la acción final, que es en la actualidad el predominante.

¹³ Reynoso, Eleuterio. **Derecho penal general**. pág. 136.

Estas teorías se diferencian en el significado que le atribuyen a los elementos de la infracción penal, particularmente a los componentes de la acción, la estructura del tipo y el contenido de la culpabilidad.

El debate entre estos sistemas se desarrolla alrededor del concepto de acción, que es el primer elemento del delito.

Para los causalistas la acción se caracteriza por ser un movimiento corporal, sin contenido de voluntad, que produce una mutación en el mundo exterior. Jiménez de Azúa afirmaba: "a la acción corresponde el efecto del querer, y a la culpabilidad, no sólo el efecto, sino el contenido"¹⁴. Según esta teoría, el efecto del querer, se identifica con el simple movimiento corporal (disparar un arma), diferente del contenido de esa voluntad (matar), que no integra la acción sino la culpabilidad (dolo).

Para los finalistas, en cambio, la acción es un hacer voluntario final (con contenido de voluntad): ya no es sólo disparar sino disparar contra. Esta teoría de la acción acarrea importantes consecuencias sobre la estructura del tipo y el error, la antijuridicidad y las causas de justificación, así como sobre la culpabilidad y sus causas de exclusión.

En el marco teórico habrá oportunidad para tratar con mayor amplitud este tema. Por ahora sólo interesa señalar que en el desarrollo de esta monografía se seguirá, en

¹⁴ Jiménez de Azúa, Luis. **Lecturas de derecho penal**. pág. 156.

líneas generales, la teoría de la acción final, sin que ello signifique asumir una actitud iconoclasta con relación a la teoría clásica.

Por el contrario, sobre cada punto en el que sea relevante el sistema que se siga, se intentará exponer críticamente las soluciones que plantea cada teoría.

En cuanto al objeto del presente estudio hay que advertir que las eximentes de responsabilidad penal plantean innumerables problemas, para los cuales se han propuesto diversas soluciones que guardan una estrecha relación con la teoría del delito.

De ahí la importancia de manejar correctamente el arsenal teórico que ésta nos proporciona.

Cuestiones como el error, la obediencia debida, el caso fortuito y hasta la legítima defensa, han generado no pocas controversias entre juristas de la más sólida y exquisita formación, discusiones todas documentadas en una copiosa bibliografía.

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

rectamente hacia un mismo punto, porque aunque al final no lleguen adonde se dirigían estarán al menos en un lugar donde puedan orientarse.

2.2. Regulación legal

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

Son circunstancias eximentes de responsabilidad penal, aquellas que permiten que el delincuente no sea sancionado por la ley que la pena establece, sin perjuicio que el hecho constitutivo de delito se encuentre acreditado, la existencia de la circunstancia eximente de responsabilidad penal, hace que el delincuente no sea sancionado.

En Guatemala, el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala contiene la división de las eximentes de responsabilidad penal en tres grupos: Causas de inimputabilidad (contenidas en el Artículo 23 del Código Penal); causas de justificación (contenidas en el Artículo 24 del Código Penal); causas de inculpabilidad (contenidas en el Artículo 25 del Código Penal).

2.3. El valor del resultado y las eximentes de responsabilidad penal

El valor o desvalor de una conducta supone siempre el valor o desvalor de un resultado.

Así, por ejemplo: la prohibición de matar es una consecuencia de la protección a la vida; lo describe el Artículo 123 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. Comete homicidio quien diere muerte a alguna persona.

La prohibición de robar es una consecuencia de la protección que el Estado da a la propiedad.

Se describe en el Artículo 251 del Código Penal, quien sin la debida autorización y con violencia anterior, simultánea o posterior a la aprehensión, tomare cosa, mueble, total o parcialmente ajena será sancionado con prisión de 3 a 12 años.

En ambos ejemplos, el desvalor de la acción (matar, robar) se deriva ya del desvalor del resultado (destrucción de la vida, lesión de la propiedad)

Lógicamente los mandatos no matar, no robar, etc. solo tienen sentido si previamente se reconocen los valores que los fundamentan: vida, propiedad, etc.

Pero igualmente la protección a esos valores, por medio de la norma penal, solo puede conseguirse sancionando o prohibiendo las acciones humanas que puedan lesionarlos.

Por eso parece superflua la polémica sobre la prioridad entre el desvalor de la acción y el desvalor del resultado.

No existe una jerarquía lógica o valorativa entre ellos, ya que ambos contribuyen, al mismo nivel, a constituir la antijuricidad de un comportamiento.

Lo que sucede es que, por razones político criminales, el legislador a la hora de configurar los tipos delictivos puede destacar o hacer recaer más el acento en uno u otro tipo de desvalor.

En el derecho penal tradicional, por influencia de la idea de la responsabilidad por el resultado, se hacía recaer el centro de gravedad en el desvalor del resultado, especialmente en la lesión del bien jurídico, castigando más gravemente el delito consumado que la tentativa, admitiendo los delitos cualificados por el resultado, etc.

El injusto penal es el hecho típico antijurídico mismo. La tipicidad es el fundamento del injusto, es decir, reúne el conjunto de requisitos y condiciones por los cuales un hecho se constituye en penalmente injusto.

Las causas de justificación, por el contrario, son las causas de exclusión del injusto penal, es decir, reúne el conjunto de circunstancias y requisitos que deben concurrir en la realización del hecho típico para que éste no constituya un hecho injusto. Así pues, para poder afirmar que un autor ha realizado un injusto penal es preciso que haya realizado un hecho típico sin que concurriese ninguna causa de justificación.

Si, por el contrario, la realización del hecho típico se debió a la concurrencia de una situación justificante, entonces el sujeto habrá realizado los elementos fundamentales del injusto, pero el carácter injusto de su hecho queda excluido.

Esta relación entre tipicidad y exclusión del injusto se resume en la consideración de que la realización de un hecho típico es indicio del carácter injusto del hecho, y que la confirmación de ese indicio sólo se produce cuando se constata que no concurrió ninguna causa de justificación del hecho.

Los requisitos o condiciones que fundamentan el injusto penal sirven para poder formular un determinado juicio de desvalor sobre el hecho realizado, en tanto que las circunstancias que excluyen el injusto penal sirven para establecer un juicio de valor o valoración positiva del hecho.

Ambos juicios (el de desvalor y el de valor) tienen por objeto tanto la acción realizada como el resultado producido. Se habla, por eso, de un desvalor o valor de la acción y de un desvalor o valor del resultado.

Pues bien, el estudio de la relación existente entre esos juicios de desvalor y sus juicios contrarios de valor constituye el objeto de la dogmática de la exclusión del injusto penal, que, naturalmente, es entendida de forma diferente por las distintas teorías existentes al respecto. De entre ellas cabe destacar.

Para la doctrina causalista clásica y neoclásica el fundamento del injusto radica en el desvalor del resultado, es decir, en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. Consecuentemente, la exclusión del injusto debería producirse cuando se constatase un valor del resultado producido.

El fundamento del injusto del homicidio consiste en que se causa la muerte de otro ser humano; la exclusión del injusto tiene lugar porque ese resultado “muerte” es valorado positivamente, ya que concurriría una situación de legítima defensa, por ejemplo. El valor del resultado tiene lugar, pues, por la existencia real y objetiva de la situación de justificación.

La consecuencia más destacable de esta forma de entender el fundamento y exclusión del injusto es que ni para lo uno ni para lo otro cuentan –en teoría, al menos- el desvalor de la acción o el valor de la acción, respectivamente.

La causación de la muerte a otro ser humano es el fundamento del injusto, sin que en ello intervenga si dicha causación fue dolosa o imprudente, ya que estos datos pertenecen a la desvaloración de la acción realizada y no a la del resultado causado.

En pura consecuencia, la causación de ese resultado no constituirá injusto si realmente concurría una situación de justificación, aunque el sujeto lo ignorase, ya que si concurre tal situación viene al caso un valor del resultado, y para ello en nada interfiere que el sujeto ignorase que causaba el resultado, muerte en causa de justificación; esto es demostrativo, simplemente, de que no concurre una acción valorable (valor de la acción), pero el desvalor del resultado, en todo caso, sí ha desaparecido: la acción no es valorada, pero sí el resultado.

Un individuo rompe los cristales, sin saber que así salva la vida de quien estaba a punto de perecer asfixiado por acumulación de gas tóxico en la habitación.

La tesis causalista coherente declarararía justificada la rotura de los cristales, ya que el desvalor del resultado (daños) desaparece, dada la concurrencia real de una situación de

estado de necesidad, que, efectivamente, permite causar unos daños para salvar una vida humana.

Obsérvese que el resultado daños queda justificado, aunque el sujeto quiso exclusivamente romper los cristales (desvalor de la acción) y desconocía totalmente que con ello podía salvar una vida humana.

A la misma conclusión habría que llegar en casos de legítima defensa (estaría exento de responsabilidad criminal el que causa lesiones graves a otro, desconociendo que estaba siendo objeto de una agresión ilegítima), o de ejercicio legítimo del cargo (el funcionario de policía causa la muerte por arma de fuego reglamentaria a otro ser humano en una reyerta privada, desconociendo que la víctima era un peligroso delincuente armado y con antecedentes de haber utilizado su arma de fuego cuando se intentó su detención), etc.

Es decir, en resumen, que la teoría causalista no reconoce la necesidad de elementos subjetivos, del valor de la acción, a la hora de declarar justificado un hecho típico; no reconoce, pues, que la exclusión del injusto requiera tanto elementos objetivos (valor del resultado, es decir, concurrencia real, objetiva de la situación de justificación) como elementos subjetivos de justificación (valor de la acción, es decir, conocimiento de la situación de justificación o, lo que es lo mismo, dirección de la acción hacia la justificación y no sólo hacia la lesión del bien jurídico).

En la doctrina causalista la mayoría de los autores y la jurisprudencia reconocen, no obstante, que si bien, en general, la justificación no requiere elementos subjetivos, algunas causas de justificación sí lo exigen, como, por ejemplo, la legítima defensa.

Para los finalistas –o para quienes defienden su teoría del injusto- el fundamento del injusto es tanto el desvalor de la acción como el desvalor del resultado; en consecuencia, la exclusión del injusto dependerá tanto de la concurrencia de un valor de la acción, o acción valorable positivamente, como de un valor del resultado, o efectiva concurrencia de la situación de justificación.

Para los finalistas más consecuentes la forma de relacionarse estos desvalores y valores, hasta producir el efecto de exclusión del injusto y consiguiente exención de responsabilidad criminal, es la concurrencia o congruencia entre valores y desvalores; si el injusto se fundamenta en la concurrencia de un desvalor de la acción y un desvalor del resultado, de igual manera queda excluido el carácter injusto del hecho cuando concurren tanto el valor de la acción como el valor del resultado.

El valor de la acción, despreciado por los causalistas estrictos a la hora de excluir el injusto, adquiere en esta teoría un valor concurrente con el del resultado.

La falta de uno de ambos elementos (valor de la acción y valor del resultado) produce la incongruencia entre voluntad y resultado, y excluye la posibilidad de un juicio positivo sobre el hecho.

Las consecuencias prácticas de esta nueva dogmática de la exclusión del injusto son notables y algunas de ellas preferibles políticamente, en comparación con las que se deducen del estricto sistema causalista.

Así, por ejemplo: la justificación de un hecho típico no solo exige la concurrencia de elementos objetivos, sino también y destacadamente de elementos subjetivos de justificación; no es suficiente, por tanto, que la situación de justificación concorra real y objetivamente en el momento de realizar el hecho típico, sino que, además, el sujeto tiene que haber percibido dicha situación y haber dirigido su voluntad y su acción precisamente hacia el ejercicio de una justificación, es decir, hacia un objeto socialmente valorado.

