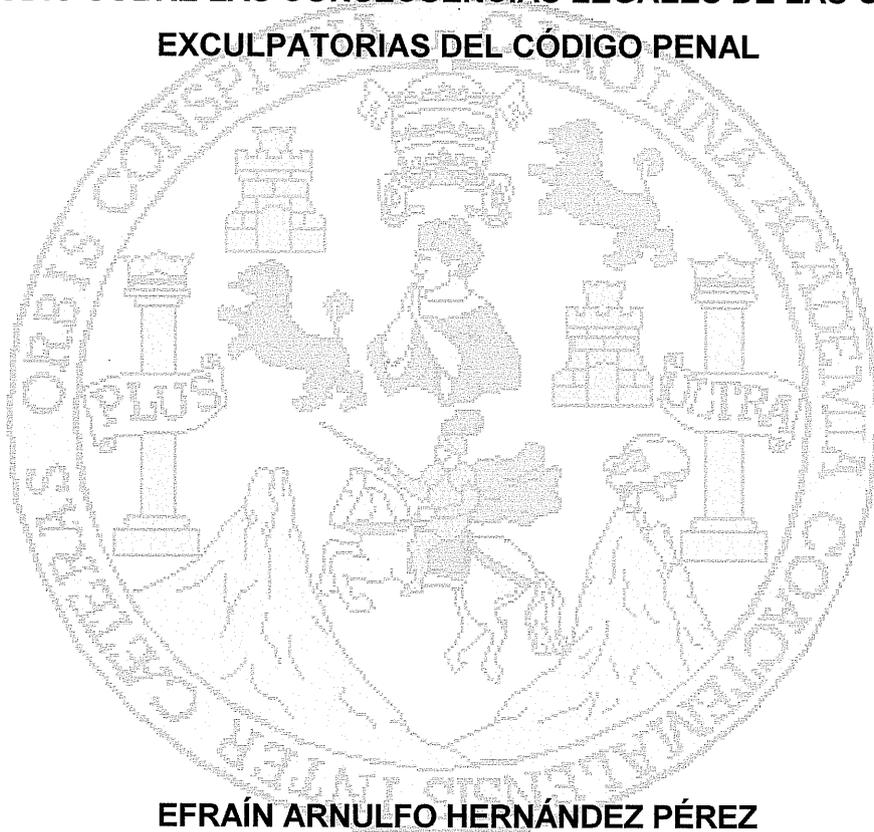


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ESTUDIO SOBRE LAS CONSECUENCIAS LEGALES DE LAS CAUSAS
EXCULPATORIAS DEL CÓDIGO PENAL**

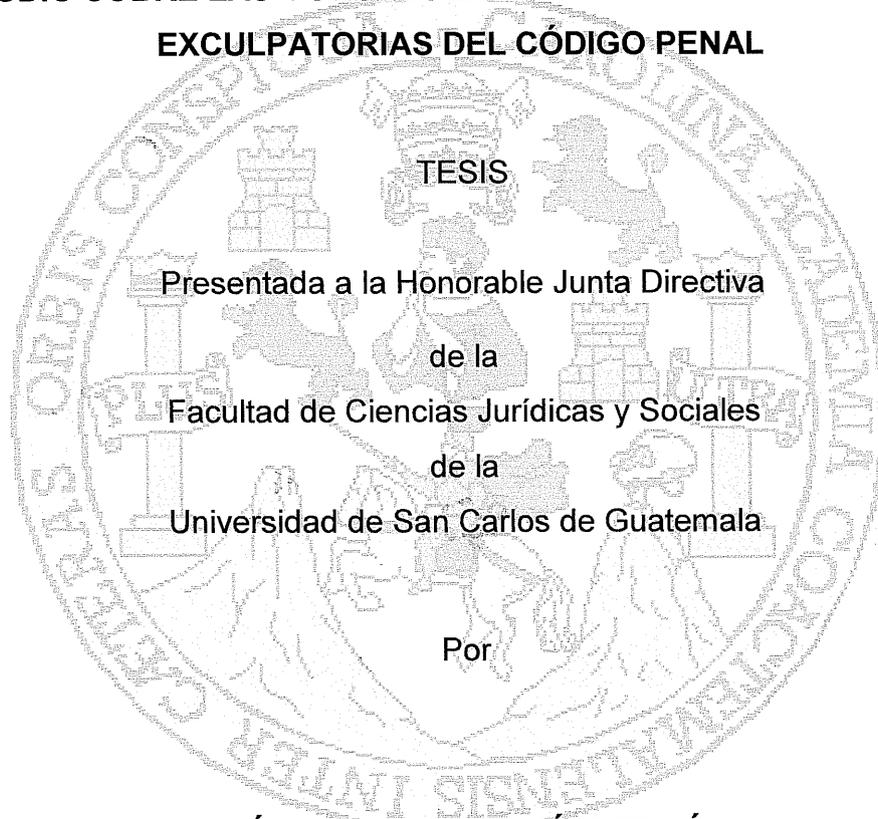


EFRAÍN ARNULFO HERNÁNDEZ PÉREZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2011

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

**ESTUDIO SOBRE LAS CONSECUENCIAS LEGALES DE LAS CAUSAS
EXCULPATORIAS DEL CÓDIGO PENAL**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EFRAÍN ARNULFO HERNÁNDEZ PÉREZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre 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. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Modesto José Eduardo Salazar Diéguez
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Marco Vinicio Villatoro López

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 GOMEZ

Dirección 11 calle 9 – 55 Z. 1 OF. A.2.
Col. 5176.

Guatemala, 16 de mayo de 2011

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASesorIA DE TESIS

Hora:

Firma:

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 **EFRAÍN ARNULFO HERNÁNDEZ PÉREZ**, en la elaboración del trabajo de tesis titulado: **“ESTUDIO SOBRE LAS CONSECUENCIAS LEGALES DE LAS CAUSAS EXCULPATORIAS DEL CÓDIGO PENAL”**, 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: cinco 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, se evidencia al proponer una reforma seria a la normativa penal, de 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

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

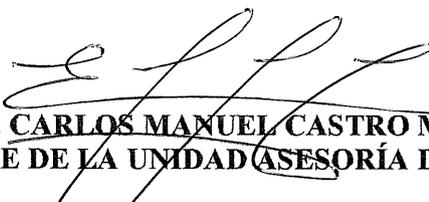
Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MARIO ROLANDO GUTIERREZ VELASQUEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante EFRAÍN ARNULFO HERNÁNDEZ PÉREZ, Intitulado: "ESTUDIO SOBRE LAS CONSECUENCIAS LEGALES DE LAS CAUSAS EXCULPATORIAS DEL CÓDIGO PENAL".

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


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

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FAC. DE C.C. J.J. Y S.S.
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
GUATEMALA, C. A.

cc.Unidad de Tesis
CMCM/cpt.

Lic. Mario Rolando Gutiérrez Velásquez
11 calle 9-55 zona 1
Tel.: 22208271
Col. 4949

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
RECORRIDO
13 JUN. 2011
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora: _____
Firma: _____



Guatemala, 09 de junio de 2011

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Como revisor de tesis del Bachiller **EFRAIN ARNULFO HERNÁNDEZ PÉREZ**, en la elaboración del trabajo titulado: **“ESTUDIO SOBRE LAS CONSECUENCIAS LEGALES DE LAS CAUSAS EXCULPATORIAS DEL CÓDIGO PENAL”**, 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 merito esta compuesto de cuatro capítulos, con sus respectivas conclusiones y recomendaciones.

