

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



ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE USURPACIÓN DE CALIDAD PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA FALTA DE COMPETENCIA PROFESIONAL EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA

HARLYN JOSSEPH LÓPEZ DE LEÓN

Guatemala, noviembre de 2011

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE USURPACIÓN DE CALIDAD PARA EL
ESTABLECIMIENTO DE LA FALTA DE COMPETENCIA PROFESIONAL EN LA
LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos d Guatemala

Por

HARLYN JOSSEPH LÓPEZ DE LEÓN

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 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 Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Carlos Urbina Mejía
Vocal: Lic. Rafael Morales Solares
Secretario: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Rolando Segura Grajeda
Vocal: Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol
Secretario: Licda. Rosa Herlinda Acevedo Nolasco

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).

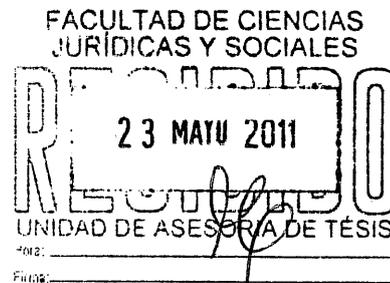
**LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO**



Guatemala, 18 de mayo de 2011

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

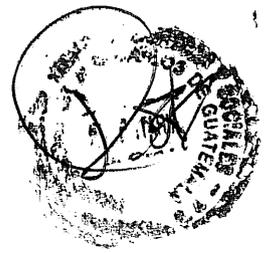


Licenciado Castro Monroy:

Le doy a conocer que procedí a la asesoría de tesis del bachiller Harlyn Josseph López de León, en base al nombramiento recaído en mi persona de fecha veintinueve de marzo del año dos mil once; intitulada: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE USURPACIÓN DE CALIDAD PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA FALTA DE COMPETENCIA PROFESIONAL EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA”**. Después de la asesoría prestada, le informo:

- 1) En relación al contenido científico y técnico de la tesis, el mismo es de importancia ya que analiza jurídicamente el delito de usurpación de calidad de conformidad con la legislación penal de Guatemala.
- 2) Al desarrollar la tesis se emplearon los métodos y las técnicas de investigación acordes. Los métodos utilizados fueron: analítico, el cual dio a conocer el delito de usurpación de calidad; el sintético, estableció sus características; el inductivo, dio a conocer su regulación legal; y el deductivo, indicó la falta de competencia profesional. El procedimiento para la elaboración de la misma, abarcó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental; con las cuales se obtuvo la información jurídica y doctrinaria.
- 3) La redacción de la tesis, se llevó a cabo empleando un lenguaje adecuado. Los objetivos dieron a conocer la importancia de analizar que en el ejercicio profesional incursionan personas que no tienen la calidad ni los conocimientos necesarios y operan en un marco de ilegalidad, cometiendo el delito de usurpación de calidad.

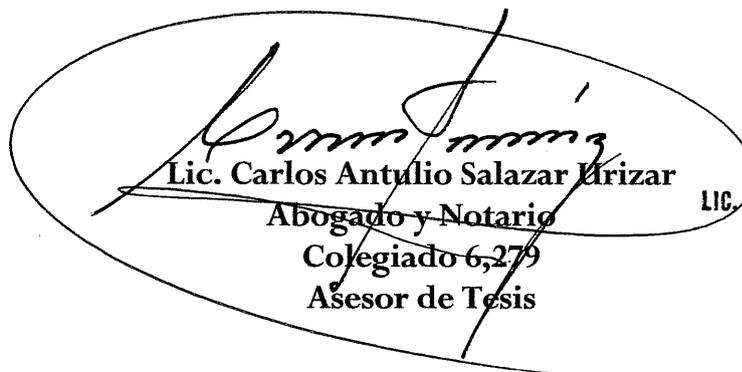
**LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO**



- 4) La contribución científica del trabajo llevado a cabo por el sustentante es fundamental para la sociedad guatemalteca, debido a que señala un análisis jurídico y doctrinario del delito de usurpación de calidad.
- 5) Las conclusiones y recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los capítulos desarrollados. Personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas respectivas al proceso de investigación, empleando los métodos apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada; relativa a indicar las consecuencias jurídicas y efectos del delito en estudio.
- 6) Se utilizó la bibliografía adecuada y la misma tiene relación con el trabajo de tesis y con el contenido de los capítulos desarrollados.