En el ejemplo anteriormente utilizado de la ruptura de cristales que produce –sin pretenderlo el sujeto activo- la salvación de una vida que podía extinguirse por asfixia, la exclusión del injusto delito de daños por estado de necesidad no vendría al caso, ya que el citado sujeto no realizó su acción para salvar a otro ser humano, es decir, impulsado por un estado de necesidad, sino exclusivamente para dañar la propiedad ajena.

Si el sujeto no dirige su acción hacia un fin socialmente valorado no hay por qué justificarla, aunque el resultado final sea, por azar, objetivamente valorable.

En estos casos: Existe incongruencia entre voluntad y resultado, y el hecho, globalmente, no se hace merecedor de un juicio positivo; pero además, cuando se constata que el sujeto no actuó con dicho valor de acción o finalidad dirigida hacia la causa de justificación, es decir, cuando falta el elemento subjetivo de justificación, se hace merecedor según esta teoría de la pena correspondiente al delito consumado que efectivamente quiso realizar y realizó.

Cuando hay incongruencia entre voluntad y resultado, es decir, cuando el resultado es valorable sólo por azar, el sujeto no puede beneficiarse de ninguna disminución de la pena, ya que, como se dijo, el hecho aparece entonces como globalmente desvalorado.

En estos casos el sujeto ha realizado todos los elementos fundamentales del injusto, a saber, el desvalor de la acción (quiso romper los cristales ajenos) y el del resultado (los rompió efectivamente), luego ha realizado un delito consumado de daños.

En nada queda esta conclusión alterada por el hecho de que su acción consiguió aun sin saberlo y por azar, un resultado socialmente valorable (salvar a otro ser humano). La mera existencia de un valor del resultado no acompañada del valor de la acción es (según esta teoría) intrascendente a efectos de exclusión del injusto.

La Teoría de la justificación, parte de un presupuesto idéntico al de la congruencia, a saber, que la justificación o exclusión del injusto depende tanto del valor de la acción como del valor del resultado, al igual que su fundamento depende tanto de un desvalor como de otro.

Pero se diferencia de la Teoría de la congruencia en la forma de entender la relación entre ambos valores y desvalores, a efectos de declarar la exclusión del injusto. La Teoría de la justificación separada entiende, en efecto, que el valor de la acción a saber, la voluntad dirigida hacia la causa de justificación -justifica por separado el desvalor de la acción a saber, la voluntad, también concurrente, de lesionar un bien jurídico- y que el valor del resultado (a saber, la efectiva concurrencia de una situación de justificación) justifica por separado el desvalor del resultado.

No se trata, pues, de buscar la congruencia entre uno y otro, sino de analizar por separado si concurrieron o no.

Ambos valores o desvalores no se comunican entre sí, y, por tanto, no se interfieren; el uno no depende del otro; no existe un hecho globalmente valorable o desvalorable, sino una acción y un resultado valorables o desvalorables por separado.

La más evidente consecuencia práctica de esta teoría es que: exige, al igual que la Teoría de la congruencia, la concurrencia de un elemento subjetivo de justificación,

junto al objetivo, ya que, en caso contrario, no puede quedar justificado el hecho, pero a diferencia de la anterior teoría, en caso de que falle el elemento subjetivo, es decir, de que el sujeto desconozca, por ejemplo, que con su acción realiza por azar un resultado valorable, la pena que le corresponde es la de la tentativa del delito, ya que, al fin y al cabo, su acción es desvalorable, pero no el resultado de la misma, y esto es lo que caracteriza precisamente el injusto de la tentativa.

Esta conclusión se puede mantener porque la justificación de la acción y la del resultado discurren por separado: así puede ocurrir que la acción separada del resultado no resulte justificada, pero sí el resultado de la misma. En el ejemplo antes utilizado del sujeto que rompe dolosamente el cristal ajeno y salvo así por azar y desconociéndole él, una vida humana, esta teoría concluiría en que es merecedor de una pena por tentativa (imposible) de daños.

Lo único chocante de esta conclusión es que se afirma una tentativa de daños, a pesar de que, sin duda, los cristales resultaron destrozados.

Para acceder a una mejor comprensión del problema de la exclusión del injusto es bueno recordar la originaria teoría de Wetzel sobre la función del desvalor del resultado en la fundamentación del injusto; a partir de esto se explica convincentemente la forma en que se produce su exclusión: “La lesión del bien jurídico sólo tiene significación penal dentro de una acción personal contraria al derecho (dentro del desvalor de la

acción). El desvalor personal de la acción es el desvalor general de todos los delitos. El desvalor objetivo (el bien jurídico lesionado o puesto en peligro) es un momento dependiente de aquel desvalor en los delitos más numerosos (los de resultado-lesión y resultado-peligro)”¹⁵.

El desvalor del acto que es el fundamento del injusto penal- no depende de que se produzca un resultado, sino que es el desvalor de una pretensión, de una determinada dirección de la voluntad.

Si eso es así en la fundamentación del injusto, es decir, en la explicación de por qué un hecho es un injusto penal, también habrá de serlo en su exclusión, es decir, en la de por qué un hecho típico no constituye injusto penal.

Se dice que existe una profunda conexión referencial entre el valor del acto y el valor objetivo, es decir trasladado al terreno descriptivo, entre el valor de la acción y el valor del resultado. Este depende también de aquél. En consecuencia, un hecho típico no puede quedar justificado por el mero hecho de que objetivamente sea valorable, es decir, sólo porque objetivamente concurra en su realización una situación de justificación, sino que será preciso, en todo caso que el sujeto activo se haya percibido de que se encuentra en una situación de justificación y, por tanto, que haya realizado el

¹⁵ Bustos Ramírez. **Ob. Cit**; pág. 375.

hecho típico para (finalidad, dirección de la voluntad) actuar en causa de justificación. Sólo así su acción típica puede resultar valorada positivamente.

Ahora bien, si el sujeto desconoce que se encuentra en una situación que justifica su hecho típico, entonces, pierde todo significado, a efectos de exclusión del injusto, el hecho de que objetivamente concurriese la situación justificante.

Esta existencia objetivamente constatable sólo tiene sentido para el derecho penal dentro de una acción valorada positivamente; en caso contrario la lesión del bien jurídico llevada a cabo se muestra plenamente consumada: el sujeto quiso matar, por ejemplo, y mató, desconociendo que objetivamente su hecho podía haber quedado amparado por una causa de justificación.

La pena que le corresponderá será, por tanto, la del delito consumado (Teoría de la congruencia).

CAPÍTULO III

3. Causas de justificación

Las causas o los fundamentos de la justificación se encuentran en todo el Ordenamiento Jurídico, es así indiferente que la realización de la acción típica esté autorizada por el derecho civil, administrativo o penal. Por ejemplo, el derecho de retención que también rige en materia civil.

Para autores como Bacigalupo: “la principal característica de la causa de justificación, es que excluye totalmente la posibilidad de toda consecuencia jurídica: no solo la penal, sino también la civil, administrativa etc., no solo respecto al autor, sino también a quienes le han ayudado o inducido, a diferencia de las de inculpabilidad y las excusas legales absolutorias, en las cuales subsiste la responsabilidad civil y la responsabilidad de los partícipes”.¹⁶

Por lo tanto el número de causas de justificación no quedará nunca cerrado, es decir que por ley no podrán limitarse y definirse las causas de justificación posibles, por el contrario, lo que fundamenta la calidad de una circunstancia como causa de justificación, es la decisión referente a que esa circunstancia debe tratarse bajo las reglas de las causas de justificación.

¹⁶ Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal.** pág. 117.

La existencia de una causa de justificación depende de la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de las mismas: el elemento objetivo se refiere a la existencia real de la situación objetiva justificante y el elemento subjetivo al conocimiento de la existencia de la situación objetiva justificante y el querer ejercer el derecho de esa causa de justificación.

Bacigalupo al analizar la teoría de la justificación afirma: “Un punto de vista que combine el criterio objetivo y subjetivo, resulta ser en verdad, el que mejor responde a una estructura de lo ilícito que reconoce un disvalor del resultado junto con un disvalor de la acción y que, en la teoría de la justificación debe requerir paralelamente la exclusión tanto del disvalor del resultado como del disvalor de la acción”.¹⁷

Líneas arriba puntualizamos sobre los efectos de la existencia de una causa de justificación, a saber la exclusión de la responsabilidad penal y civil para el autor y la extensión del efecto justificante hacia los partícipes, por ejemplo a quien induce a otro a defenderse dentro de los límites de la defensa necesaria o a obrar dentro del estado de necesidad. Pero es necesario desde ahora señalar que para que tales efectos se produzcan deben en general concurrir las siguientes condiciones en toda causa de justificación: Que la situación que de lugar a la permisión no sea provocada, que la justificación se limite a la acción necesaria por parte del autor para salvar el bien jurídico el cual no podía ser protegido de otra manera y que el autor obre con

¹⁷ **Ibid.** pág. 121.

conocimiento de las circunstancias de la causa de justificación. A partir de estas comprobaciones indiciales, se determinará en cada caso en particular si estamos ante situación justificante o bien si operó algún tipo de error, exceso o simplemente no se trata de ninguna circunstancia que deba verse bajo este análisis.

3.1. 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:

- Agresión ilegítima;
- Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla;
- Falta de provocación suficiente por parte del defensor. Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretende entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

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

Dentro de este apartado vamos a enunciar las principales características que tanto la legislación como la doctrina señalan sobre este instituto, pero con mayor relevancia expondremos el por qué de su existencia, es decir, como se justifica que esta figura, que excluye la antijuridicidad de la acción y que por tanto exonera por completo de responsabilidad penal sea una constante en todos los ordenamientos, tanto los mas conservadores como los de avanzada, debiendo anotar además que esta institución se remonta incluso hasta el derecho natural.

En pocas palabras Wetzels señala que: “el derecho no tiene por qué ceder ante lo injusto”.¹⁸

Asimismo, Quintano Ripollés indica que: “La legítima defensa transforma lo típicamente injusto en justo”.¹⁹

Se puede continuar transcribiendo expresiones que intentan definir que es en el fondo, esta causa de justificación. No obstante, se puede afirmar que es un tipo permisivo que se aplica cuando se presenta una situación determinada, que reúne todas las características que el mismo exige, excluye la antijuridicidad de la acción, por lo que lejos de violar el derecho el acto lo reafirma y defiende. Siempre será una conducta referida a evitar o repeler la agresión ilegítima de que se es objeto. Más adelante

¹⁸ Wetzels, Hans. **Derecho penal alemán**. pág. 122.

¹⁹ Quintano Ripollés, Antonio. **Compendio derecho penal**. pág. 244.

expondremos en detalle cuáles son esas características que el hecho debe reunir para que opere la legítima defensa, y sobre todo qué es agresión ilegítima.

Lo dicho hasta ahora, no difiere para el tratamiento de las demás causas de justificación que conoce la doctrina y que nuestra legislación acoge. Específicamente, en cuanto al particular que ahora nos ocupa se ha señalado como su fundamento, que nadie está obligado a soportar lo injusto, por lo que la legítima defensa se presenta cuando el sujeto se ve obligado a defender sus bienes jurídicos porque el Estado no puede concurrir a tiempo en su defensa.