El contenido científico y técnico de la tesis, estiba en el análisis de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Los métodos empleados 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 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, ofreciéndose una convincente trama de citas en relación con autores naciones e internacionales.

La contribución científica del trabajo es proponer una reforma a la normativa que regula las causas exculpatorias de la responsabilidad penal.

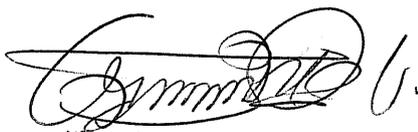


Estoy de acuerdo con las conclusiones y recomendaciones del autor, puesto que evidencia la falta de una diferencia literal tanto para las causas de inculpabilidad como para las de justificación y afirma que es importante reformar el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República, en el sentido que debe de determinarse esas diferencias a manera de que le juzgador tenga normada su forma de aplicar unas u otras.

He seguido personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con lo cual **comprueba la hipótesis planteada** conforme a la proyección científica de la 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,



LIC. MARIO ROLANDO GUTIERREZ VELASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

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

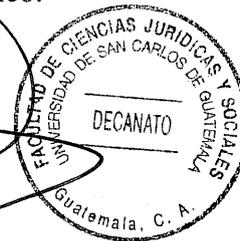


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veinticinco de agosto del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante EFRAIN ARNULFO HERNÁNDEZ PÉREZ, Titulado ESTUDIO SOBRE LAS CONSECUENCIAS LEGALES DE LAS CAUSAS EXCULPATORIAS DEL CÓDIGO PENAL. 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: Quien me ha dado la fuerza, la sabiduría y la paciencia para alcanzar esta meta.
- A MI PADRE: Manuel de Jesús Hernández De León.
Por su apoyo incondicional y disciplina que él siempre me ha enseñado a seguir.
- A MI MADRE: Rosario Pérez Gabriel.
Por su amor y su apoyo incondicional que siempre me sigue dando.
- A MI ESPOSA: Juana Fuentes Pineda, por su apoyo.
- A MIS HIJOS: Jonathan Efrain, Luis Fernando, José Sevastian, Mariela del Rosario y Dairin Mishell.
Con todo mi amor, pues han sido mi fuerza y mi motivación para alcanzar esta meta.
- A MIS HERMANAS: Erika Ester, Roxana Magaly; y, Dora Esmeralda.
- A MIS AMIGOS: Lic. Carlos Aguirre, Lic. Luis Felipe Lepe, Lic. Mario Rolando Gutierrez, Lic. Armando Gomez, Lic. Erick Rolando Huitz; Lic. Edgar Larios y Otto Pérez Mendez. Licda. Ericka Aquino. Gracias por su amistad.
- A: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- A: Universidad de San Carlos de Guatemala.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho penal.....	1
1.1. Generalidades.....	1
1.2. Definición de derecho penal.....	2
1.3. Naturaleza jurídica del derecho penal.....	2
1.4. Contenido del derecho penal.....	3
1.5. Fuentes del derecho penal.....	3
1.6. Fines del derecho penal.....	6
1.7. La ley penal.....	7
1.8. Especies y formas de la ley penal.....	9
1.9. Interpretación de la ley penal.....	11
1.10. El derecho penal guatemalteco, un derecho garantista.....	14

CAPÍTULO II

2.1. Responsabilidad penal.....	27
2.2. Eximentes de responsabilidad.....	30
2.3. Regulación legal.....	33
2.4. El valor del resultado y las eximentes de responsabilidad penal.....	33



Pág.

CAPÍTULO III

3.	Causas modificativas de la responsabilidad penal que justifican el hecho....	47
3.1.	Legítima defensa.....	48
3.2.	Legítimo ejercicio de un derecho.....	63
3.3.	El estado de necesidad.....	67
3.4.	Las causas de inculpabilidad.....	77

CAPÍTULO VI

4.	Necesidad de establecer distintas consecuencias a las causas modificativas de la responsabilidad penal.....	81
4.1.	Diferencias prevalecientes.....	82
4.2.	Distintas consecuencias a las causas de modificación de la responsabilidad penal.....	88
	CONCLUSIONES.....	91
	RECOMENDACIONES.....	93
	BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

La motivación principal para llevar a cabo la presente investigación la constituye el hecho de que la legislación penal guatemalteca no se ha actualizado en mucho tiempo, especialmente en la parte general del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, y figuras como las causas modificativas de la responsabilidad penal empiezan a presentar serios atrasos con respecto a las teorías modernas.

La principal teoría que orienta el contenido de este trabajo de tesis es la teoría finalista del derecho penal, que tiene base la finalidad con la que se lleva a cabo cualquier acción que provoca consecuencias en el mundo jurídico, especialmente en el de la teoría del delito.

La hipótesis que se comprueba en el desarrollo de esta investigación es la siguiente: Existe necesidad de que el Estado de Guatemala por medio del Congreso de la República, reforme el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en el sentido de establecer diferencias entre las causas de justificación y las de inculpabilidad en la responsabilidad penal.

Entre los objetivos del trabajo se encuentra el hecho de demostrar el atraso que acusa la legislación penal en el tema escogido.

El trabajo se ha diseñado de forma que su contenido capitular está estructurado en cuatro capítulos a saber. El primero contiene la relación del derecho penal en sus elementos más generales; el segundo, el tema de la responsabilidad penal; el tercero, expone las causas de exculpación en el derecho penal guatemalteco, para que en el cuarto y último se pueda hacer un análisis de las diferencias que existen, al menos en el plano doctrinario de las causas de justificación y las de inculpabilidad penal.



En consecuencia, se ha debido utilizar los métodos de investigación: inductivo deductivo, analítico y sintético.

Entre las técnicas de investigación están las bibliográficas y la investigación documental que nutren el trabajo de citas y anotaciones de autores nacionales y extranjeros.

La parte general del Código Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, aún o no ha sido modificada y no cuenta con un proyecto de reforma en el corto plazo para actualizar sus figuras e instituciones como ha ocurrido en el derecho penal comparado como el español en que los temas penales han sido debidamente modernizados.

CAPÍTULO I



1. El derecho penal

Con los términos de derecho penal, no sólo debemos entender a la legislación penal, sino también a la ciencia jurídica que la interpreta. Ciertamente en la práctica, se presenta el uso indiscriminado de los términos derecho penal, para nombrar a ambas, tanto la legislación como las ciencias penales.

1.1. Generalidades

Por otro lado, hoy día existen dos puntos de vista desde los cuales se pueden entender al derecho penal: Primero un punto de vista subjetivo llamado *jus puniendi* y segundo, un punto de vista objetivo, el *jus poenale*.

El Jus puniendi o punto de vista subjetivo consiste en la facultad de castigar que tiene el Estado como único Ente soberano (fundamento filosófico del derecho penal). Mientras que el jus poenale, o punto de vista objetivo: "Es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad"¹. La facultad del Estado de penar, está limitada por el principio de legalidad, (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) y por la exclusión por

¹De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco, **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 5.

analogía, es decir, que el Estado no puede imponer su voluntad de manera arbitraria, sino debe atenerse a los límites que la legislación vigente le permite, esto se da gracias al principio de legalidad, por otro lado, debido a que toda pena debe estar basada en ley, no puede el estado integrar penas individuales para cada caso, porque entonces estaría juzgando por analogía.