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

Muy atentamente.


Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar
Abogado y Notario
Colegiado 6,279
Asesor de Tesis

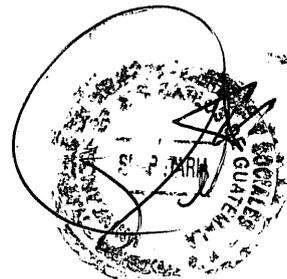
LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO

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, diecinueve de julio de dos mil once.

Atentamente pase al (a la) LICENCIADO (A) **OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ**, en sustitución del (de la) revisor (a) propuesto (a) con anterioridad LICENCIADO (A) **CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES** para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **HARLYN JOSSEPH LÓPEZ DE LEÓN**, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE USURPACIÓN DE CALIDAD PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA FALTA DE COMPETENCIA PROFESIONAL EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA".

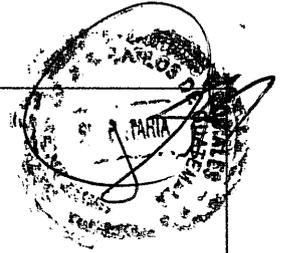
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a la) estudiante, si así lo estima conveniente la modificación del bosquejo preliminar de temas y de las fuentes de consulta originalmente contempladas, asimismo, el título del punto de tesis propuesto. En el dictamen correspondiente 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.


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



c.c. Unidad de Tesis
CMCM/brsp

Licda. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3,805



Guatemala, 03 de agosto del año 2011

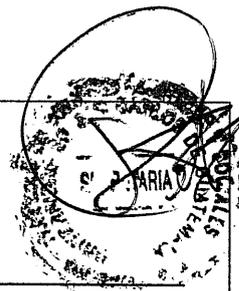
Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Estimado Licenciado Castro Monroy:

Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha diecinueve de julio del año dos mil once procedí a la revisión del trabajo de tesis de la bachiller Harlyn Josseph López de León, con carné 200021660 que se denomina: **“ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE USURPACIÓN DE CALIDAD PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA FALTA DE COMPETENCIA PROFESIONAL EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA”**. Después de la revisión encomendada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además el ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se dio a conocer las características del delito de usurpación de calidad; el sintético, indicó su regulación legal; el inductivo, estableció su sanción, y el deductivo señaló la inexistencia de una adecuada competencia profesional. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: fichas bibliográficas y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron que el delito de usurpación de calidad, no permite la adecuada explicación de conocimientos, conocimientos y actitudes para el correcto desempeño de actividades de competencia profesional. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer los elementos que informan la falta de competencia profesional que surge al usurpar la calidad de un cargo, función o identidad.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido del tema en estudio.

Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3,805



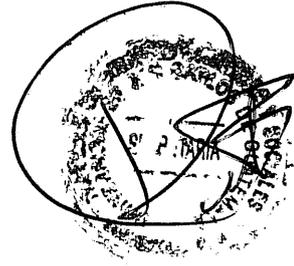
5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros, que dan a conocer la problemática actual.
6. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

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

Atentamente.

Lic. Otto René Arenas Hernández
Revisor de Tesis
Colegiado 3805
9ª. Ave. 13-39, zona 1 Guatemala
Tel. 22384102

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciocho de octubre del año dos mil once.

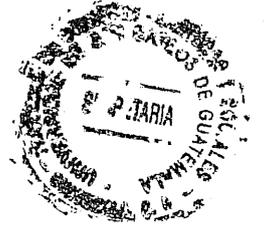
Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HARLYN JOSSEPH LÓPEZ DE LEÓN, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE USURPACIÓN DE CALIDAD PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA FALTA DE COMPETENCIA PROFESIONAL EN LA LEGISLACIÓN PENAL GUATEMALTECA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