De modo entonces, que ante una situación conflictiva el sujeto puede actuar legítimamente porque el Estado no tiene otra forma de garantizarle el ejercicio de sus derechos, la protección de esos bienes jurídicos. Debe entonces de tratarse de una situación en la cuál dicha protección no puede ser suministrada de otra manera, de ahí que Zaffaroni hable de la: “naturaleza secundaria de la legítima defensa”.²⁰

Refiriéndose a la fundamentación filosófica de la legítima defensa Quintano Ripollés hace un breve recorrido sobre las diferentes visiones que se le han dado, las cuales vale la pena retomar a efecto de tener un marco más amplio para el posterior desarrollo de la misma: “En el derecho y la práctica germánicos, la legítima defensa sufrió deformaciones que amenazaron en convertir su ejercicio excepcional y supletorio en

²⁰ Zaffaroni, **Ob. Cit.** pág. 121.

una regresión a los tiempos de la justicia privada, confundiéndose el derecho con el deber de venganza de la sangre.

Para Quintano Ripollés: “En la dialéctica hegeliana de las tesis y las antítesis se anunció de la siguiente manera: siendo el delito (agresión) la negación del derecho, la defensa al ser negación de la negación, venía a afirmarlo. Abundando en estas ideas otro gran jurista alemán, Binding, consideró tal derecho de defensa como originario, es decir, no derivado de una presunta delegación del Estado por imposibilidad de socorro inmediato, ficción grata a la doctrina clásica italiana. Como excepcional puede ser considerada en la filosofía alemana la actitud de Kant de estimar a la legítima defensa como intrínsecamente injusta, impune por consideraciones utilitarias”.²¹

Podría parecer innecesario recalcar la calidad justificante de la legítima defensa, pero no son pocos los casos en que se escucha que excluye el dolo, o bien que es una eximente o una causal de exculpación. Para Chirino: “La legítima defensa actúa en el nivel de la antijuridicidad del injusto, por lo que la tipicidad como tal subsiste, aunque no se puede hacer el juicio de reproche porque el injusto quedó incompleto y no tiene sentido analizar lo referente a culpabilidad, es decir, resulta innecesario llegar hasta ese nivel”.²²

²¹ Quintano Ripollés, Antonio. **Derecho penal parte general**. pág. 246.

²² Chirino, Alfredo. **Derecho Penal**. pág.27.

Se considera que con estas acotaciones hemos reseñado sobre todo cuál es el fundamento de esta causa de justificación. Al intentar definirla hemos admitido que en el fondo lo que existe es un estado de necesidad ante el cual el sujeto que se enfrenta a la situación de conflicto debe actuar, con esto surge desde ahora la necesidad de delimitar la aplicación de ambos tipos permisivos: a saber, el estado de necesidad y la legítima defensa.

Zaffaroni admite la diferencia en los siguientes términos: “En el estado de necesidad se hace necesario un medio lesivo para evitar un mal mayor, en tanto que en la legítima defensa el medio lesivo se hace necesario para repeler una agresión antijurídica. Esta diferencia hace que en el estado de necesidad debe mediar una estricta ponderación de los males: el que se causa y el que se evita, debiendo ser mayor el que se quiere evitar, en la legítima defensa no hay una ponderación de esta naturaleza, porque en uno de los platillos de esa balanza hay una agresión antijurídica, lo que la desequilibra totalmente”.²³

Como idea medular se tiene entonces que en la legítima defensa no hay una valoración de males, puesto que no hay una colisión de intereses jurídicos, en situación tal de que exista riesgo de uno de ellos y posibilidad de salvar otro, simplemente existe la necesidad de responder frente a una agresión ilegítima.

²³ Zaffaroni. **Ob. Cit.** pág. 522.

Núñez, analizando el fundamento o justificación de la legítima defensa, sostiene que el mismo se encuentra en la prevalencia del interés que el derecho tiene en la defensa del bien atacado frente al que tiene en mantener incólume el bien del agresor lesionado por el agredido o por el tercero que lo defiende, de modo indica: “El que hay un interés prevaleciente, pero que no determina un mayor valor intrínseco de un bien sobre otro, sino por la ilicitud de la agresión y la razonabilidad de la defensa del titular del bien agredido”²⁴.

En la legislación, esta causal de justificación está contemplada en el Artículo 24 del Código Penal.

Con fundamento en esta norma y lo expuesto hasta ahora, corresponde analizar cuáles son las condiciones, los caracteres o requisitos, según se quieran llamar, que debe reunir la legítima defensa para que opere como tal y surta todos los efectos previstos.

Tomemos como base el tipo penal transcrito: refiere el Código Penal, que son defendibles las personas o derechos propios o ajenos. De esto deducimos que es objeto de defensa todo bien jurídicamente protegido, ya sea titular el agente o un tercero.

²⁴ Núñez, Ricardo. **Derecho penal argentino**. pág. 344.

Cuando interpreta el Artículo similar al guatemalteco, que contiene la legislación Argentina, Núñez advierte que no siempre se ha interpretado con tanta amplitud la extensión de este Artículo y que por el contrario: “se restringió a la defensa de la persona como tal”²⁵. Sin embargo ya ese concepto restringido de la protección de ciertos bienes por la legítima, defensa ha sido superada por la mayoría de las legislaciones modernas, y por el contrario se le ha dado, en algunos casos una interpretación bastante amplia, por ejemplo, Núñez, en cuanto al objeto de protección de la legítima defensa sostiene: “Hoy, no es algo discutible que el Código Penal admite la legítima defensa, no sólo de la vida o la integridad personal, sino, de acuerdo con la mayoría de las legislaciones más adelantadas, defensa específica no vinculada a la de aquellos bienes del honor y el pudor, el patrimonio, el domicilio y la libertad. En realidad el vocablo derechos que utiliza la ley, no solamente incluye la protección de facultades o pretensiones personales, reales o de familia reconocidas por el derecho y exigibles a otro en justicia, sino que también comprende la preservación de atributos esenciales de la persona que, aunque no puedan ser exigidos como derechos subjetivos a un tercero en justicia, son defendibles privada, policial o judicialmente por hechos o acciones impeditivos, reparatorios o represivos de la ofensa...Como también son el sentimiento y afecto patrio, el sentimiento moral y las ideas religiosas u otros intereses del individuo que atañan a su tranquilidad personal.”²⁶

²⁵ Núñez. **Ob. Cit.** pág. 351.

²⁶ **Ibid.** pág. 354.

En este mismo sentido se expresa la mayoría de autores consultados. Así, Zaffaroni, agrega: “es aplicable a cualquier bien jurídico, siempre que la defensa sea racional”.²⁷ Quintano Ripollés, analiza la legislación y la jurisprudencia española e indica que la expresión persona y derechos es muy amplia, contrario a lo tradicional que fue la salvaguardia de la vida o valores supremos del sujeto agredido, señala como dato interesante que la jurisprudencia de su país ha limitado el concepto no a cualquier bien, sino que se requiere la presencia de un acto físico, de fuerza o acometimiento y cita una sentencia de 1942. Para él: “deben excluirse la defensa contra el honor en injurias y calumnias”.²⁸ Wetzel por ejemplo indica que: “todo bien jurídico reconocido por el derecho es susceptible de defensa, no solo los reconocidos por el derecho penal; así la vida, la integridad corporal, la libertad, el honor, los esponsales, la propiedad, la posesión”.²⁹

Asimismo, si vemos que el Artículo 24 del Código Penal, cuando se refiere a causas de justificación, es claro al señalar que se trata de derechos de la persona individual, por lo que nos inclinamos por la tesis de que solo podría invocarse la protección de intereses de una persona jurídica o del Estado, a través de la protección de un interés individual.

²⁷ Zaffaroni. **Ob. Cit.** pág. 523.

²⁸ Quintano Ripollés. **Ob. Cit.** pág. 248.

²⁹ Wetzel. **Ob. Cit.** pág. 123.

Cuando hablamos de agresión ilegítima debemos cuestionar lo que entendemos como tal, así podemos afirmar que se trata de una conducta por parte del agresor, lo cual significa que debe actuar con conocimiento y voluntad de lo que hace, así se: “excluiría la legítima defensa frente a los casos de involuntabilidad, caso fortuito y fuerza mayor”³⁰.

En este mismo sentido Zaffaroni refiere que no hay agresión sino hay conducta, como sucede cuando se trata del ataque de un animal o un involuntable, pues como se requiere que la agresión sea ilegítima (antijurídica): “no es algo que no es conducta, en estos casos según su criterio se aplica el estado de necesidad, también la excluye en los casos en la agresión es culposa, para él la agresión debe ser intencional”³¹.

El fundamento de su postura se basa en que al requerirse que la agresión sea antijurídica, es decir que vulnere objetivamente el Ordenamiento Jurídico, basta para ello que se produzca el injusto del resultado, sin que sea preciso un comportamiento doloso o culpable del agresor.

Se puede considerar acertada la postura de los tratadistas y creemos que efectivamente ante una agresión de esa naturaleza si puede alegarse legítima defensa, se trata de una agresión a un bien jurídico tutelado, que produce un daño y ante esto el

³⁰ Chirino, y Otros. **Ob. Cit.** pág. 41.

³¹ Zaffaroni. **Ob. Cit.** pág. 523.

derecho penal debe permitir al ciudadano su defensa. En los de error, donde se elimina el dolo y la persona actúa inculpablemente, si podríamos cuestionarnos si se podría alegar el amparo de la causal, pues no se trata de una agresión ilegítima, ya que el sujeto no actúa de manera intencional y se podría causar un daño desproporcionado.

Parte de la doctrina sigue la tesis de que en estos casos de defensa frente al ataque de un inimputable, un menor o un animal puede hablarse de un estado de necesidad, sin embargo esto podría llevar a que no opere la causal al tener que cumplir el requisito de la ponderación de bienes y de que se evita el mal mayor, cosa que como dijimos no debe demostrarse en la legítima defensa.

Siguiendo con las características de la agresión se dice que esta debe ser inminente, lo cual significa que el agresor puede llevarla a cabo cuando quiera, la doctrina habla también de que debe ser actual, es decir que amenaza en forma inmediata, tiene lugar efectivamente o todavía continúa.

En este sentido vale citar a Wetzel quien hace una síntesis de estos requisitos: “La agresión es actual si es inminente o si aún perdura, no es necesario que la agresión haya alcanzado ya la forma de tentativa punible del delito (legítima defensa del guardabosques contra el cazador furtivo que al ser requerido no depona el arma). La agresión perdura aún después de la consumación formal del delito, mientras ella

mantiene intensivamente la lesión del bien jurídico, de ahí que es admisible la legítima defensa del ladrón que huye con el botín”³².

Los ejemplos siempre pueden resultar muy discutibles, lo cierto es que la agresión debe ser actual e inminente en los términos descritos, y este requisito debe analizarse en cada caso concreto, tomando en cuenta que la defensa se puede ejercer desde que se presenta el peligro para el bien jurídico derivado de esa amenaza inminente y aún mientras se prolongue el estado antijurídico como en los delitos permanentes.

Según Bregalia Arias: “la defensa tiene que ser voluntaria y proporcionada de acuerdo a las circunstancias, esto significa que sea racional”³³. Se hace la aclaración en cuanto a la voluntad de la defensa, para distinguir casos como los de riña en los cuales se confunden defensa y agresión.

Las acciones defensivas deben ser necesarias para el fin de la defensa. Al decirse que esta necesidad debe ser racional, se quiere especificar que se utilicen en forma adecuada los elementos de defensa de que se dispone con relación al ataque. No significa sin embargo una equivalencia total de medios, todo depende del análisis de las circunstancias de cada caso, de las personas que intervienen, los medios de que se

³² Wetzl. **Ob. Cit.** pág. 121.

³³ Breglia Arias, Omar. **Código Penal y leyes complementarias.** pág. 131.

dispone para defenderse, situaciones de tiempo y lugar, el fin del ataque, su intensidad, etc.