1.2. Definición de derecho penal

En Guatemala, De León Velasco y De Mata Vela, lo definen como: “Es el conjunto de normas jurídicas que determina los delitos, las penas y las medidas de seguridad que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que establece.”² “(El derecho penal sustantivo o material)...La parte del derecho compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos las penas y/o las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen”³.

1.3. Naturaleza jurídica del derecho penal

Su naturaleza es pública, porque corresponde al Estado (y sólo a éste), como ente soberano, la aplicación de penas a los delitos o crímenes cometidos por cualquiera de sus ciudadanos habitantes. El carácter público del Derecho Penal es incuestionable para

² **Ibid.** Pág. 5.

³ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal español**, Pág. 6.



la doctrina contemporánea, porque la justicia no puede ser privada, y el ejercicio de la persecución penal corresponde a un ministerio de Estado en la mayoría de delitos.

1.4. Contenido del derecho penal

Se puede entender que el contenido del Derecho Penal se refiere a un conjunto de normas creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad, contrario a la ciencia del Derecho Penal, que se refiere a principios, doctrinas y escuelas, relativas al delito, a la pena, a las medidas de seguridad y al delincuente.

Este contenido tradicionalmente se ha entendido dividido en dos partes: General y Especial; sin embargo, actualmente en un sentido más amplio y extensivo, el contenido ha venido a quedar de la siguiente manera:

- Derecho penal sustantivo o material;
- Derecho procesal penal o adjetivo; y,
- Derecho Penal ejecutivo o penitenciario.

1.5. Fuentes del derecho penal

El derecho penal así como el resto de ramas, precisan de un origen que puede radicar en los hechos formales de las relaciones entre los seres que componen un conglomerado social, o bien de hecho social, político o histórico. Estas son:

- Reales o Materiales (substanciales): Son “Hechos naturales o actos sociales que se manifiestan en una sociedad, previo a la elaboración de la ley penal”⁴.

- Formales: El proceso de creación de la Ley Penal y los órganos que interviene en su elaboración (Congreso y Ejecutivo).

- Directas: Son aquellas de donde emana directamente el derecho penal. La ley suele ser la única fuente directa para crear normas que contengan figuras delictivas. Se subdividen en:
 - Fuentes directas de producción: Es la autoridad, el Estado, quien se manifiesta en Organismo Legislativo.

 - Fuentes directas de cognición: La ley a saber, es decir el Código Penal, que refleja la expresión de la voluntad del legislador. Si se quiere que la ley penal sea el supremo código de libertad, debe ser la única fuente del derecho penal.

 - Indirectas: Pueden coadyuvar a la formación de nuevas normas penales, e incluso pueden ayudar en la interpretación, y en la sanción de la Ley Penal, pero no pueden ser fuente de Derecho Penal, porque carecen de eficacia para obligar.

⁴ **Ibid.** Pág. 15.

- La Costumbre: Conjunto de normas jurídicas no escritas, antes se aceptaba como fuente de Derecho Penal” y actualmente se encuentra legislada en el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial.
- La Jurisprudencia: Es el criterio constante y uniforme de aplicar el derecho en las sentencias de los tribunales de la nación⁵.

La jurisprudencia es de mucha importancia para interpretar las leyes penales, pero no es fuente independiente ni productora de Derecho Penal. Existen países en los que sí se aplica, como los Estados Unidos de América e Inglaterra.

- La doctrina: La doctrina, según Manuel Ossorio: “Es el conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho, que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aún no legisladas”⁶. Con base en tal definición, se puede concluir que sirve como fuente de derecho penal, como consecuencia de las opiniones que se han de tomar en cuenta en los casos de hechos no normados o regulados aún. El derecho penal científico es el conjunto de teorías, opiniones y especulaciones de los juristas, es tan solo una fuente de derecho indirecta.

- Los principios generales de derecho: Son los valores máximos a que aspiran las ciencias jurídicas (La Justicia, la Equidad y el Bien Común).

⁵ Puig Peña, Federico. **Manual de derecho penal**. Pág. 276.

⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 262.



1.6. Fines del derecho penal

El derecho penal criminal, tiene un fin único, que se mantiene tradicionalmente: “El mantenimiento del orden jurídico previamente establecido, y su restauración a través de la imposición o ejecución de la pena cuando es afectado o menoscabado por un delito”.

Sin embargo, hay que agregar, que con el Derecho Penal moderno, se adiciona a las discutidas medidas de seguridad, un fin último: “La objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente”.

1.7. La ley penal

El Jus puniendi, o facultad de penar, que corresponde al Estado como Ente soberano y único hacedor del Derecho Penal, se manifiesta a través del Jus Poenale, es decir, el conjunto de normas jurídico penales que tienden a regular la conducta del hombre en una sociedad jurídicamente organizada.

En Guatemala, el *ius puniendi*, se manifiesta en nuestro Código Penal, Decreto 17-73, del Congreso de la República de Guatemala.

Palacios Motta lo entiende: “En sentido amplio (*latu sensu*), como: El conjunto de normas que definen los delitos y las faltas, determinando las responsabilidades o las excepciones



y establecen las penas o medidas de seguridad que corresponden a las figuras delictivas. Y en sentido estricto (*estritu sensu*) como: La ley penal es una norma de carácter general que asocia una sanción (pena o medida de seguridad) a una conducta prohibida por ella (delito o falta)”⁷.

De Mata Vela y De León Velasco esbozan una definición al decir: “La Ley Penal, es aquella disposición por virtud de la cual el Estado crea derecho con carácter de generalidad, estableciendo las penas correspondientes a los delitos que define”⁸.

Las características de la ley penal son:

- Generalidad, obligatoriedad e igualdad: Tal como lo establece el Artículo 4 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Una norma va dirigida a todos, a la general, sin distingos de ninguna naturaleza o criterio, por lo que se vuelve obligatoria para todo ciudadano, lo que produce una igualdad, en la aplicación de la misma”. La Inmunidad o el antejucio no afectan lo escrito, puesto que lo único que constituyen es un trámite especial, para quien detenta este privilegio, sin embargo, es ley obligatoria para todos.
- Exclusividad de la ley penal: Característica que se materializa cuando, "Nadie puede ser penado por delitos o faltas que no estén contenidos en ley, y a nadie se le

⁷ De Mata Vela y De León Velasco, **Ob. Cit**; Pág. 34..

⁸ **Ibid.** Pág. 34.

puede aplicar penas que no sean previamente establecidas por la ley". Sólo la ley penal, puede establecer ilícitos y sólo ella puede imponer una sanción o pena, a través de los Tribunales de Sentencia.

- Permanencia e inelubilidad de la ley penal: Una ley lo es, hasta que no es Abrogada ("Suprimir o anular una ley, decreto, uso, costumbre"⁹), una ley lo es, hasta que no es Derogada ("Dejar sin efecto o suprimir parcialmente una ley"¹⁰). Y mientras continúe vigente también es ineludible ("Que no se puede eludir"¹¹).
- Imperatividad de la ley penal: Contrario a otras leyes, la ley penal se establece sin la anuencia de las personas a quienes va dirigida, y que simplemente deben limitarse a acatarla.
- Es sancionadora: Porque impone una pena, entendiéndose por esta: "Castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta"¹².