01.10

CMCM/sllh



DEDICATORIA

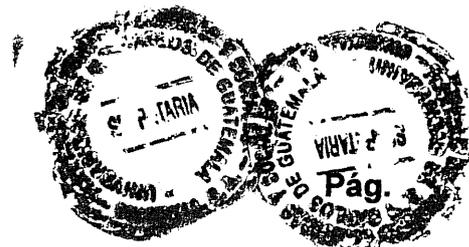


- A DIOS:** Por darme la vida, la inteligencia, los recursos utilizados, el conocimiento y la fuerza para poder llegar a este momento.
- A MIS PADRES:** Jorge Gregorio López Pérez y Patrosinia Agustina de León Mazariegos, gracias porque fueron quienes desde mi niñez me instruyeron con principios de honradez, trabajo, responsabilidad y perseverancia a fin de lograr mis objetivos y metas trazadas, Dios los bendiga.
- A MI ESPOSA:** Vanesa Sonsire Sánchez Has, gracias por su apoyo.
- A MIS HERMANOS:** Libny, Gerson, Abner y Gaudy, a quienes los exhorto a seguir adelante.
- A MIS AMIGOS:** En especial a los licenciados: Ada María Odilia Molina Ramírez, Byron Giovanni Raymundo, José Abel Ramírez Deras, Edgar Aníbal Arteaga López, al doctor Sergio René Castro Martínez, Lic. José Posadas Barrillas y Marta Alicia Ramírez Cifuentes, Gracias por su ayuda y apoyo.
- A:** La Tricentennial University of San Carlos Guatemala y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por

ser el hogar de mi conocimiento académico y moral, como fruto de su lema "ID Y ENSEÑAD A TODOS".



ÍNDICE



Introducción..... 1

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Reseña histórica.....	2
1.3. Función.....	7
1.4. Características.....	8
1.5. División.....	11
1.6. Partes.....	12
1.7. Fuentes.....	13
1.8. Contenido.....	14
1.9. Relación con otras disciplinas jurídicas.....	15

CAPÍTULO II

2. El delito.....	21
2.1. Sujetos.....	22
2.2. Delito desde el punto de vista formal y sustancial.....	24
2.3. El delito desde el punto de vista dogmático.....	25
2.4. Objetivos del delito.....	25
2.5. Clasificación.....	26



2.6. El delito culposos.....	30
2.7. El dolo.....	37

CAPÍTULO III

3. La responsabilidad penal.....	43
3.1. Causas eximentes de la responsabilidad penal.....	45
3.2. Causas de justificación.....	48
3.3. Inculpabilidad.....	58
3.4. Circunstancias que modifican la responsabilidad penal.....	62
3.5. Autoría y participación.....	68

CAPÍTULO IV

4. El delito de usurpación de calidad para el establecimiento de la falta de competencia profesional.....	73
4.1. Conceptualización.....	73
4.2. El hecho penal.....	74
4.3. Elementos personales.....	75
4.4. Análisis del delito de usurpación de calidad para establecer la falta de competencia profesional en la legislación penal.....	78
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÓN



La tesis es importante debido a la necesidad de analizar el delito de usurpación de calidad y de determinar que el mismo es un delito cuyo bien jurídico que tiene que protegerse es la calidad de las personas.

El delito de usurpación de calidad es cometido por la acción positiva de su autor, haciendo suponer a terceros que poseen las condiciones y cumplen con los requisitos establecidos para el ejercicio de una profesión, careciendo de ellos y obteniendo de esa acción alguna ventaja moral o económica, siendo esa acción sancionada por la ley penal; mediante la pena de privación de libertad y económica.

Los objetivos de la tesis, dieron a conocer que el usurpador de calidad participa en la creación de los distintos instrumentos públicos, escrituras públicas, actas notariales, actas de legalización de firmas, actas de legalización de copias de documentos y actas de protocolación.

La hipótesis formulada, comprobó que esos instrumentos, tienen que ser inscritos en registros públicos para surtir efectos legales, y entonces la responsabilidad del profesional no cesa; sino hasta que el instrumento redactado haya sido debidamente inscrito.



Pero, el usurpador de calidad, a diferencia de lo anotado, ve por finalizada su labor después de haber redactado el instrumento y de habérselo entregado a su cliente; señalándole que tiene que ser el mismo quien debe ir a realizar su inscripción. El delito de usurpación de calidad es esencialmente doloso, o sea que solamente la presencia del dolo le permite al juez, fiscal, abogados o analistas jurídicos orientarse en las cuestiones no siempre pacíficas de tipicidad que plantea el tipo penal complejo.