No debe perderse de vista, que no se trata de lo que imaginó el agredido sobre la magnitud de la agresión ilegítima, sino lo que resulta de la situación objetivamente considerada, pues si se sigue un criterio meramente subjetivo, cualquier medio empleado pudiese parecer racional, aunque sea totalmente desproporcionado de acuerdo a la situación real que se presenta.

La necesidad de la defensa debe enjuiciarse objetivamente y ex ante, es decir, según la valoración de las circunstancias, desde una perspectiva de un tercero prudente colocado en la situación del agredido. La comprobación de esa necesidad no requiere equiparación tampoco de valores de los bienes afectados, basta que de acuerdo a las circunstancias del caso se utilice el medio menos lesivo y peligroso para defenderse en forma eficaz, pues no se trata de que deba huir el agredido.

En Costa Rica por ejemplo, según lo exponen Alfredo Chirino y Ricardo Salas, el examen de la necesidad racional de la defensa se realiza desde la perspectiva ex post del Juez, quien observa imparcialmente las circunstancias que rodearon el hecho y la conducta del agresor, y las condiciones del agente. Se toma en cuenta, no la visión del sujeto que actuó, sino la del Juzgador, quien observa todas las situaciones particulares del caso.

En varios votos recientes el Tribunal de Casación de este país ha entrado a analizar la necesidad del medio empleado, indicando que este concepto no puede medirse únicamente por la proporción que debe existir entre la magnitud e intensidad de la agresión y la reacción defensiva, proporcionalidad que se da entre los medios o armas de la defensa, porque tampoco el agredido está obligado a huir.

“Se debe interpretar que no se trata de enfrentar armas u objetos contundentes de la misma especie o exactamente iguales, ante la inminencia de una agresión, sino que se utiliza el único medio que se tiene disponible para defenderse. La solución debe darse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias y estudiando los hechos y las personas en cada caso para decidir” (Sala Tercer de la Corte. 1990 Voto 218- F de las 9 horas del 18 de agosto y 1992).

En cuanto a la necesidad de la defensa se debe partir, como lo hemos expuesto líneas arriba, de la afirmación de que la conducta de defensa debe ser suficiente para neutralizar el ataque, pero agregan que la medida que se adopte debe hacerse en correspondencia con los fines de convivencia, que son la base genérica de los tipos permisivos.

Lo anterior, implica una: “jerarquización de bienes jurídicos, para analizar el punto de la racionalidad del medio empleado. Ponen como ejemplo, una propiedad protegida por un

sistema mecánico, mediante el cual quien lo toca se electrocuta. Definitivamente estos medios no pueden ser admitidos”³⁴.

En la doctrina y la legislación al tratar sobre los requisitos de la legítima defensa se expone la provocación suficiente. Puede analizarse este aspecto cuando se trata la necesidad de la defensa empleada, en tanto el Titular del bien jurídico ha propiciado la actitud del agresor, pero no funciona como un requisito independiente.

Para Zaffaroni: “en las legislaciones donde se encuentra impuesto, funciona como un elemento negativo del tipo, ya que hace cesar la causa de justificación. Pues el principio general de que nadie está obligado a soportar lo injusto, se aplica en tanto no se haya provocado la situación injusta con una conducta inadecuada para la normal convivencia. Se exigen dos requisitos para considerar la exclusión en estos casos de la legítima defensa: a) que la conducta sea suficientemente provocadora y b) que haga previsible un ataque por parte del que está siendo provocado”.³⁵

Otro tema en torno a la legítima defensa al cual la doctrina le da importancia y lo analiza en forma separada es la presencia de un tercero, ya sea que se le defienda, o cuando hay un tercero de por medio en la situación de legítima defensa.

³⁴ Chirino. **Ob.Cit.** pág.64.

³⁵ Zaffaroni, **Ob. Cit.** pág. 525.

El Artículo 24 del Código Penal contempla la posibilidad de defensa de los bienes o derechos de un tercero, en este caso se aplican al defensor todas las circunstancias que exige el tipo para su aplicación.

Se discute qué sucede cuando el agredido manifiesta que rechaza esa defensa, tratándose de bienes de los cuales puede disponer pareciera que, al manifestar su deseo de no defenderse, la agresión deja de ser ilegítima y ya el tercero, si insiste, no estaría amparado por la causa de justificación, pero si se trata de un bien indisponible como la vida, esta desautorización no cambia en nada la situación objetiva justificante.

Asimismo, es importante señalar otra circunstancia que se toma como requisito para analizar la conducta del tercero, y así lo menciona Zaffaroni y es la circunstancia que el tercero no haya participado en la provocación del agresor, pues aunque la misma exista y “él conozca que se dio por parte del titular no está inhabilitado a actuar, pues el injusto es personal”³⁶.

Otro caso donde puede aparecer un tercero se da cuando la persona que se defiende legítimamente afecta con su acción a otras personas que no lo han agredido, quienes reciben el efecto de la defensa no queriéndolo el que se defiende.

³⁶ Zaffaroni, **Ob. Cit.** pág. 531.

En estos casos el tercero perjudicado, si responde, no puede alegar legítima defensa porque no existió agresión del agente, podrá tratarse de un estado de necesidad donde se valoran los intereses del tercero amenazado y el riesgo que corría el agredido, en caso de ser este superior se considera que el justificado respecto del daño al tercero actúa antijurídicamente. “Existe una jurisprudencia que resolvió un caso de afectación a un tercero que consideró que el titular del derecho actuó amparado a la causal de legítima defensa, en tanto existió una agresión ilegítima y la defensa empleada fue razonable, solo que un tercero se interpuso y resultó lesionado” (Tribunal Superior de Puntarenas Voto número 207 de las 10:50 horas del 19 de noviembre de 1980).

El Artículo 24 Del Código Penal finaliza regulando la figura que ha sido denominada por la doctrina como defensa presunta o privilegiada.

Se entiende que concurre la causa de justificación, cuando sin importar el daño que se ocasiona al agresor, el individuo extraño se encuentra dentro de una edificación o sus dependencias con peligro para los que la ocupan o la habitan.

En estos casos la doctrina refiere que se presume *juris tantum* que hay legítima defensa si se prueba la existencia de los supuestos de la ley. Pero también significa que si se demuestra que la situación justificante no se dio debido a las circunstancias del caso, no existe ningún privilegio. El calificativo de privilegiada se debe a que se justifica cualquier daño ocasionado al agresor.

3.2. El 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:

- Realidad del mal que se trate de evitar;
- Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo;
- 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.

Para exponer la presente causal de justificación, al igual que el caso de la legítima defensa, debemos empezar por definir un poco su concepto y justificación.

Devesa sostiene que: “el Código Penal Español no contiene una definición de que es Estado de Necesidad, por lo que señala que hay una definición que parece aceptada en doctrina que considera que consiste en una situación de tal índole que no hay otra opción que lesionar un bien jurídico de otra persona (o infringir un deber) o sufrir la

destrucción de un bien jurídico propio (o dejar de cumplir otro deber, si de colisión de deberes se trata)”³⁷.

Su justificación para algunos autores está en que el principio de que necesidad carece de ley, pues lo ineluctable cae fuera de las normas ordinarias que regulan la conducta humana tanto de orden moral, como jurídico. “De este modo se trata de una pugna de intereses que nace de una situación de hecho que no implica licitud inicial, de ahí que el agente puede reaccionar de igual modo frente a lo lícito y lo ilícito”³⁸.

Debe aclararse el concepto de necesidad y sus implicaciones. Existe necesidad en casos extremos, y estos casos se fijan mediante un proceso abstracto en el que se toma en consideración la naturaleza misma del interés jurídico que se trata de salvar en sacrificio del otro, así por ejemplo la vida es el bien jurídico superior a todos los individuales, y además la índole concreta del peligro que surge en la colisión con el bien jurídico que se sacrifica.

Lo anterior, demuestra que el estado de necesidad no siempre ha sido aceptado como eximente, y para ello se parte de dos razones: Unas veces la impunidad ha sido otorgada por una razón subjetiva que toma en cuenta el ánimo del autor, y otra es

³⁷ Rodríguez Devesa. **Ob. Cit.** pág 569.

³⁸ Quintano Ripollés, **Ob. Cit.** pág.262.

tomada en cuenta un criterio objetivo de los bienes en juego, y el mayor interés que tiene el derecho en el bien jurídico defendido por el autor.

Para legislaciones como la Argentina, la española y la nuestra, el estado de necesidad es causa de justificación porque prevalece el mayor interés que tiene el derecho en que se evite el mal mayor, es decir sigue un criterio objetivo.

Wetzel trata el estado de necesidad que ahora exponemos como una causa supralegal en el derecho alemán, pues como sabemos ellos conocen solo el exculpante al seguir según lo expuesto un criterio subjetivo, pero elabora una definición doctrinal sobre el mismo que nos aclara el concepto que nos interesa: “quien actúa en un peligro actual, no evitable de otro modo, para la vida, integridad corporal, la libertad, el honor, la propiedad u otro bien jurídico, a fin de alejar de sí o de otro el peligro, no actúa antijurídicamente si en la ponderación de los intereses en conflicto, esto es, de los bienes jurídicos afectados y del grado de peligro de la amenaza, el interés protegido prevalece esencialmente sobre el perjudicado”³⁹.

Los anteriores conceptos y otros que enmarcan la figura, se encuentran recogidos en el Artículo 24 inciso 2) del Código Penal. Seguidamente, se desarrollan los requisitos que exige la ley para que se configure el Estado de Necesidad:

³⁹ **Ibid.**

Resulta innecesario transcribir de nuevo la enunciación del estado de necesidad que contiene el Artículo 24, pero debemos puntualizar algunos aspectos. Parte del estado de peligro para un bien propio o ajeno, se trata de aquella situación extrema que ya definimos. Situación de necesidad que no debe haber sido provocada de manera intencional por quien la sufre, pero que sí puede resultar de un actuar doloso o culposo de un tercero o culposo del agente.

El problema se plantea cuando se provoca de modo doloso ese estado, que en principio no puede beneficiar a quien ha actuado en forma dolosa para facilitarse la comisión de un delito. Pero el autor Rodríguez Devesa plantea un caso en que a pesar de que se provoca el estado de necesidad, efectivamente se evita el mayor previsto.

La protección de bienes puede ser a propios o ajenos, pues lo que determina el estado de necesidad es la situación objetiva y la relación del agente activo frente al conflicto en un momento determinado. El mal que se evita, es decir la transgresión a estos bienes jurídicos no es necesario que encuadre en un tipo penal o que provenga de una conducta humana, ya que se trata de una situación real objetiva de amenaza, pero si el mal que se infringe en salvaguarda de esos bienes, tiene que estar dirigido contra bienes o deberes que sean objeto de tutela penal, pues de otra manera el ataque a los mismo no constituiría delito y no habría nada que justificar. Lo mismo que debe tratarse de bienes ajenos, pues la destrucción del bien propio no puede ser delictuosa, porque es disposición por parte del autorizado para ello.

Pasamos ahora a cuestionar que debemos entender por evitar un mal mayor. Esto nos lleva a cuestionarnos en que consiste esa valoración de bienes que implica el estado de necesidad, como sabemos que el mal que se evita es menor, o en otras palabras que el bien sacrificado es de menor jerarquía y por tanto era el que se debía sacrificar.

“Definitivamente el criterio debe ser meramente objetivo, en tanto lo determinante no es el valor que el autor le atribuye a esos bienes, sino el que les asigna el derecho”⁴⁰.

Surge otra interrogante, ¿Qué pasa cuando los bienes en colisión de igual valor, de la misma especie y el daño que se causa y se evita son iguales?