Por otro lado, también puede ser una medida de seguridad, siendo esta: "Aquellos medios o procedimientos por virtud de los cuales el Estado trata de obtener la adaptación del

⁹ Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.**, Pág. 9.

¹⁰ **Ibid.**

¹¹ DRAE, **Diccionario de la lengua española**, Pág. 1161.

¹² Ossorio, **Ob. Cit.**; Pág. 558.

individuo a la sociedad (medidas educadoras o correccionales), o la eliminación de los inadaptables (medidas de protección en sentido estricto)”¹³.

- Es constitucional: Esta basada y responde a los postulados y lineamientos políticos de la Constitución Política de la República de Guatemala.

1.8. Especies y formas de la ley penal

Las especies y formas que adopta la ley penal, se encuentran relacionadas con los órganos que las crean. Entre estas se tiene:

- Formas de la ley penal: Es, el órgano y organismos del cual tomó vida la Ley Penal, así se tiene:
- Ley penal formal: Cuando nace del órgano técnicamente facultado para hacerlo, por ejemplo: El Congreso de la República de Guatemala.
- Ley penal material: Cuando nace la ley de un órgano que no es el que constitucionalmente esta establecido para crearla. Tal el caso de los Decretos Leyes que se emiten en un estado de hecho, por no haber Congreso.

¹³ De Mata Vela, **Ob. Cit**; Pág. 272.



- Especies de la ley penal: Son las leyes que aparte de la principal, como el Código Penal, se convierten en especies de Ley Penal.

- Leyes penales especiales: Que rigen para personas de un fuero determinado, por ejemplo el Código Militar, El Código de Aduanas, la Ley de Contrabando y Defraudación etc.

- Convenios internacionales: Tal el caso del Código de Bustamante o Código de Derecho internacional privado¹⁴. Cuando una ley interna los convierte en legislación del Estado, por ser países signatarios.

- Los decretos leyes: Son aquellas leyes que emanan del Organismo Ejecutivo, toda vez que no existe Congreso de la República, tal el caso de los Gobiernos de Factos y los Estados de emergencia. Ley de Protección al consumidor, por ejemplo, que nace por emergencia y en un gobierno de facto.

- Leyes penales en blanco o abiertas: Son aquellas normas penales en las que aparece muy bien definida la sanción que deberá imponerse al infractor de las mismas, pero para saber con precisión a que se refiere la conducta delictiva que amenaza la pena descrita, debe consultarse otra ley o reglamento de autoridad

¹⁴ Larios Ochaíta, Carlos Dr. **Derecho internacional privado**, Pág. 47.



competente. (Ver artículos 305, 311, 426, 427 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.)

Son diferentes las leyes penales incompletas, puesto que se trata de normas que su interpretación requiere de un análisis extensivo y pueden provocar una laguna de ley, pero las primeras no.

1.9. Interpretación de la ley penal

La interpretación de la ley aunque a veces aparezca evidente, es siempre necesaria, ya que la fórmula que expresa la voluntad de la ley tiene necesariamente carácter general y abstracto¹⁵.

La exégesis o interpretación de la ley penal, es un proceso mental que tiene por objeto descubrir el verdadero pensamiento del legislador (teoría de la escuela Exegética). O bien explicar el verdadero sentido de una disposición legal. La interpretación pertenece a la estática del Derecho, mientras su aplicación a la dinámica del mismo.¹⁶

Las clases de interpretación que existen son las siguientes:

Según el Intérprete. La interpretación puede ser: Auténtica, doctrinaria; judicial o usual.

¹⁵ De Mata Vela y De León Velasco **Ob. Cit.** Pág. 25.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 26.



- Auténtica: La que desarrolla el legislador simultáneamente dentro de la ley, tal es el caso del artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial.
- Doctrinaria: La que desarrollan doctores en la materia. Jurisconsultos, expertos, especialistas en el Derecho Penal.
- Judicial o usual: La que realizan los jueces diariamente. De aquí la importancia de que los jueces conozcan sobre la materia, en la que deben administrar justicia.

Según los Medios para realizarla. Con qué medios se pueden llevar a cabo. Es decir: Gramatical; lógica o teleológica.

- Gramatical: La que llevan a cabo cuando interpretan el sentido propio de cada palabra. Si no aparece definido en el artículo, lo que dice el Diccionario de la Real Academia Española, y si no apareciese allí, pues el uso común que se le dé en el país, ciudad o región de donde se trate.
- Lógica o teleológica: Sobre pasa la definición propia de cada palabra, y llega por distintos sentidos (político, sociales, históricos, sistemáticos, racionales etc), hasta la *ratio legis*, razón de la ley. La ley en sí tiene valores. "*Frente a los valores no hay libre albedrio*" (Aloys Mullur).

El Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial establece varios medios para su interpretación lógica o teleológica.

- Finalidad y Espíritu de la misma.
- A la historia fidedigna de su institución.
- A las disposiciones de otras leyes en casos análogos.
- Al modo que parezca más conforme a la equidad principios generales de derecho.

Según el Resultado, es decir lo que se busca obtener con la interpretación. En este caso la interpretación puede ser: Declarativa; Restrictiva; Extensiva; Progresiva.

- Declarativa: Es cuando concuerda la interpretación gramatical con la interpretación lógica.
- Restrictiva: Se deben interpretar las palabras de modo restrictivo o limitativo, de tal manera de acoplar las mismas, con el espíritu de la ley.
- Extensiva: Se debe interpretar en forma extensiva, amplia, de tal manera de acoplar las palabras al espíritu de la ley.

- Progresiva: Mientras que no se vuelva objeto de derogación, se puede presentar el caso de que el espíritu de una ley del pasado se interprete con las exigencias y necesidades de hoy.

La interpretación de la ley penal guatemalteca se basa en el artículo 10 y 11 de la Ley del Organismo Judicial, podemos decir que la interpretación es tomando la definición que según el Diccionario de la Real Academia Española se establece para cada palabra, si no la ha definido el legislador en la norma propiamente. Y si no se da ninguno de estos presupuestos, se permite darle a cada palabra su significado usual.

1.10. El derecho penal guatemalteco, un derecho garantista

El derecho penal subjetivo o derecho de castigar, se encuentra limitado por ciertos principios, los que ofrecen, al ser estudiados en conjunto, una útil perspectiva de la forma en que cada Estado entiende, establece y aplica el derecho penal en general, en el presente apartado, únicamente se puede analizar la legislación penal guatemalteca.

Los principios del Derecho Penal suelen clasificarse de acuerdo a la esfera de la parte del derecho que tocan, de tal forma que si se trata del derecho penal sustantivo, existen determinados principios aceptados para dicha parte así como el derecho procesal penal aporta los suyos también y adicional a esto se debe considerar que existen principio en cada tema de los abordados por ambos. Hay principios para el delito, principios para la



pena etcétera. Lo mismo en el caso del derecho procesal penal se puede encontrar principio para cada una de las etapas del proceso penal. Por lo mismo se puede hacer una general descripción de estos principios, acotando que existen los siguientes principios: En materia de derecho penal sustantivo, se pueden mencionar entre otros el principio de legalidad, (que atañe tanto a la pena como al delito), el principio de exclusión del juzgamiento por analogía, que pese a ser un tema de competencia procesal, puesto que se habla del juzgamiento, lo que implica un verbo práctico y de connotación más bien adjetiva y no sustantiva, sin embargo se ubica en la sede última, puesto que el mismo Código Penal (material), en forma acertada según criterio del autor del presente trabajo, lo regula en su parte general, concretamente en el artículo séptimo, con el epígrafe exclusión por analogía.