Se emplearon los siguientes métodos de investigación: analítico, con el que se estableció la importancia del derecho penal; el sintético, estableció el delito de usurpación de calidad; el inductivo, dio a conocer sus características, y el deductivo, indicó su regulación legal. Las técnicas utilizadas para el desarrollo de la tesis fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se obtuvo la información jurídica y doctrinaria suficiente y relacionada con el tema.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, señala el derecho penal, su definición, reseña histórica, función, características, división, partes, fuentes, contenido y relación con otras disciplinas jurídicas; el segundo, indica lo relativo al delito, sujetos, el delito desde el punto de vista formal y sustancial, el delito desde el punto de vista dogmático, los objetivos del delito, clasificación, el delito culposo y el dolo; el tercero, se refiere a la responsabilidad penal, causas eximentes de la responsabilidad penal, causas de justificación, la inculpabilidad, circunstancias que modifican la responsabilidad penal y la autoría y participación; y el cuarto, analiza el delito de usurpación de calidad para el establecimiento de la falta de competencia profesional.

CAPITULO I



1. Derecho penal

El derecho penal, tiene como finalidad la lucha exitosa y eficiente contra el delito, así como también cuidar de las exigencias y dictados de la humanidad. Es esencial, estar al tanto de ello; para no encontrar tropiezos en la práctica.

La parte general del derecho penal, es la encargada de aclarar lo que es común a todo el derecho penal, y consiste en una trilogía: ley, delito y pena.

Todo ello, hace evidente la necesidad que existe de analizar de forma sencilla las cuestiones relacionadas con el derecho penal; para la existencia de una justicia pronta y cumplida en la sociedad guatemalteca.

1.1. Definición

“El derecho penal es una rama de saber jurídico, que mediante la interpretación de leyes penales propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo; para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho”.¹

¹ Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**, pág. 56.



“Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece”.²

“El derecho penal es la ciencia que determina el contenido de las facultades que corresponden al Estado, como sujeto de la actividad punitiva”.³

“Derecho penal es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.⁴

1.2. Reseña histórica

El derecho penal es tan antiguo como la misma humanidad, debido a que son los hombres los únicos protagonistas de esta disciplina; de forma que las ideas penales han evolucionado al lado de la sociedad.

“Todas las expresiones humanas con algún significado social, aparecen en la vida de relación, en la convivencia humana y en el trato diario de unos con otros. Su relación, es relativa a que al entrar en relación unos con otros se exterioriza la conducta del ser

² Hurtado Aguilar, Hernán. **Derecho penal**, pág. 64.

³ Reyes Echandía, Alfonso. **Derecho penal**, pág. 126.

⁴ Welzel, Hans. **Derecho penal**, pág. 90.



humano, y es mediante la manifestación de su conducta que el hombre lleva a cabo acciones u omisiones que le permiten expresarse, o sea, lleva a cabo sus actuaciones o bien se abstiene de actuar de conformidad con su voluntad, siendo estas acciones y omisiones ofensivas ya que son socialmente relevantes, y aceptadas y permitidas por el Estado en relación a que ponen en peligro un interés jurídicamente tutelado”⁵.

Además, son reprobadas y reprimidas por el derecho penal, en nombre del Estado y de una sociedad jurídicamente organizada; como la actual.

El derecho penal funciona en general, como sistema tutelar de los valores más altos, y ello es notorio únicamente ante la vulneración de valores que una sociedad; debido a que en un momento determinado reputa las normas jurídicas.

- a) Venganza privada: “durante los primeros grupos de seres humanos, cuando el poder público no existía o bien no contaba con el vigor necesario para la imposición de los particulares, la función penal se encontraba revestida del aspecto de una venganza”⁶.

La venganza particular consiste en el inicio de la retribución penal, a pesar de que no se trate de un sistema penal propiamente; sino de una forma de manifestarse individualmente.

⁵ **Ibid**, pág. 93.

⁶ Reyes. **Ob. Cit**, pág. 128



“La época de la venganza privada es la época bárbara, debido a que accede al impulso de un instinto de defensa; ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto. Como en esa época no se encontraba organizada jurídicamente la sociedad, es decir, no se encontraba organizado el Estado, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual y cada quien se hacía justicia por su propia mano”.⁷

- b) Venganza divina: “es la época teocrática, y se sustituye la voluntad individual del vengador, por una voluntad divina a la que le es correspondiente la defensa de los intereses colectivos que hayan sido lesionados por el delito. La justicia penal se ejercita, y los jueces juzgan en nombre divino. Las penas, se imponían para que el delincuente expíe su delito a la divinidad”⁸.
- c) Venganza pública: “se deposita en el poder público, la representación social en relación a la comisión de un delito. El poder público representado por el Estado, ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos; cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro”⁹.