Estos conceptos nos pueden parecer familiares pues ya los abordamos al referirnos a alguna de las características que debe tener la agresión ilegítima para que se justifique una situación de legítima defensa. En efecto ese estado de peligro, esa amenaza de un mal mayor debe ser inminente. Lo anterior exige que el peligro de sufrir un mal debe ser efectivo y de realización inmediata. No basta un mal posible, que se le vea lejano, es necesario que el mismo exista objetivamente.

⁴⁰ Núñez. **Ob. Cit.** pág. 322.

“Se vuelve al concepto de ese estado de verdadera necesidad, en donde el autor está ante la alternativa de actuar o de que no actuando o procediendo de manera más benigna se efectiviza el riesgo para el bien más valioso”⁴¹.

Ya nos hemos referido un poco a este requisito al referir las situaciones que podían provocar la situación de peligro inminente. Es conteste la doctrina en este requisito, por lo que referimos que nadie puede aprovecharse de su propio dolo.

Se habla de que el autor debe ser extraño al mal inminente, aunque puede haber contribuido a su causa material. Así es el caso de quien por negligencia provoca un incendio y para salvarse debe dañar cosas ajenas. Lo importante es que se tenga claro que al autor no se le puede reprochar la situación de peligro, porque si se demuestra su intencionalidad, es decir su provocación consciente, la eximente no se produce.

A la relación causal entre el peligro causado y la acción que del autor, debe agregarse esa intencionalidad, pues como ya se dijo si la provocación del peligro fue por imprudencia, negligencia, falta de previsibilidad, la causal de justificación tiene aplicación.

Esta es una exigencia que no la contienen todas las legislaciones.

⁴¹ Núñez. **Ob. Cit.** pág. 328.

Con ella, se refiere el legislador a que el agente debe prever que el mal inminente no pueda ser evitado de otra forma. A contrario sensu, no opera la eximente si analizando el caso ex post nos encontramos con que el mal se hubiera evitado con consecuencias menores si el agente hubiese actuado de una forma diferente a como lo hizo. Este requisito debe analizarse vinculado con la necesidad creada por la amenaza de un mal mayor. En otras palabras quizá resulte más importante ver de acuerdo a las circunstancias objetivas de la situación si el autor no excedió la medida racionalmente necesaria para evitar el peligro, ya que luego de pasada la situación de necesidad, pueden aparecer muy diversas formas de resolver el conflicto, pero es diferente estar ante la situación apremiante. Deben analizarse los conceptos disponibilidad y efectividad, sea el medio disponible, más efectivo y que cause el menor daño posible.

En este sentido Breglia Arias refiriéndose a los requisitos de la jurisprudencia Argentina expone: “...mientras que en otras ocasiones se sostiene que la ausencia de disposición expresa en la ley no da pie a exigencia tan absoluta, y que el criterio con que debe apreciarse la situación necesaria debe ser estrictamente concebida desde el punto de vista de un sujeto razonable en el momento de peligro.”⁴²

Creemos que este requisito debe interpretarse en el sentido de utilización del medio para evitar el peligro que resulte ser el menos dañoso de acuerdo a las circunstancias, y está así regulado para evitar excesos al amparo de una situación de necesidad, pero

⁴² Breglia Arias. **Ob. Cit.** pág. 122.

no pensamos que signifique exigir al agente que entre en una serie de valoraciones que podríamos hacer ya en frío, pues entonces no estaríamos hablando de un estado de necesidad.

Quien tiene la obligación de afrontar el riesgo no puede ampararse en esta eximente. Estos casos son de sacrificio de lo propio en servicio de lo ajeno.

Así, en condiciones normales, la madre debe afrontar los riesgos del embarazo y del parto. Los médicos y enfermeras los riesgos de un contagio, porque prevalece el interés de la salud de sus pacientes, el salvavidas de una piscina no podrá eludir su obligación de salvar al bañista ante el peligro de ahogarse. Tampoco quienes trabajan en un Hospital Psiquiátrico podrán eludir suministrar el tratamiento a un loco alegando peligro de ser atacados, o bien no podrán causarle un daño ante dicho peligro.

Los ejemplos pueden seguir, así el bombero, el capitán de un barco, el piloto de una aeronave. Todas estas personas ante una situación de peligro inminente en razón de su especial posición no pueden eludir el peligro y ampararse en la eximente que analizamos.

Al desarrollar este tema la doctrina señala algunas limitaciones que deben tomarse en cuenta.

El deber de afrontar el peligro de estar jurídicamente impuesto, ya sea mediante la ley o la convención. “La obligatoriedad obra solo en los límites de la función legal o contractualmente impuesta, es decir en la medida que obliga al autor a actuar de determinada manera, que significa precisamente enfrentar el riesgo. Con ello se excluyen los deberes puramente morales, pues el derecho no se puede fundar en situaciones de la vida interna de las personas”⁴³.

En el caso en que la persona obligada alegue ignorancia de su obligación, o error, podría pensarse en la posibilidad de alguna causal de exclusión de la culpabilidad, pero no existiría una situación objetiva que lo exima de la obligación que le era exigible.

Por último, debe tomarse en cuenta que el derecho está construido para ser aplicado de manera racional, lo cual significa que aún en el caso de las personas que deben asumir el riesgo ante situaciones de necesidad, no se les obliga a actuar siempre, aun cuando les cueste la vida por salvar bienes de inferior valor, definitivamente esa no es la intención del legislador. Esa obligación de sacrificio no es ciega e ilimitada, opera aquí también el criterio de la proporcionalidad de los bienes, pues si la diferencia es grande, como en el caso de un bombero que a costa de su vida saca bienes materiales de una casa incendiada, resulta razonable concluir que esa obligación de actuar cede ante el valor muy superior del sujeto obligado jurídicamente a actuar.

⁴³ Núñez. **Ob. Cit.** pág. 336.

Señala el Código Penal en su Artículo 25: *No delinque quien obrare en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho.*

La doctrina no trata en forma amplia esta causal: “su fundamento o justificación se ha señalado en la preponderancia del interés que tiene el derecho en la observancia de un deber jurídico especial impuesto al individuo, sobre el interés que tiene en la preservación del bien jurídico tutelado por la pena”⁴⁴.

Con base en el texto legal se desarrollan sus presupuestos:

3.3. Legítimo ejercicio de un derecho

En cuando al ejercicio legítimo de un derecho que también contempla la norma que se exponen, debemos empezar por diferenciarlo del cumplimiento de un deber legal pues en ocasiones se utilizan indistintamente o se confunden. La principal distinción radica en que respecto del deber legal el sujeto no tiene opción y debe actuar conforme se lo exige la ley, mientras que quien ejerce un derecho tiene la facultad de renunciar a ese ejercicio, es decir ante un derecho legítimo la persona puede hacer o no uso de él. De modo que la causal de justificación operaría en el tanto se haga uso del derecho.

⁴⁴ **Ibid.** pág. 400.

El ejercicio del derecho debe ser legítimo, lo cual implica que los medios por los cuales se hace valer deben ser los prescritos por el ordenamiento, dichos medios no deben ser constitutivos de delito. Por otro lado ese ejercicio tampoco es ilimitado y hay ciertas esferas de la convivencia social que deben respetarse, como por ejemplo la reservada a las tribunas. Así, aunque haya sido víctima de un robo no estoy facultado para recuperar mis bienes a matar o herir al receptor.

Dentro de esta causal los casos típicos son los que se refieren a los derechos correccionales y al ejercicio de algunos deportes, en el primer ámbito se incluyen las situaciones en que una persona tiene el derecho de corrección sobre otra, sea derivado de la ley o de un contrato, este derecho de corrección debe entenderse conferido solamente en la medida necesaria para lograr los fines educativos expresamente establecidos, la clave será la moderación. De tal suerte que se justifica algún acto de represión o maltrato leve, pero jamás expresiones injuriosas o lesiones constitutivas de delito, se puede justificar alguna restricción a la libertad de movimiento, pero nunca el secuestro.

Respecto a la práctica de deportes se ha analizado dentro de esta causal en tanto se entiende que algunas lesiones están justificadas cuando se ejerce el derecho a practicar un determinado deporte, en donde todos los que participan aceptan las reglas del juego.

De hecho la práctica del deporte es lícita y hasta fomentada por el Estado, por lo que es una actividad amparada por el derecho. Lo anterior significa que se excluyen de protección los deportes prohibidos por la administración. Así por ejemplo las lesiones y hasta la muerte producidas en una competición de boxeo pueden estar justificadas por esta eximente, en tanto no se haga un uso ilegítimo de la práctica del deporte, en otras palabras si se han respetado las reglas del juego.

Se excluye la aplicación de la eximente si en el caso concreto se demuestra que la práctica del deporte fue utilizada para la comisión de un delito. Lo mismo que los casos imprevistos y que no caen dentro de la naturaleza misma de la actividad, deben resolverse por las reglas comunes de la responsabilidad.

El Código Penal, lo describe en el Artículo 24 con el título: causas de justificación. Son causas de justificación: 3º.- Quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley, en ejercicio legítimo del cargo público que desempeña, de la profesión a que se dedica, de la autoridad que ejerce, o de la ayuda que preste a la justicia.

Todos estos efectos son predicables por igual de todas las causas de justificación que reconoce el ordenamiento jurídico. Del catálogo de eximentes recogidas en el Código Penal, tienen el carácter de causas de justificación: la legítima defensa, el estado de necesidad, y el legítimo ejercicio de un derecho que bien puede ser equiparado al caso

fortuito, al cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho y la obediencia debida.

Junto a ellas se considera también como causas de justificación el consentimiento en los casos en los que la protección de un bien jurídico queda supeditado a la voluntad de su titular. En la doctrina se atribuye esta cualidad al derecho de corrección (que no sería más que un supuesto concreto del ejercicio legítimo de un derecho) y el riesgo permitido (especialmente como justificación en los delitos imprudentes).

En todo caso, sin perjuicio de pronunciarnos más adelante sobre cada una de ellas, parece claro que el catálogo de causas de justificación no puede ser un catálogo cerrado, por cuanto las causas de justificación no son un problema específico del derecho penal, sino un problema general del ordenamiento jurídico. Cualquier acto lícito, desde el punto de vista del derecho público o privado, puede serlo también para el derecho penal, y, a la inversa, cualquier acto justificado de derecho penal es también un acto lícito para las restantes ramas del ordenamiento jurídico.

El concepto de licitud o ilicitud, de jurídico o antijurídico, es, por lo tanto, un concepto general válido para todo el ordenamiento jurídico. Lo único específico de cada rama del derecho son las consecuencias que se atribuyen al acto jurídico o antijurídico. De aquí se desprende que las fuentes de las causas de justificación pueden tener un origen en cualquier rama del ordenamiento jurídico que, por medio de sus disposiciones (ley,

reglamento, derecho consuetudinario, etc.), autorice la realización de un hecho penalmente típico.

La doctrina se ha esforzado por reconducir las causas de justificación a una serie de principios generales que informan su regulación jurídica concreta.

Las teorías monistas pretenden reducir todas las causas de justificación a un principio único que algunos ven en la idea de empleo de medios adecuados para un fin lícito; otros en la de más beneficios que perjuicios; y, finalmente, otros en la de la ponderación de bienes. Sin embargo, estas teorías han sido abandonadas, por cuanto utilizan conceptos vagos e indeterminados, incapaces de explicar unitariamente la naturaleza de cada causa de justificación en concreto, ya que cada una responde a ideas diferentes o a la combinación de varias de ellas.

La doctrina dominante actualmente atiende a varios principios generales reguladores, comunes a diversos grupos de causas de justificación de la misma especie, o similares en su punto de partida, y las clasifica luego en función de estos principios.

De acuerdo con ello, las causas de justificación se suelen clasificar dentro de los dos segmentos y según predomine en ellas:

- El principio de la ausencia de interés o

- El principio del interés preponderante.