También el principio de taxatividad, que consiste en que exclusivamente el legislador puede penalizar o despenalizar una conducta. Por otra parte el principio de retroactividad de la ley penal, que en Guatemala además tiene categoría constitucional puesto que es regulado por la Constitución Política de la República de Guatemala.

En enfoques más precisos, se pueden mencionar principios más particulares o propios de cada tema del derecho penal sustantivo, por ejemplo en el caso de la penal: Principio de la necesidad de la intervención; principio de protección de los bienes jurídicos; principio de la dignidad de la persona y otros. Un tema más específico para ilustrar esto lo constituye la participación en el delito, siendo el principio de accesoriedad el que establece la forma



en que se deben comunicar ciertas y determinadas circunstancias entre autor y cómplice, así como cómplices en diferente nivel de participación.

En sede procesal, se puede hablar de una variedad poco más extensa de principios, puesto que los operadores de justicia en un sistema como el procesal oral que impera en Guatemala desde 1994, deben ceñir su actuar a los mismos. De tal manera que se pueden mencionar:

El debido proceso, que es también un principio constitucional, este principio es establecido por el Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en su artículo 4, con el epígrafe juicio previo. Además se halla en el Código Procesal Penal: El principio de legalidad establecido en dos momentos; en el artículo primero, se encuentra el principio: No hay pena sin ley anterior, es decir que no se puede fijar una pena si la ley no la hubiere fijado con anterioridad. Y en un segundo momento en el artículo segundo, el principio por demás procesal: No hay proceso sin ley anterior.

Por otro lado en forma particular se encuentran los principios de moralidad, publicidad, inmediación procesal, *non bis in ídem* y otros propios del debate, conteniéndose además otros para cada etapa del proceso, (verbigracia el principio de ejecución legal para la última ratio del proceso), no obstante resultan demasiados para enumerarse, cuanto de poca relevancia para la presente investigación. En resumen existe una serie de principios que limitan el derecho subjetivo o *ius puniendi* o derecho de castigar del Estado que no es



otra cosa que “el derecho que le corresponde (al Estado) a crear y aplicar el Derecho penal objetivo”.¹⁷

A continuación se amplía el análisis de la presente investigación, siendo de todos los mencionados, aquellos en los que el Estado fundamenta su actuación jurídico penal y su potestad punitiva, dejándose empero, para el siguiente apartado el tratamiento de todos los principios que informan a la pena.

Dichos principios, como se enfatiza, importan para establecer el perfil del Estado de Guatemala influenciado claro está, por las corrientes que históricamente se imponen en los últimos años del siglo XX en el Derecho Penal, sustentándose que el Estado de Guatemala protege a la persona y en cuanto se refiere a la letra de la ley se perfila como un Estado protector de la dignidad del ser humano sometido a una acusación y también la del condenado. De tal manera que en el plano teórico cuando menos es un Estado protector, rehabilitado y no represivo.

a. Principio de legalidad: Uno de los fundamentales principios que cimientan la actividad del derecho penal es el de legalidad, toda vez que constituye la herramienta para que el Estado pueda juzgar a cualquier ser humano, sea o no nacional y en sentido contrario, puede ser tomado como el derecho de todo ciudadano a que todo delito o incluso falta, que se le imputa a cualquiera debe estar contenido con la debida antelación

¹⁷ Mir Puig, Santiago. **Derecho penal**, Pág. 7.



en la ley, previo a la perpetración de la conducta tomada como ilícita y contraria a derecho, es decir debe estar anticipadamente definida por un tipo penal específico. Adicional a tal situación está el hecho de que toda pena a imponer por el Estado debe también previamente estar contenida en ley. Sirve por tanto, de orientación en la aplicación de la sanción al responsable de cometer un delito, de tal manera que no se le puedan asignar penas que no correspondan a las indicadas en la punibilidad relacionada con la acción o la omisión.

El principio de legalidad destaca a un Estado garantista y nace tanto en la teoría del delito como en el de la pena. En palabras de Bustos Ramírez: “el derecho penal moderno nace desde una perspectiva garantiera, en ese sentido no sólo es o pretende ser la Carta Magna de todo ciudadano”.¹⁸

Dicho principio está contenido aunque en diferentes niveles, en la Constitución Política de la República de Guatemala; en el Código Penal, así como en el Código Procesal Penal. (Artículos, 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1 del Código Penal y 1 del Código Procesal Penal).

b. Principio de exclusión por analogía: Consiste en que los jueces simplemente tienen que verificar si las actuaciones u omisiones por las que sujetan a una persona a proceso, se prestan específicamente al delito por el cual juzgan. Es decir que por simple

¹⁸ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**, Pág. 123.

“coincidencia” que se establezca entre una conducta regulada en ley con otra que ha cometido un sujeto, no se puede formar proceso a éste, puesto que dicha situación sería juzgar a alguien por analogía.

A éste principio en doctrina se le da el nombre simplemente de “juzgamiento por analogía”.

Es decir que, por analogía los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones. Como queda claro, el principio es una manifestación del carácter garantista del Derecho Penal por esta ley. Como se mencionó antes, este principio se encuentra contenido en el artículo séptimo del Código Penal.

c. Principio de taxatividad: Es también conocido como principio de seguridad jurídica, el cual consiste en que solo el legislador puede penalizar o despenalizar una conducta, por lo que dicha función es un monopolio absoluto del legislador.

d. Principio de retroactividad de la ley penal: Consiste en que la ley vigente no puede juzgar hechos nacidos con anterioridad a su imperio, salvo en materia penal, tal como lo establece el artículo décimo quinto de la Constitución Política de la República de Guatemala en donde si la ley posterior resulta más favorable al reo, entonces se aplicará con clara excepcionalidad al principio de irretroactividad de la ley.

Este principio es relevante jurídicamente para establecer que el Estado de Guatemala según la ley beneficia aún al condenado, puesto que garantiza una flexible comprensión de la situación de la sanción imponiéndole aquella que resulte más benigna, en caso de presentarse la posibilidad.

d. Principio de necesidad de la intervención: Este principio se fundamenta en los cimientos del contrato social, a partir de la época de César Bonnesana el Marqués de Beccaria, sustancialmente en que el Estado existe para la felicidad del hombre y no para su infelicidad. Por lo que el Derecho Penal ha de entenderse como extrema necesidad o lo que es lo mismo última ratio. En tal virtud la intervención del Estado sólo está justificada en la medida que resulte necesaria.

Adicionalmente con esto se puede constatar que la gravedad del control que el Estado ejerce sobre los ciudadanos no puede aplicarse en toda situación puesto que entonces se está frente a un Estado policial o gendarme.