La represión penal que pretendía el mantenimiento de la tranquilidad pública, se convirtió en una auténtica venganza pública que llegó a excesos, que eran característicos del procedimiento punitivo con la aplicación de penas inhumanas y completamente desproporcionadas; con relación al daño causado.

⁷ Reyes. **Ob. Cit**, pág. 143.

⁸ Hurtado. **Ob. Cit**, pág. 70.

⁹ **Ibid**, pág. 75.



Además, la pena era sinónimo de tormento y se sancionaba con severidad y crueldad; los hechos que en la actualidad son indiferentes.

Para luchar contra la criminalidad desbordante de aquellos tiempos, el poder público no vaciló en aplicar las penas más crueles, la muerte acompañada de formas de agravación espeluznante, las corporales consistentes en terribles mutilaciones, las infamantes; y las pecuniarias impuestas en forma de confiscación.

“La pena para determinados delitos, trascendía a los descendientes del reo y ni la tranquilidad de las tumbas era respetada; debido a que se desenterraban los cadáveres y se les procesaba”¹⁰.

Además, en la administración de justicia era imperante una completa desigualdad, mientras a los nobles y a los poderosos se les imponían las penas más suaves y eran reservados los castigos más duros y su protección era en la mayoría de los casos no concordante con la justicia, y por último, dominaba una total arbitrariedad, y los jueces y tribunales contaban con la facultad para la imposición de penas no previstas legalmente; inclusive podían incriminar hechos no penados como delitos.

- d) Período humanitario: “la excesiva crueldad de la época de la venganza pública, dio como resultado un movimiento a favor de la humanización, no solamente de las penas sino también del procedimiento penal, toda vez que en la época de la

¹⁰ **Ibid**, pág. 130.



venganza pública se iniciaron las torturas y toda clase de tormentos; con el objetivo de castigar y obtener confesiones”¹¹.

- e) Etapa científica: “subsiste hasta la crisis del derecho penal clásico, con el aparecimiento de la Escuela positivista. La labor de sistematización, llegó a considerar al derecho penal como una disciplina única, general e independiente, cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena; desde el punto de vista estrictamente jurídico”¹².

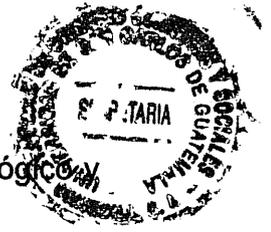
Posteriormente, surge el derecho penal autoritario producto de la aparición de regímenes políticos totalitarios, con rasgos netamente peculiares que por su espíritu y orientación; presentaba un contraste vivo con el derecho penal liberal-individualista proveniente de la Revolución Francesa.

Su principal característica era proteger al Estado, en donde existieron los delitos de tipo político, que en regímenes democráticos tuvieron trato benévolo y ello se consideró como infracciones de especial gravedad y castigados severamente.

- f) Época moderna: “en la actualidad existe unidad de criterio, en toda la doctrina en cuanto a que el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad, mientras que las ciencias penales o criminológicas, que tienen al

¹¹ Reyes. **Ob. Cit**, pág. 150.

¹² **Ibid**, pág. 156.



mismo objeto de estudio; lo deben hacer desde el punto de vista antropológico y sociológico”¹³.

“El derecho penal debe circunscribirse con alguna exclusividad a lo que se denomina dogmática jurídica penal, que consiste en la reconstrucción del derecho penal vigente con base científica, alejándolo inclusive; de las consideraciones filosóficas y críticas”¹⁴.

1.3. Función

De forma tradicional, se ha tomado en consideración que la función del Estado en el campo de la penalidad se limitaba a la garantía de la seguridad y al bien común de los asociados.

Con ello, se separa del conglomerado humano a los elementos nocivos que con su comportamiento ilícito; hubiesen lesionado o puesto en peligro los intereses individuales o sociales jurídicamente protegidos.

En la actualidad, se reconoce que la función del ordenamiento jurídico penal es de amplio alcance, debido a que no únicamente se limita al aseguramiento de las condiciones esenciales de la vida en común; sino también a la promoción del desarrollo y el mejoramiento de la sociedad.

¹³ **Ibid**, pág. 158.

¹⁴ **Welzel. Ob. Cit**, pág. 30.