En las primeras (el principio de la ausencia de interés): el hecho queda justificado porque el titular del bien jurídico afectado por el hecho renuncia a la protección jurídica en el caso concreto (caso del consentimiento)

En las segundas (El principio del interés preponderante) El hecho queda justificado porque la lesión de un bien jurídico se produce para salvar otro bien de mayor valor (estado de necesidad)

Sin embargo, no son estos principios los únicos informadores de las causas de justificación, ya que, junto a ellos, juegan también un papel importante otros como el de la prevalencia del derecho, el de proporcionalidad, el de necesidad, etc, que no siempre son reconducibles a las otras dos.

Realmente debe estudiarse en cada causa de justificación en concreto cuales son los principios que la inspiran, renunciando a cualquier apriorismo sistemático que, por lo demás, apenas tiene importancia práctica.

Las causas de justificación tienen elementos objetivos y subjetivos. Para justificar una acción típica no basta con que se dé objetivamente la situación justificante, sino que es

preciso, además que el autor conozca esa situación e, incluso, cuando así se exija, que tenga las tendencias subjetivas especiales que exige la ley para justificar su acción.

Por ejemplo, solo puede actuar en legítima defensa quien sabe que se está defendiendo.

Para la justificación de una acción no es suficiente, por tanto, que el autor alcance un resultado objetivamente lícito, sino que es preciso, además que haya actuado acogiendo en su voluntad la consecución de ese resultado.

No actúa, por ejemplo, en legítima defensa quien mata por venganza a otro sin saber que la víctima estaba esperándolo precisamente para matarlo;

La exclusión de la legítima defensa en este caso no se debe a que se mate por venganza, sino a que el autor no sabía subjetivamente que estaba defendiéndose de la agresión de la víctima.

El elemento subjetivo de justificación no exige, por lo tanto, que los móviles de quien actúa justificadamente sean valiosos, sino simplemente que el autor sepa y tenga la voluntad de actuar de un modo autorizado o permitido jurídicamente.

Demos otro ejemplo: El guardián de presidios puede ejercer su profesión porque es un sádico y disfruta con el dolor ajeno, el que es mayor cuando observa el sufrimiento de los internos del presidio, al momento en que él hace sonar las llaves, pasando el garrote frente a los barrotes de las celdas, etc. pero en la medida en que actúe dentro de los límites legales y sepa y quiera actuar dentro de esos límites, actuará justificadamente.

Lo mismo sucede en las demás causas de justificación. Es equivocado el pensar que la exigencia de un elemento subjetivo de justificación convertiría a los tribunales de justicia en confesionarios, porque no se trata aquí en absoluto de valorar los motivos e intenciones últimas del acusado, sino de probar simplemente que conocía la situación objetiva justificante y si actuó voluntariamente dentro de los límites autorizados.

CAPÍTULO IV

4. Las causas de inculpabilidad

Algunos tratadistas alemanes, como Mayer o Köhler, las llaman causas de inculpabilidad o causas de exculpación, y entendemos por las mismas, las causas que absuelven al sujeto de la comisión de un hecho delictivo en lo que Jiménez de Azúa llama: “juicio de reproche”⁴⁵.

Opera cuando el elemento subjetivo del delito que es la voluntad del agente no existe o no está justificada, es el elemento negativo de la culpabilidad. Cuando el acto puede ser típicamente antijurídico, y el actor un imputable, falta la culpabilidad por cualquiera de las siguientes causas: 1. Miedo invencible. 2. Fuerza exterior. 3. Error. 4. Obediencia debida. Y 5. Omisión justificada.

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

⁴⁵Jiménez de Azúa. **Ob. Cit;** pág. 259.

4.1. Miedo invencible

Se presenta cuando no se actúa de acuerdo a la libre voluntad se da la conducta compulsiva, o sea un tipo de violencia psicológica o moral que influye directa y objetivamente en el ánimo del sujeto, que se ve amenazado de sufrir un daño igual o mayor al que se pretende que cause. En cuando al miedo, debe ser invencible, que no sea posible sobreponerse; y en cuanto al mal, debe ser real y que sea injusto.

4.2. Fuerza exterior

Se refiere a la conducta absoluta, o sea la violencia física o material que se torna en irresistible, ejercida directamente sobre la humanidad del sujeto activo, o sea que un tercero le hace obrar como un instrumento; existe falta de acción, la fuerza irresistible debe ser empleada directamente sobre el sujeto activo.

4.3. Error

Es un conocimiento equivocado, un juicio falso sobre algo; la importancia de esto es que el sujeto debe actuar con conocimiento y querer hacer, lo que hace o bien no haberlo sabido y querido, teniendo al menos la posibilidad de prever el carácter típicamente antijurídico de la acción por él realizada (culpa), este aspecto es conocido en nuestra legislación como legítima defensa putativa, que es un error en hecho (aberratio ictus), o

error propio, que es cuando el sujeto activo rechaza una supuesta agresión contra su persona, al creerse realmente atacado, pero ésta solo ha existido en la mente del agente. De igual manera se habla del error de derecho que es una equivocación que versa sobre la existencia de la ley que describe una conducta como delictiva; nuestra ley la denomina ignorancia, y es atenuante (Artículo 26, numeral 9 Código Penal), también denominado error impropio, es el error en el golpe, que es la desviación entre lo imaginado por el sujeto y lo efectivamente ocurrido, cuando va dirigido contra una persona, causando impacto en otra (*error in personae*) Artículo 21.

4.4. Obediencia debida

Es cuando existe un actuar en cumplimiento de un deber jurídicamente fundado de obedecer a otra persona, y como consecuencia de ello aparece la comisión de un delito; opera esta eximente y se da la responsabilidad de quien ordenó el acto, pero el mandato no debe tener notoria infracción clara y terminante de la ley, debido a que si es ilícito, no es obligatorio; debe emanar de una autoridad superior al que se debe obediencia.

4.5. Omisión justificada

Es la conducta pasiva en contra de una obligación de actuar que imponen algunas normas, cuando el sujeto se encuentra materialmente imposibilitado para hacerlo,

quedando exento por inculpabilidad; pero esa causa debe ser legítima (real) e insuperable que impide el actuar.

La obediencia debida (también llamada obediencia jerárquica, cumplimiento de mandatos antijurídicos o cumplimiento de órdenes antijurídicas), en derecho penal, es una situación que exime de responsabilidad penal por delitos cometidos en el cumplimiento de una orden impartida por un superior jerárquico; el subordinado, autor material de los hechos, se beneficia de esta eximente, dejando subsistente la sanción penal de su superior.

Por supuesto que en este caso, la exclusión de la responsabilidad penal, en favor de la persona actor material, no supone lo mismo en la persona de quien ordenó dicha acción.

4.6. El caso de la obediencia debida en el derecho penal comparado

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

actúa bajo causa de justificación la situación a de considerarse para su regulación como cumplimiento de un deber.

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

“Expresamente se le contempla (a la obediencia debida) como causal de justificación en el Código Penal de Bolivia, Colombia, Costa Rica, Nicaragua, El Salvador e Italia”⁴⁶.

Como es evidente, en la cita textual que del Artículo 25 del Código Penal costarricense que se hace, dicha legislación contiene la obediencia debida como cumplimiento de un deber:

CAPÍTULO II

DE LAS CAUSAS QUE EXCLUYEN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

SECCIÓN IV

Causas de justificación

⁴⁶ www.wikipedia.com. 7 de octubre de 2009.

Cumplimiento de la ley

ARTÍCULO 25.- No delinque quien obrare en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho”.

En el código penal salvadoreño, el Artículo 27, sin distinción alguna entre las causas que excluye la responsabilidad penal, señala:

“EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD

Artículo 27.- No es responsable penalmente:

- 1) Quien actúa u omite en cumplimiento de un deber legal o en ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita;
- 2) Quien actúa u omite en defensa de su persona o de sus derechos o en defensa de otra persona o de sus derechos, siempre que concurren los requisitos siguientes:
 - a) Agresión ilegítima;
 - b) Necesidad razonable de la defensa empleada para impedirla o repelerla; y,
 - c) No haber sido provocada la agresión, de modo suficiente, por quien ejerce la defensa;
- 3) Quien actúa u omite por necesidad de salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que la conducta sea proporcional al peligro y que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo;

4) Quien en el momento de ejecutar el hecho, no estuviere en situación de comprender lo ilícito de su acción u omisión o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, por cualquiera de los motivos siguientes:

- a) enajenación mental;
- b) grave perturbación de la conciencia; y,
- c) desarrollo psíquico retardado o incompleto.

En estos casos, el juez o tribunal podrá imponer al autor alguna de las medidas de seguridad a que se refiere este Código. No obstante la medida de internación sólo se aplicará cuando al delito corresponda pena de prisión; y,

5) Quien actúa u omite bajo la no exigibilidad de otra conducta, es decir, en circunstancias tales que no sea racionalmente posible exigirle una conducta diversa a la que realizó; y,

6) Quien actúa u omite en colisión de deberes, es decir cuando existan para el sujeto, al mismo tiempo, dos deberes que el mismo deba realizar, teniendo solamente la posibilidad de cumplir uno de ellos.”

Como puede evidenciarse, en el contenido del Artículo veintisiete del Código Penal salvadoreño, los legisladores ya no utilizan términos como: obediencia debida o legítimo ejercicio de un derecho; más bien lo hacen con el contenido de la antijuridicidad, cuando señalan que: Quien actúa u omite bajo la no exigibilidad de otra conducta, es decir, en circunstancias tales que no sea racionalmente posible exigirle una conducta diversa a la que realizó. O por otro lado: Quien actúa u omite en colisión de deberes, es

decir cuando existan para el sujeto, al mismo tiempo, dos deberes que el mismo deba realizar, teniendo solamente la posibilidad de cumplir uno de ellos.

En el Código Penal nicaragüense ocurre exactamente lo mismo, como puede constatarse en la siguiente cita:

“Circunstancias Eximentes de la Responsabilidad Criminal

Artículo 28.- Están exentos de responsabilidad criminal:

1 ° - El que por enfermedad mental o una grave alteración de la conciencia no posee, en el momento de obrar, la facultad de apreciar el carácter delictuoso de su acto o de determinarse según esta apreciación;

2 ° El menor de diez años;

3 ° - El mayor de diez años y menor de quince años, a no ser que conste que haya obrado con discernimiento;

4 ° - El que obra en defensa de su persona o derechos o de la persona o derechos de otro si concurren las circunstancias siguiente:

a) Agresión ilegítima;

b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y

c) Falta de provocación del que hace la defensa.

Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechaza el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de una

casa, o de un departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño que ocasione al agresor.

5.- El que obra violentado por una fuerza física irresistible o impulsado por amenaza de un mal inminente y grave.

6.- El que obra impulsado por la necesidad de preservarse de un peligro inminente e imposible de evitar de otra manera, si en la circunstancia en que se ha cometido el acto no podía razonablemente exigirse del autor el sacrificio del bien amenazado.

7.- El que para evitar un mal ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena siempre que concurren las circunstancias siguientes:

a) Realidad o peligro inminente del mal que se trate de evitar;

b) Que el daño que se trata de evitar sea mayor que el causado para evitarlo; y

c) Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo.

8.- El que con ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente.

9.- El que obra en cumplimiento de un deber o en ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo.

10.- El que obra en virtud de obediencia debida.

Se entiende por obediencia debida la que venga impuesta por la ley al agente, siempre que el hecho realizado se encuentre entre las facultades del que lo ordena y su realización dentro de las obligaciones del que lo hubiere ejecutado.