Finalmente, lo anterior también conduce a un último control de éste principio de necesidad de la intervención, el cual consiste en la proporcionalidad que debe prevalecer en el momento de aplicar la pena, según la cual, debe existir un equilibrio entre sanción y el fin que persigue la pena. En este sentido las teorías preventivas resultan bastante contestes con tal enunciación, sin embargo, es aún mayor la consecuencia que significa para la

proporcionalidad que debe existir entre la determinación de la pena y los bienes jurídicos tutelados.

e. Principio de protección de los bienes jurídicos: Surge para darle forma, sustentación, legitimación y a la vez deslegitimación al principio de necesidad de la intervención, puesto que resulta necesario demostrar ¿Qué es lo protegido?, es decir, la intervención del Estado sólo es posible y necesaria cuando se trata de bienes jurídicos. Dada la relevancia de este principio con relación a los objetivos del presente trabajo de tesis, y dada la hipótesis que se plantea de posible despenalización, resulta necesario citar textualmente al ya multicitado autor Juan Bustos Ramírez que con relación a la teoría del Bien Jurídico señala: "En definitiva el bien jurídico no sólo aparece entonces como un concepto fundamentador de la intervención sino al mismo tiempo garantizador para el ciudadano, pero además deslegitimador de la propia intervención. Esto último, en cuanto la profundización democrática de las necesidades y su satisfacción, ha de llevar a resolver los conflictos que se produzcan o puedan producirse a través de otros medios que no sean el derecho penal. La descriminalización y la no criminalización aparecen también como consecuencia de la profundización democrática de las necesidades y su satisfacción"¹⁹.

f. Principio de dignidad de la persona: En definitiva el Derecho Penal ha sido influenciado por los Derechos Humanos que conllevan a la dignificación de la persona

¹⁹ **Ibid.** Pág. 123.

humana, por lo que el Derecho Penal no puede tratar al hombre como a una bestia o un animal feroz. Por este principio el legislador y el juzgador, están obligados a respetar la dignidad de ser humano, de forma general. Los derechos de la persona aparecen como último y fundamental límite a la actividad punitiva del Estado. Tal como lo afirman tratadistas como Santiago Mir Puig, aunque se extinga la responsabilidad penal, por el cumplimiento de la pena, el condenado no redime su pena, puesto que aun le sigue pesando para su futuro entre otras cosas sus antecedentes.

Por otro lado, existen legislaciones en las que de estos “antecedentes penales” siempre habrá constancia en registros, puesto que no se pierde de vista que un día el sujeto cumplió por determinado ilícito con alguna pena.

Por otro lado, estos antecedentes no simplemente son papeles, certificaciones o registros, son también un lastre que el sujeto condenado llevará, lo que incidirá indefectiblemente en el desarrollo del resto de los acontecimientos de su vida futura, básicamente porque las penas y sobre todo la pena privativa de libertad no redime al sujeto, lo marca como una huella indeleble, de una etapa de su vida en la que simplemente estuvo privado de su libertad y la conexión con el ilícito que fundamentó dicha situación incluso para él dejará de tener verdadera relevancia con el correr del tiempo.

g. Principio de inocencia: El principio de inocencia así como también el de Debido Proceso perfilan al Estado garantiera de los Derechos elementales de la persona humana



al que se ha hecho alusión frecuentemente. El principio de inocencia determina la protección para todo ciudadano de ser tomado como inocente "mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoria" (Ver artículo décimo cuarto de la Constitución Política de la República de Guatemala). Este principio es elemental del Derecho Procesal Penal.

g. Principio de juicio previo: Se encuentra regulado en los artículos 2, 3 y 4 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de donde lo que significa que para que pueda juzgarse a cualquier persona debe existir un procedimiento establecido con anterioridad, además de garantizar que las formas del proceso no pueden variar.

A éste principio, la ley lo nombra en el artículo segundo del Código Procesal Penal como: No hay proceso sin ley, es decir Nullum proceso sin lege: no podrá iniciarse ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos y omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Adicional a lo mismo, los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias. Además nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones del Código Procesal penal y a las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del amputado acusado.



h. Principio non bis in idem: El Código Procesal Penal contiene un principio más, denominado non bis in ídem, que establece la prohibición de juzgar dos veces por el mismo hecho. En palabras de Cesar Barrientos Pellecer con este principio se aclara que: "Es inadmisibles la persecución penal múltiple, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho. El principio a que se refiere el artículo 17, comprende: la garantía de que nadie podrá ser juzgado nuevamente por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, y la de que nadie puede ser penado dos veces por el mismo hecho. En tal virtud, salvo que favorezca al condenado no puede admitirse la revisión de una sentencia firme ni una nueva acción penal"²⁰

i. Principio in dubio pro reo (favorabilidad): Este principio establece que en caso de cualquier duda en el órgano jurisdiccional, ésta, la duda favorece al reo. Maier establece que: "la falta de certeza representa la imposibilidad del estado de destruir la presunción de inocencia que ampara al imputado".²¹

Establece José Cafferata Nores: "Existe generalizado reconocimiento que toda persona, antes de ser sancionada penalmente, tiene derecho a un proceso previo en el que se encuentran garantizados los siguientes principios. Juez natural ...Juicio previo ...principio de inocencia ...indubio pro reo ...non bis in idem ...duración razonable del proceso"²².

²⁰ Barrientos Pellecer, César. **Ob. Cit** Pág. 34.

²¹ Maier, Julio. **Ob. Cit.** Pág. 44.

²² Cafferata Nores, José I. **Introducción al derecho procesal penal**, Pág. 79.



j. Principio de ejecución: Este principio es básicamente un principio doctrinario puesto que la Ley guatemalteca no lo establece taxativamente, (como es el caso de la Constitución de España que si lo contiene). Consiste según Bustos Ramírez en la: "sujeción a la ley y a los reglamentos, de la ejecución penal, en otras palabras, la autoridad administrativa no puede convertirse ni en legislador ni en juez. Al mismo tiempo reconduce al principio de división de poderes, impidiendo que el poder ejecutivo-administrativo invada ámbitos de competencia de otros poderes y se produzcan con ello la arbitrariedad".²³

Las garantía constitucionales y los tratados internacionales de carácter procesal deben observarse rigurosamente en la persecución, juzgamiento y sanción y para ello la Constitución Política de la República de Guatemala contiene una serie de derechos fundamentales como:

El debido proceso, juicio previo, independencia e imparcialidad de los Jueces, juez natural, defensa, inocencia, obligatoriedad, gratuidad y publicidad de la función jurisdiccional, declaración libre del imputado, prohibición de ambiente de intimidación, cosa juzgada, retroactividad de la ley, igualdad en el proceso, libertad, acceso a la justicia, etc. de acuerdo a los cuales los jueces deban vigilar que en un proceso penal estos derechos no sean afectados por el propio Estado.

²³ **Ibid.** Pág. 29.



En conclusión, queda establecido que según todos los principios enunciados y que informan al derecho penal y procesal penal en general, sustentan la postura del Estado guatemalteco como actualmente suele concebirse a un Estado democrático, es decir; como se mencionó, cuando menos en el plano teórico es un Estado garantista y protector de los derechos ciudadanos y aún de los acusados y condenados, puesto que protege a la persona humana.

CAPÍTULO II



2.1. Responsabilidad penal

Para Zaffaroni un 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"²⁴.

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"²⁵.

²⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Derecho penal**. Pág. 331.

²⁵ **Ibid.** Pág. 331.