1.4. Características



Las características del derecho penal, son las siguientes:

- a) Es una ciencia social o cultural: "tomando en consideración la división del conocimiento científico, existen dos clases de ciencias: las ciencias naturales por una lado y las culturales por la otra parte. Por ende, se hace fundamental ubicar al derecho penal en uno de los dos campos debido a que los dos tienen características distintas"¹⁵.

En las ciencias de la naturaleza, el objeto de estudio es de carácter psico-físico, mientras que en las ciencias sociales es el fruto de la voluntad creadora del hombre. Además, el método de estudio de las ciencias naturales es de carácter experimental.

Las ciencias naturales son ciencias del ser, mientras que las ciencias sociales o culturales son del deber ser, de forma que el derecho penal, consiste en una ciencia social, cultural o del espíritu, debido a que no se encarga del estudio de fenómenos naturales enlazados por la causalidad, sino que regula conductas en atención a un fin tomado en consideración como de importancia, o sea, es una ciencia del deber ser y no del ser.

- b) Vigente: el derecho penal, es únicamente aquél que el Estado ha promulgado con ese carácter.

¹⁵ *Ibid*, pág. 40.



- c) Normativo: como cualquier rama del derecho, el derecho penal se encuentra integrado por normas jurídicas, las cuales son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones con la finalidad de regular la conducta del ser humano, o sea; son normas del deber ser de las personas dentro de una sociedad que se encuentra jurídicamente organizada.

El derecho penal, al igual que cualquier rama del derecho, se encuentra compuesto por normas jurídico-penales, que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones que están encaminadas a la regulación de la conducta humana, o sea, a normar el deber ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada.

- d) Derecho público: “el derecho penal pertenece al derecho público, debido a que al mismo le corresponde la facultad del establecimiento de los delitos y de las penas; o medidas de seguridad respectivas”¹⁶.

El derecho penal, es indiscutiblemente derecho público interno, debido a que el establecimiento de sus normas jurídicas y su aplicación, se le confía a la forma única del Estado. Además, la represión privada únicamente puede ser tomada en cuenta como una manera histórica ya superada.

Al ser el Estado el único titular del derecho penal, solamente al mismo le corresponde la facultad del establecimiento de los delitos; penas y medidas de seguridad respectivas.

¹⁶ **Ibid**, pág. 51.



- e) Finalista: al tratarse el derecho penal de una ciencia teleológica, su objetivo principal consiste en resguardar el orden jurídicamente establecido; mediante la protección contra el crimen.

La ley, se encarga de la regulación de la conducta que los seres humanos tienen que observar con relación a esas realidades, en función de un fin colectivamente buscado y de una valoración jurídica de esas actuaciones.

- f) Valorativo: "toma norma jurídica, presupone una valoración y esa cualidad de cualquier norma es particularmente manifiesta en las normas penales, debido a que carecerían de todo sentido las amenazas penales; si no se entendiera que a través de las mismas son protegidos determinados bienes e intereses jurídicamente apreciados"¹⁷.
- g) Sancionador: "como su nombre lo señala, el derecho penal se caracteriza por reprimir, castigar e imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito, y por ello se hablaba de su naturaleza sancionadora; en el sentido que la pena era la única consecuencia del delito"¹⁸.
- h) Preventivo y rehabilitador: "con el surgimiento de la Escuela Positiva y de las medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser sancionador y da paso a una

¹⁷ **Ibid**, pág. 55.

¹⁸ **Ibid**, pág. 57.



nueva característica, consistente en ser rehabilitador, preventivo; reformador y reeducador del delincuente”¹⁹.

O sea, que además de encargarse de sancionar, tiene que buscar que se lleve a cabo la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente; con la finalidad de su reinserción a la sociedad.

1.5. División

La división del derecho penal, es la siguiente:

- a) Derecho penal objetivo: “se encarga, de la participación del ordenamiento jurídico. Además, esta integrado de normas penales; que a la realización de un presupuesto típico generan consecuencias legales”²⁰.

“La gravedad de las consecuencias jurídicas, penas, y medidas de seguridad, y el tener como presupuesto conductas que perturban gravemente la vida comunitaria, los delitos y faltas constituye el rasgo diferenciador del derecho penal frente al resto del ordenamiento”.²¹

El derecho penal objetivo, consiste en el conjunto de normas integrantes del ordenamiento penal de cada Estado, y abarca normas jurídicas que se encargan de la

¹⁹ **Ibid**, pág. 59.

²⁰ **Reyes. Ob. Cit**, pág. 40.