11.- El que incurriere en alguna omisión, hallándose impedido por causa legítima o insuperable”.

Esta legislación es probablemente la que más ha influido en el desarrollo del presente trabajo. El Código Penal español ya no contiene diferenciación entre causas de justificación o causas de inculpabilidad, como lo hace el Código Penal guatemalteco. En España, el Artículo 20 de su normativa penal regula entre otras el legítimo ejercicio de un derecho, entendiéndose subsumida en su contenido, la obediencia debida.

Se reproduce a continuación el texto del Artículo 20 del Código Penal español, haciendo énfasis en que la parte importante para el presente trabajo, lo constituyen los últimos dos párrafos:

“Artículo 20

Están exentos de responsabilidad criminal:

1.º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya

sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

3.º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

4.º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito o falta y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminente. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquella o éstas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

5.º El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos:

Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.

6.º El que obre impulsado por miedo insuperable.

7.º El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

En los supuestos de los tres primeros números se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este Código”.

Como puede observarse, las palabras obediencia debida, no aparecen en el texto del Artículo citado.

El ejercicio legítimo de un derecho si aparece, con el hecho de que a su concepto se han integrado los de ejercicio legítimo de un oficio o cargo. Puede interpretarse, como se dijo anteriormente, que el concepto de obediencia debida, queda contenido en estos últimos dos términos, por virtud de los cuales, se puede asegurar que un oficio o cargo no puede ser desempeñado en la administración pública sino que incluye el ámbito del derecho privado.

Es importante también señalar que, en el párrafo del Artículo en cuestión, también aparecen los conceptos de: cumplimiento de un deber; situación novedosa en comparación con el Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, que no contiene tales términos.

El caso de la obediencia debida y de las diferencias entre causas de justificación y causas de inculpabilidad, que ya no contiene el derecho español comparado, puede significar la poca importancia de dichos temas, desde el punto de vista doctrinario.

Berdugo, lo señala de la siguiente forma: “hasta la promulgación del vigente Código Penal, existía una circunstancia eximente de difícil catalogación: la obediencia debida. Se discutía si debía considerarse causa de justificación o circunstancia excluyente de culpabilidad. La discusión giraba en torno a la interpretación que se diera al delito de desobediencia de funciones del Artículo 410 del Código Penal. En dicho precepto se sancionaba la negativa a cumplir órdenes superiores salvo que constituyan una infracción clara y terminante de un precepto legal o cualquier otro carácter general... Es entonces cuando entraría en juego la eximente de obediencia debida, que operaría como causa de justificación de la conducta del funcionario. Al desaparecer esta circunstancia en el nuevo Código debe entenderse que queda subsumida en la de cumplimiento de un deber pues, a la postre, el funcionario que así actuaba no hacía otra cosa que seguir al dictado lo que marcaba la ley penal, cuyo Artículo 410 crea un deber de ejecución...”⁴⁷

⁴⁷ Berdugo, Ignacio et. al. **Derecho penal, parte general**, pág. 34

CAPÍTULO V

5. Diferencias entre las causas de justificación y las causas de inculpabilidad

En principio se ha de aclarar que la diferencia es distinguible sin ninguna duda ni confusión, pero en la doctrina, porque en el Código Penal, no hay ningún Artículo que establezca tal diferencia. Es más, el Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República no establece literalmente para qué sirve una causa de justificación o bien una de inculpabilidad.

El cuerpo de leyes mencionado únicamente se limita a regular que esto es causa de inimputabilidad, esto de justificación o aquello de inculpabilidad; pero no establece, para qué hizo tal diferencia. Únicamente establece en el epígrafe del título III del libro primero, que se trata de las causas que eximen de la responsabilidad penal; por lo tanto, daría lo mismo que todas estuvieran enumeradas a continuación. Contrario a ello, el Código Penal español por ejemplo, no hace distinción alguna en su enumeración y las coloca una después de la otra, sin titularlas causas de justificación o de inculpabilidad o siquiera de inimputabilidad.

Además en el párrafo final del Artículo 20 que las contiene se señala: “En los supuestos de los tres primeros números se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este Código.”

5.1. Planteamiento de la problemática

En el Código Penal de Guatemala, colocar cada eximente de responsabilidad penal en distinta ubicación sistemática carece de sentido, salvo que para establecer diferencias basadas únicamente en una interpretación doctrinaria. Muñoz Conde, señala lo siguiente:

“Las diferencias entre estas causas de exclusión o anulación de la culpabilidad y las causas de justificación son evidentes: las primeras dejan intacto el tipo de injusto, con todo lo que ello comporta en orden a la aplicación de sanciones no penales, medidas de seguridad, admisión de la legítima defensa frente al que actúa, posibilidad de participación de terceras personas, etc.; las segundas convierten el hecho en algo lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico, no cabe legítima defensa frente a ellas, tampoco cabe responsabilidad penal por participación de terceros, etc.”.⁴⁸

En otras palabras, las causas de inculpabilidad permiten la aplicación de determinadas consecuencias jurídico penales como son medidas de seguridad, curativas etc. Las causas de justificación no. Es decir, quien es beneficiado con una causa de inculpabilidad en su actuar, podrá quedar sujeto a medidas de seguridad, mientras que quien actúa justificadamente queda eximido de cualquier consecuencia o sanción penal.

⁴⁸ Muñoz Conde. **Ob. Cit.**; pág. 325.

Además, en las causas de inculpabilidad, la víctima del hecho puede alegar legítima defensa a su favor, en las causas de justificación no. Como ejemplo se puede mencionar a la violencia que ejerce un agente de policía en un ciudadano, si la acción del agente resulta que es inculpable por cualquier causa, el ciudadano puede alegar en su favor legítima defensa, en caso de que haya podido defenderse u oponer resistencia a la agresión del policía y causarle de paso, alguna lesión a este.

Como es evidente, ya se pueden establecer dos diferencias claras entre causas de inculpabilidad y causas de justificación. Por ello, si la obediencia debida es causa de inculpabilidad, tiene distintos efectos a que sea considerada como causa de justificación.

Otra diferencia que existe entre las causas mencionadas es que, “la participación (inducción, cooperación etc.) en un acto justificado del autor, está también justificada”⁴⁹, es decir que si el autor de un hecho delictivo es eximido de responsabilidad penal, por causa de justificación, todo tercero que haya participado en cualquier forma, también estará exento de responsabilidad penal. Por consiguiente, en un hecho en donde el autor es eximido de responsabilidad penal como consecuencia de haber obrado con causa de inculpabilidad, los terceros participantes, cómplices, inductores, cooperantes y otros, no quedan exentos igual.

⁴⁹ **Ibid.**

“La existencia de una causa de justificación exime de la comprobación de la culpabilidad del autor, ya que la culpabilidad sólo puede darse una vez comprobada la existencia de la antijuridicidad”⁵⁰.

Entre otras consideraciones doctrinarias, estas son a juicio personal, las principales diferencias entre causas de inculpabilidad y de justificación.

“La existencia de una causa de justificación exime de la comprobación de la culpabilidad del autor, ya que la culpabilidad sólo puede darse una vez comprobada la existencia de la anti juridicidad”⁵¹.

“No se trata de una pura elucubración teórica sino que tiene importantes consecuencias prácticas”⁵².

“En verdad como se dijo este precepto establece una cláusula general de justificación, pues es necesario recurrir en cada caso al respectivo sector del ordenamiento para saber cuales son las condiciones que permiten actuar en cada una de esas situaciones. Por ello, es posible entonces que sean fuente de la justificación no sólo la ley, sino

⁵⁰ **Ibid.**

⁵¹ **Ibíd.**

⁵² **Ibíd.**

también otras fuentes de derecho, como la costumbre o los principios generales del derecho”⁵³

“Las causas de justificación suponen ciertas razones que en determinadas circunstancias, apreciadas a la luz del ordenamiento jurídico en su conjunto, llevan a valorar en forma positiva la lesión de un bien que, aunque valioso para el derecho penal, puede entrar en conflicto con otros intereses que aquél puede considerar preferentes. Así por ejemplo, en la legítima defensa entra en conflicto el interés de que el injusto agresor no pueda imponer su actuación antijurídica y el representado por los bienes jurídicos del agresor que el defensor se ve obligado a lesionar para repeler la agresión, de los cuales el derecho considera superior al primero.”⁵⁴

Una explicación diferente de causas justificación: “En la doctrina científica del Derecho Penal, las causas de justificación son el negativo de la anti juridicidad o antijuricidad como elemento positivo del delito, y son aquellas que tienen la virtud de convertir en lícito un acto ilícito, es decir, que cuando injusto, desaparece la anti juridicidad del delito (porque el acto se justifica) y como consecuencia se libera de responsabilidad penal al sujeto activo. Nuestro Código Penal describe como causas de justificación, la legítima defensa, el estado de necesidad y el legítimo ejercicio de un derecho”.⁵⁵

⁵³ Bustos Ramírez. **Ob. Cit.**; pág. 178

⁵⁴ Enríquez Cojúlún, Carlos Roberto. **Manual de derecho penal guatemalteco**. pág. 254.

⁵⁵ De León Velasco y De Mata Vela. **Ob. Cit**; pág. 188.

El Maestro Cuello Calón, explicaba por allá por 1955 que: “Las causas o circunstancias que excluyen la culpabilidad son especiales situaciones o estados que concurren en la ejecución de hecho realizado por un sujeto imputable eliminando su culpabilidad. El agente es imputable pero, a causa de la concurrencia de estas circunstancias extrañas a su capacidad de conocer y de querer, no es culpable”⁵⁶. Explicación que hoy día ha sido abandonada por la doctrina penal moderna, porque se procedió a partir de 1965 a clasificar en causas de justificación y causas de inculpabilidad, y hoy día se discute la vigencia de las primeras mencionadas.

“La principal característica de la causa de justificación, es que excluye totalmente la posibilidad de toda consecuencia jurídica: no solo la penal, sino también la civil, administrativa etc., no solo respecto al autor, sino también a quienes le han ayudado o inducido, a diferencia de las de inculpabilidad y las excusas legales absolutorias, en las cuales subsiste la responsabilidad civil y la responsabilidad de los partícipes”.⁵⁷

Para autores como Bacigalupo el número de causas de justificación no quedará nunca cerrado, es decir que por ley no podrán limitarse y definirse las causas de justificación posibles, por el contrario, lo que fundamenta la calidad de una circunstancia como

⁵⁶ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. pág. 506.

⁵⁷ Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal**. pág. 117.

causa de justificación, es la decisión referente a que esa circunstancia debe tratarse bajo las reglas de las causas de justificación.

La existencia de una causa de justificación depende de la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de las mismas: el elemento objetivo se refiere a la existencia real de la situación objetiva justificante y el elemento subjetivo al conocimiento de la existencia de la situación objetiva justificante y el querer ejercer el derecho de esa causa de justificación.

Bacigalupo al analizar la teoría de la justificación afirma: “un punto de vista que combine el criterio objetivo y subjetivo, resulta ser en verdad, el que mejor responde a una estructura de lo ilícito que reconoce un desvalor del resultado junto con un desvalor de la acción y que, en la teoría de la justificación debe requerir paralelamente la exclusión tanto del desvalor del resultado como del desvalor de la acción.”⁵⁸

Líneas arriba puntualizamos sobre los efectos de la existencia de una causa de justificación, a saber la exclusión de la responsabilidad penal y civil para el autor y la extensión del efecto justificante hacia los partícipes, por ejemplo a quien induce a otro a defenderse dentro de los límites de la defensa necesaria o a obrar dentro del estado de necesidad.

⁵⁸ **Ibíd.** pág. 121.