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 comporten un mismo estado de vulnerabilidad padecen pareja frecuencia de riesgos de criminalización, el poder punitivo también selecciona entre ellas a quienes criminaliza.

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 vulnerabilidad²⁶.

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.

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.

²⁶ **Ibid.** Pág. 331.

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.

2.2. 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”²⁷.

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

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

²⁷ Reynoso, Eleuterio. **Derecho penal general**. Pág. 136.

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

Para los causalistas la acción se caracteriza por ser un movimiento corporal, sin contenido de voluntad, que produce una mutación en el mundo exterior. Luis Jiménez de Azúa afirmaba: "a la acción corresponde el efecto del querer, y a la culpabilidad, no sólo el efecto, sino el contenido"²⁸. 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 líneas generales, la teoría de la acción final, sin que ello signifique asumir una actitud iconoclasta con relación a la teoría clásica.

²⁸ Jiménez de Azúa, Luis. **Lecturas de derecho penal**. Pág. 156.

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

En cuanto al objeto del presente estudio hay que advertir que las exigencias de responsabilidad penal plantean innumerables problemas 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 dirijan estarán al menos en un lugar donde puedan orientarse.



2.3. 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).

2.4. 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 constatare 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 concurriría 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 lo es 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 declararía 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 una 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 a un 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 separada 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 concurren 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, y 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 Welzel 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)”²⁹.

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.

²⁹ Bustos Ramírez, Juan. **Ob. Cit**; Pág. 375.



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 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 modificativas de la responsabilidad penal que justifican el hecho

Este tipo de causa, 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”.³⁰

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.

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.

³⁰ Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal**, Pág. 117.

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.”³¹

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 impedir la 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.

“La legítima defensa transforma lo típicamente injusto en justo”³². 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

³¹ **Ibid.** Pág. 121.

³² Quintano Ripolles, Antonio. **Compendio derecho penal**, Pág. 244.

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 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".³³

Refiriéndose a la fundamentación filosófica de la legítima defensa Antonio Quintano Ripollés hace un breve recorrido sobre las diferentes visiones que se le han dado, las

³³ Zaffaroni, Eugenio **Ob. Cit.** Pág. 121.



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

“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.”³⁴

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. La legítima defensa actúa en el nivel de la antijuridicidad del injusto, por lo que la tipicidad como tal subsiste, aunque no se puede

³⁴ Quintano Ripollés, Antonio. **Derecho penal parte general**. Pág. 246.

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.³⁵

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 lo 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.”³⁶

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

³⁵ Chirino, Alfredo. **Derecho Penal**. Pág.27.

³⁶ Zaffaroni, Eugenio. **Ob. Cit.** Pág. 522.



que exista riesgo de uno de ellos y posibilidad de salvar otro, simplemente existe la necesidad de responder frente a una agresión ilegítima.

Ricardo 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”³⁷.

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

³⁷ Núñez, Ricardo. **Derecho penal argentino**. Pág. 344.

objeto de defensa todo bien jurídicamente protegido, ya sea titular el agente o un tercero.

Cuando interpreta el Artículo similar al guatemalteco, que contiene la legislación Argentina, Ricardo 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”³⁸. 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

³⁸ Núñez, Ricardo. **Ob. Cit**; Pág. 351.



son el sentimiento y afecto patrio, el sentimiento moral y las ideas religiosas u otros intereses del individuo que atañan a su tranquilidad personal.”³⁹

En este mismo sentido se expresa la mayoría de la doctrina consultada. Así, Zaffaroni, agrega que cualquier bien jurídico siempre que la defensa sea racional.⁴⁰ 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.”⁴¹ 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”⁴².

Para finalizar la exposición sobre los bienes que pueden ser objeto de defensa, resulta pertinente citar también la posición de Jescheck, quien refiere el carácter individual de la legítima defensa, es decir que solo puede ejercerse para proteger bienes jurídicos individuales, y no el orden público o el ordenamiento jurídico, salvo que se haga a

³⁹ **Ibid.** Pág. 354.

⁴⁰ Zaffaroni, Eugenio. **Ob. Cit.** Pág. 523.

⁴¹ Quintano, Ripollés. **Ob. Cit.** Pág. 248.

⁴² Wetzel, **Ob. Cit.** Pág. 123.

través de un particular. Dice el Autor que los bienes jurídicos del Estado o de otras personas jurídicas de Derecho Público son defendibles si poseen carácter individual.⁴³

Asimismo, si vemos el Artículo 24 del Código Penal es claro al señalar que se trata de derechos de la persona, 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.

Cuando se habla de agresión ilegítima debemos cuestionarnos qué vamos a entender 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”⁴⁴.

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 lo 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”⁴⁵.

⁴³ Jescheck, **Ob. Cit.** Pág. 563.

⁴⁴ Chirino, y Otro. **Ob. Cit.** Pág. 41.

⁴⁵ Zaffaroni, **Ob. Cit.** Pág. 523.

El fundamento de su postura es 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.⁴⁶

Se puede considerar acertada la postura de Jeschek, 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 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

⁴⁶ Jescheck, **Ob. Cit.** Pág. 465.

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 depone 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"⁴⁷.

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"⁴⁸.

"La defensa tiene que ser voluntaria y proporcionada de acuerdo a las circunstancias, esto significa que sea racional"⁴⁹. Se hace la aclaración en cuanto a la voluntad de la

⁴⁷ Wetzel. **Ob. Cit.** Pág. 121.

⁴⁸ Jescheck. **Ob Cit.** Pág. 466.

⁴⁹ Breglia Arias, Omar. **Código Penal y Leyes complementarias.** Pág. 131.

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 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 e 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”⁵⁰.

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.

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 el 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)

⁵⁰ Chirino. **Ob.Cit.** Pág.64.

que la conducta sea suficientemente provocadora y b) que haga previsible un ataque por parte del que está siendo provocado”⁵¹.

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.

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

⁵¹ Zaffaroni, **Ob. Cit.** Pág. 525.

y “él conozca que se dio por parte del titular no está inhabilitado a actuar, pues el injusto es personal”⁵².

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.

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.

⁵² Zaffaroni, **Ob. Cit.** Pág. 531.

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.

3.2. 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.

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 justifican 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 el 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 específicos 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 pretender 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.

3.3. 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.

El Dr. Rodríguez Devesa sostiene que: “El Código Penal Español no contiene una definición de lo 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)”⁵³.

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”⁵⁴.

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

⁵³ Rodríguez Devesa. **Ob. Cit.** Pág 569.

⁵⁴ Quintano Ripollés, **Ob. Cit.** Pág.262.



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 e dos razones: Unas veces la impunidad ha sido otorgada por una razón subjetiva que toma en cuenta el ánimo del autor, y otra es 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 suprallegal 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”⁵⁵.

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:

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

⁵⁵ **Ibid.** Pág. 262.

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”⁵⁶.

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?

⁵⁶ Núñez, Ricardo. **Ob. Cit.** Pág. 322.

Estos conceptos nos pueden parecer familiares pues ya os 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.

“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”⁵⁷.

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.

⁵⁷ Núñez. **Ob. Cit.** Pág. 328.



A la relación causal entre el peligro causado y al 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.

Con ella, se refiere el legislador a que el agente debe prever que el mal inminente no pueda ser evitado de otro 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.”⁵⁸

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 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 deben afrontar 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 el peligro de ser atacados.

⁵⁸ Breglia Arias, Fernando. **Ob. Cit.** Pág. 122.

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”⁵⁹.

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.

⁵⁹ Núñez, Julio. **Ob. Cit.** Pág. 336.

Por último, debe tomarse en cuenta que el derecho está construido para ser aplicado de manera racional, lo cual aplicado al tema que ahora analizamos 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.

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"⁶⁰.

⁶⁰ Ibid. Pág. 400.



3.4. Las causas de inculpabilidad

Algunos tratadistas alemanes, como Max Ernesto Mayer o Augusto 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 Luis Jiménez de Azúa llama: "juicio de reproche"⁶¹.

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.

- 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

⁶¹Jimenez de Azúa, Luis. **Ob. Cit**; Pág. 259.

amenazado de sufrir un daño igual o mayor al que se pretende que cause. En cuanto al miedo, debe ser invencible, que no sea posible sobreponerse; y en cuanto al mal, debe ser real y que sea injusto.

- 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.

- 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 el 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 del 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.

- 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.

- 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.



CAPÍTULO VI

4. Necesidad de establecer distintas consecuencias a las causas modificativas de la responsabilidad penal

Las causas de inculpabilidad permiten la aplicación de determinadas consecuencias jurídicas penales como son medidas de seguridad, curativas etc. Las causas de justificación no.

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.

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.



4.1. Diferencias prevaecientes

Líneas arriba se aclaró que 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 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.

El Código Penal 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.

Como es evidente, ya se pueden establecer dos diferencias claras entre causas de inculpabilidad y causas de justificación. Por ello, si se 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”⁶², 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 cualquiera forma, también estará exento de responsabilidad penal.

⁶² **Ibid.** Pág. 229.

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 etc, no quedan exentos igual.

“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”⁶³.

Entre otras consideraciones doctrinarias, estas son a juicio personal, las principales diferencias entre causas de inculpabilidad y causas 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”⁶⁴.

“No se trata de una pura elucubración teórica sino que tiene importantes consecuencias prácticas”⁶⁵.

Por su parte, Bustos Ramírez, en su obra “Manual de Derecho Penal Parte General”, señala: “En verdad como se dijo este precepto establece una cláusula general de

⁶³ **Ibid.** Pág. 229.

⁶⁴ **Ibid.** Pág. 229.

⁶⁵ **Ibid.** Pág. 229.

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 también otras fuentes de derecho, como la costumbre o los principios generales del derecho”⁶⁶

Carlos Roberto Enríquez Cojulún señala: “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.”⁶⁷

Una explicación diferente de causas justificación, realizan los profesores de Derecho Penal, Licenciados, Héctor Aníbal De León Velasco y José Francisco De Mata Vela, cuando afirman que: “En la doctrina científica del Derecho Penal, las causas de justificación son el negativo de la anti juridicidad o antijuricidad como elemento positivo

⁶⁶ Bustos Ramírez. **Ob. Cit**; Pág. 178

⁶⁷ Enríquez Cojulún, Carlos Roberto. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Pág. 254.

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.⁶⁸

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”⁶⁹. 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

⁶⁸ De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Ob. Cit**; Pág. 188.

⁶⁹ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Pág. 506.

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.⁷⁰

Para autores como Bacigalupo y Jescheck 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.

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."⁷¹

⁷⁰ Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal**. Pág. 117.

⁷¹ *Ibíd.* Pág. 121.



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 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.

4.2. Distintas consecuencias a las causas de modificación de la responsabilidad penal

La diferencia es distinguible, 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 enumeradas a continuación.

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.



Por otro lado, 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.

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 la culpabilidad 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. La parte general del Código Penal, Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, aún o no ha sido modificada y no cuenta con una proyecto de reforma en el corto plazo para actualizar sus figuras e instituciones como ha ocurrido en el derecho penal comparado como el español en que los temas penales han sido debidamente modernizados.



RECOMENDACIONES

1. Es necesario la revisión de todas las causas de inculpabilidad para poder actualizarlas con las doctrinas modernas. Asimismo, es necesaria la revisión de las causas de justificación estableciendo sus fundamentales diferencias con las causas de inculpabilidad.
2. Es necesario 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 regular en forma taxativa, tales efectos en el código penal.
4. Es preciso que el Congreso de la República de Guatemala actualice la parte general del Código Penal, Decreto pues a la fecha no ha sido modificada y no cuenta con una proyecto de reforma en el corto plazo para actualizar sus figuras



e instituciones como ha ocurrido en el derecho penal comparado como el español en que los temas penales han sido debidamente modernizados.

5. Es preciso que el Estado de Guatemala por medio del Congreso de la República, conforme una comisión de estudio de la política criminal desde el punto de vista sustantivo, para que de su seno nazcan los cambios necesarios que deberán informar a la parte general del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República.



BIBLIOGRAFÍA

- ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Las sistemáticas causalista y finalista en el derecho penal**. Ed. Universitaria, Guatemala, 1990.
- BACIGALUPO, Enrique, **Elementos de la teoría del delito**, Ed. Universitaria, Guatemala, 1999.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal parte general**, 3ª. Edición, Editorial Ariel, S. A. Barcelona, España. 1996.
- BREGLIA ARIAS, Omar. **Código penal y Leyes complementarias**. Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1999.
- BERDUGO, Ignacio y otros. **Derecho penal, parte general**, Ed. Ariel, Barcelona, España, 1999.
- CHIRINO, Alfredo y otro. **La legítima defensa**, San José, Investigaciones Jurídicas S.A, 1993.
- CLAUX ROXIN, **Teoría del tipo penal**, Editorial Depalma, Buenos Aires Argentina, 1979.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**, Tomo IV, parte General, Volumen primero, Bosch Casa Editorial S.A. 7ma edición Barcelona, España. 1947.
- DE MATA VELA, José Francisco y Hector Aníbal De León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Ed. Universitaria, Guatemala, 1992.
- DE LEÓN VELAZCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco, **Curso de derecho penal guatemalteco**, Editorial Centroamericana, Guatemala, Guatemala. 1996.



FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, **Derecho penal fundamental**, Editorial Temis, S.A. Santa Fe de Bogota Colombia, 1995.

IBÁÑEZ G., Antonio J. **Concurso de hechos punibles**, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Imprenta Nacional, Bogotá, 1991.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Colección clásica del derecho**, Lectura de Derecho Penal. Editorial Harla, México D.F., 1998.

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

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

NÚÑEZ, Ricardo. **Derecho penal argentino**. Ed. Bibliográfica Argentina. 2002.

QUINTANO RIPOLLES, Antonio. **Compendio derecho penal**, Madrid, Ed. Rev. Derecho Privado , 1958

Sala Tercera de la Corte. 1990 Voto 218- F de las 9 horas del 18 de agosto y 1992. Voto 327-F de las 8:45 del 24 de julio.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español**, Editorial purrua S.A. México, 1994.

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

VAZQUEZ ROSSI, Jorge Eduardo. **La defensa penal**, Rubizul Colzoni Editores, 1989.



VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e inculpabilidad**, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1983.

WETSEL, Hans. **Derecho penal alemán**. Chile, Ed. Jurídica Chile, Tomo II 1976.

ZAFFARONI, E. Raúl, **Tratado de derecho penal**, Parte General, Tomo III, Editar, Buenos Aires, 1989.

Legislación

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

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

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

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