Pero es necesario desde ahora señalar que para que tales efectos se produzcan deben en general concurrir las siguientes condiciones en toda causa de justificación: que la situación que de lugar a la permisión no sea provocada, que la justificación se limite a la acción necesaria por parte del autor para salvar el bien jurídico el cual no podía ser protegido de otra manera y que el autor obre con conocimiento de las circunstancias de la causa de justificación.

Se determina pues en cada caso en particular si estamos ante situación justificante o bien si operó algún tipo de error, exceso o simplemente no se trata de ninguna circunstancia que deba verse bajo este análisis.

5.2. Legislaciones comparadas

Un caso resuelto por una Sala de Casación de Costa Rica donde precisamente se trató este punto. En lo que interesa señaló la Sala: "...Como puede verse, los hechos tenidos por demostrados si configuran el delito de abuso de cargo que señala el Artículo 329 del Código Penal pues ya el imputado, después del intercambio verbal en que supuestamente se produjo la falta de respeto del ofendido hacia su persona, había logrado su propósito, cual era el decomiso de la bicicleta que inclusive ordenó trasladar hasta la delegación correspondiente. Pero su actuación posterior está reñida con los deberes de la función pública, sin que pueda entenderse que estaba haciéndolo en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio de un derecho (artículo 25 Código

Penal), ya que como lo señala el Juez de mérito, se presentó ofuscado a la casa del testigo Antonio Morales, donde se encontraba Agustín Herrera y sin justificación alguna le disparó a los pies, lo cual, desde luego, no era la forma idónea para procurar la detención, aún admitiendo la tesis de la defensa en el sentido de que lo hacía por la falta de respeto, sufrida en el primer enfrentamiento. En el presente caso no se trató de un simple extralimitación funcional vista en su aspecto extensivo sino de un abuso de autoridad que al autor le confirió su propia función”.

No se trata de que el cargo o el especial deber es una autorización para delinquir, para cumplir deseos ilícitos aprovechándose del especial deber conferido por la ley, no sobra repetir aquí que el derecho debe interpretarse en forma racional, y en especial el derecho penal sobre todo tomando en cuenta las especiales circunstancias que rodean cada caso. Pues si en un caso como el expuesto la actuación policial desbordó los límites del deber legal, en otros casos, sobre todo con referencia a las bandas organizadas o delincuentes poderosos el medio no sería excesivo.

Ahora bien, todo lo relacionado puede ser cuestionable, si se toma en cuenta que las interpretaciones de las diferencias o efectos jurídicos de las causas de justificación y las de culpabilidad son cuestión de criterio en muchos casos.

Para expresarlo en forma más clara, puede citarse un caso histórico en el derecho penal que tuvo lugar en la legislación argentina.

El 4 de junio de 1987, el entonces presidente de Argentina Raúl Alfonsín, decretó la Ley de obediencia debida, la cual establecía la no punibilidad y por tanto la eximente de responsabilidad penal a todo miembro de las fuerzas armadas de aquel país, que hubiese tomado parte una acción durante la llamada guerra sucia, situación que además era *iuris et de iure* es decir que no admitía prueba en contrario.

Siendo una aberración jurídica aquel decreto, como se pudo comprobar en 2003 cuando una jueza lo declaró nulo, pretendía sin embargo impedir que al autor de cualquier hecho en las circunstancias descritas, se le pudiera aplicar una medida de seguridad o cualquier tipo de sanción; o bien eximirle de la comprobación de su culpabilidad como autor.

En consecuencia, en ese acontecimiento histórico que tuvo lugar en la legislación argentina, se puede concluir que la obediencia debida era considerada por los autores de aquel decreto, como causa de justificación y no de culpabilidad. O bien, que aún siendo causa de inculpabilidad, producía los mismos efectos que una causa de justificación.

Se menciona esto, porque la obediencia debida en Guatemala es ubicada sistemáticamente en el código penal como causa de inculpabilidad, y la principal propuesta del presente trabajo consiste precisamente en trasladar su regulación a las causas de justificación.

5.3. Necesidad de establecer diferencias entre las causas de inculpabilidad y las de justificación en el Código Penal guatemalteco

El objeto central de la presente investigación es el de identificar las diferencias existentes entre causas de justificación y causas de inculpabilidad. Qué efectos produce una causa de justificación y cuales una de inculpabilidad.

En principio se ha de aclarar que la diferencia es distinguible sin ninguna duda ni confusión, pero en la doctrina, porque en el Código Penal, no hay ningún artículo que establezca tal diferencia.

El Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República no establece literalmente para qué sirve una causa de justificación o bien una de inculpabilidad.

El cuerpo de leyes mencionado únicamente se limita a regular que esto es causa de inimputabilidad, esto de justificación o aquello de inculpabilidad; pero no establece, para qué hizo tal diferencia.

Únicamente establece en el epígrafe del Título III del Libro Primero, que se trata de las causas que eximen de la responsabilidad penal; por lo tanto, daría lo mismo que todas estuvieran únicamente enumeradas a continuación.

Contrario a ello, el Código Penal español por ejemplo, no hace distinción alguna en su enumeración y las coloca una después de la otra, sin titularlas causas de justificación o de inculpabilidad o siquiera de inimputabilidad.

Además en el párrafo final del Artículo 20 que las contiene se señala: “En los supuestos de los tres primeros números se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este Código.”

Salvo esta forma como la regula el Código Penal español, colocar cada eximente de responsabilidad penal en distinta ubicación sistemática carece de sentido, salvo que para establecer diferencias se recurra a una interpretación doctrinaria, pero en cuyo caso se estaría violentando el principio de legalidad porque cualquier medida aplicada por un órgano jurisdiccional a quien haya sido eximido de responsabilidad penal por alguna causa, no estaría contenida en ley.

Sin embargo, es importante establecer las diferencias, puesto que de ellas depende que en algunos casos pueda aplicarse medidas de seguridad que en otros casos no se aplican.

Por ello, es preciso realizar una reforma al Código Penal, para que se establezcan las diferencias que en materia doctrinaria se asignan a las causas de justificación y a las causas de inculpabilidad, siendo estas:

Las causas de justificación:

- Convierten el hecho en algo lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico.
- No cabe legítima defensa frente a ellas.
- Tampoco cabe responsabilidad penal por participación de terceros.

Las causas de inculpabilidad:

- Dejan intacto el tipo de injusto, con todo lo que ello comporta en orden a la aplicación de sanciones no penales, medidas de seguridad,
- Admisión de la legítima defensa frente al que actúa,
- Posibilidad de participación de terceras personas, etc.

Por todo lo anteriormente planteado y debido a la falta de una disposición legal que regule los efectos que producen las causas de justificación y a su vez, las de inculpabilidad, se tiene que recurrir únicamente a una interpretación doctrinaria, por lo que es necesario regular en forma taxativa, tales efectos en el código penal.

CONCLUSIONES

1. Las causas de justificación, convierten el hecho en algo lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico, no cabe legítima defensa frente a ellas porque la agresión en el caso de la misma debe ser injustificada; y tampoco cabe responsabilidad penal por participación de terceros, puesto que la eximente no solo se aplica al autor.
2. Las causas de inculpabilidad, dejan intacto el tipo de injusto o delito, es decir no lo convierten en un hecho lícito, y eso incluye todo aquello que signifique la aplicación de sanciones no penales y medidas de seguridad, además de permitir la admisión de la legítima defensa frente al que actúa, y posibilitan la responsabilidad de terceras personas.
3. La existencia de una causa de justificación exime de la comprobación de la culpabilidad del autor, ya que ésta sólo puede darse una vez comprobada la existencia de la anti juridicidad.
4. Las causas de justificación suponen ciertas razones que en determinadas circunstancias, apreciadas a la luz del ordenamiento jurídico en su conjunto, llevan a valorar en forma positiva la lesión de un bien que, aunque valioso para el

derecho penal, puede entrar en conflicto con otros intereses que aquél puede considerar preferentes.

5. En el Código Penal guatemalteco, no se encuentran establecidos los efectos que producen las causas de justificación y las causas de inculpabilidad, lo que da lugar a plantearse la necesidad de reformar el referido código en el sentido de incluir en este, en forma expresa, la diferencia en cuanto a la aplicación de consecuencias jurídicas, derivadas de la aplicación de una causa de justificación o una causa de inculpabilidad.

RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la Republica de Guatemala, realice una exhaustiva revisión de las causas de inculpabilidad y las causas de Justificación, para poder actualizarlas con las doctrinas modernas, estableciendo las fundamentales diferencias entre estas, para que los operadores de justicia, al aplicar la norma al caso concreto, no lo hagan de manera arbitraria o sin un sustento legal expreso.
2. Que el Estado de Guatemala por medio de los operadores de justicia, establezca diferencias prácticas a la hora de aplicar las causas de justificación con relación a las causas de inculpabilidad, de manera que tales distinciones permitan una adecuada interpretación de la dogmática penal moderna.
3. Debido a la falta de una disposición legal que regule los efectos que producen las causas de justificación y a su vez, las de inculpabilidad, se tiene que recurrir únicamente a una interpretación doctrinaria, por lo que es necesario que la comisión correspondiente del Congreso de la Republica de Guatemala, partiendo de propuesta presentada por el Organismo Judicial, realice un estudio para determinar a partir del estudio de la legislación comparada, la necesidad de corregir la errónea aplicación de la norma en materia de Causas de Justificación y Causas de Inculpabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Las sistemáticas causalistas y finalistas en el derecho penal**; Guatemala: Ed. Universitaria, 1990.
- BACIGALUPO, Enrique. **Elementos de la teoría del delito**; Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal parte general**. 3ª. ed.; Barcelona, España: Ed. Ariel S.A. 1996.
- BREGLIA ARIAS, Omar. **Código penal y leyes complementarias**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1999.
- BERDUGO, Ignacio et. al. **Derecho penal, parte general**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1999.
- CHIRINO, Alfredo et. al. **La legítima defensa**. San José, Costa Rica: Ed. Investigaciones Jurídicas S.A., 1993.
- CLAUX ROXIN, **Teoría del tipo penal**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma, 1979.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**, Tomo IV, parte General, Volumen primero, 7ma. ed.; Barcelona, España: Ed. Bosch Casa Editorial S.A., 1947.
- DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1992.
- DE LEÓN VELAZCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco, **Curso de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Centroamericana, 1996.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. **Derecho penal fundamental**. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Ed. Temis S.A., 1995.

IBÁÑEZ G., Antonio J. **Concurso de hechos punibles**. Bogotá, Colombia: Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla, Ed. Imprenta Nacional, 1991.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Colección clásica del derecho**, lectura de derecho penal. México D.F., México: Ed. Harla, 1998.

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

MUÑOZ CONDE, Francisco y Mercedes García Arán. **Derecho penal parte general**. Barcelona, España: Ed. Tirant Lo Blanch, 1992.

NÚÑEZ, Ricardo. **Derecho penal argentino**. Buenos Aires, Argentina. Ed. Bibliográfica Argentina, (s.f.).

QUINTANO RIPOLLES, Antonio. **Compendio de derecho penal**. Madrid, España: Ed. Derecho Privado, 1958

RODRÍGUEZ Devesa, José María. **Derecho penal español**. México: Editorial Porrúa S.A., 1994.

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

VAZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo. **La defensa penal**. (s.l.i.): Ed. Rubizul Colzoni Editores, 1989.

VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e Inculpabilidad**, segunda edición; México: Editorial Porrúa, 1983

WETSEL, Hans. **Derecho penal alemán**, tomo II; Chile: Ed. Jurídica Chile, 1976.

ZAFFARONI, E. Raúl. **Tratado de derecho penal**, parte general, tomo III; Buenos Aires, Argentina: Ed. Editar, 1989.

Legislación

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

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

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

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