²¹ **Hurtado. Ob. Cit**, pág. 143.



definición de las conductas ilícitas, de las sanciones imponibles a los transgresores de las normas jurídicas; y de las reglas de forma para llevarlas a cabo de forma efectiva. El mismo, se distingue debido a que es de carácter sustancial o material.

- b) Derecho penal subjetivo: después del establecimiento del marco de empleo de utilización de las penas y de las medidas de seguridad, su consideración como rama integrante del ordenamiento jurídico no puede llevarse a cabo de manera aislada; sino dentro del marco presidido por el texto constitucional. El derecho penal subjetivo, consiste en la facultad que tiene el Estado, para llevar a cabo el ejercicio de la represión y de la prevención de los delitos.

1.6. Partes

“Las partes del derecho penal, son las que a continuación se señalan:

- a) Parte general: se encarga de las diversas instituciones, conceptos, categorías, principios y doctrinas que están relacionadas con el delito, delincuente, penas y medidas de seguridad.
- b) Parte especial: se ocupa de los ilícitos penales propiamente dichos, y de las penas y medidas de seguridad; que tienen que aplicarse a quienes los cometen”²².

²² *Ibid*, pág. 80.



1.7. Fuentes

“Por fuente se entiende todo aquello que da origen o hace posible el aparecimiento de algo. De ese modo, fuente del derecho es aquello que origina la creación del derecho penal”.²³

“Las fuentes del derecho penal, son las siguientes:

- a) Reales: consisten en la causa, que hace esencial la creación de la norma jurídica, y que también es constitutiva de un acontecimiento que; en un determinado momento propicia el aparecimiento de una norma jurídica.
- b) Formales: las fuentes formales, consisten en el proceso de creación de las normas jurídicas.
- c) Históricas: consisten en los medios, de carácter objetivo en los cuales se contienen las normas jurídicas. Debido a la naturaleza especial del derecho penal, únicamente la ley puede ser fuente de él. Es bien común, señalar que la doctrina y la jurisprudencia consisten en fuentes del derecho penal, pero ambas exclusivamente son de utilidad para profundizar en él, y para desentrañar el sentido de la norma jurídica, así como para aclarar las lagunas de la ley, y en general; para llevar a cabo una adecuada interpretación de aquellas”²⁴.

²³ Welzel. **Ob. Cit**, pág. 103.

²⁴ **Ibid**, pág. 29.



“Las investigaciones de los doctrinarios y la jurisprudencia son útiles para que, en un momento dado, el legislador eleve a la ley su contenido, con lo cual reformará las normas penales; pero en cualquier caso solamente la ley es fuente del ordenamiento jurídico penal”.²⁵

1.8. Contenido

Es de importancia, observar técnicamente la diferencia entre el derecho penal y la ciencia del derecho penal, y ello se logra a través de la delimitación de su contenido. Mientras que el derecho penal, es referente a un conjunto de normas jurídico-penales creadas a través del Estado para la determinación de los delitos; de las penas y de las medidas de seguridad.

“La ciencia del derecho, es referente a un conjunto sistemático de principios, doctrinas y escuelas relacionadas con el delito, con el delincuente; con la pena y las medidas de seguridad”²⁶.

“La ciencia del derecho penal es una disciplina eminentemente jurídica; sin embargo, al estudiar el delito no se tiene que hacer únicamente como ente jurídico, como una manifestación de la personalidad del delincuente; y al estudiar la pena, no debe hacerse solamente como una sanción retributiva para mantener la tutela jurídica o restaurar el orden jurídico perturbado, sino también como un medio de defensa social, incluyendo el

²⁵ Cuevas del Cid, Rafael. **Introducción al derecho penal**, pág. 49.

²⁶ **Ibid**, pág. 32.



estudio de las medidas de seguridad; para la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente”.²⁷

1.9. Relación con otras disciplinas jurídicas

El derecho penal se relaciona con otras ciencias, siendo las mismas las que a continuación se señalan y explican brevemente.

- a) Penología: “la penología, consiste en el estudio jurídico del origen, fundamento, necesidad y variabilidad y consecuencias de la ejecución de las sanciones”²⁸.

La ciencia referida, se encarga del estudio de la sanción de los delincuentes, y de forma especial de las penas que son privativas de la libertad del ser humano, y muy particularmente de las penas privativas de la libertad, sometiendo para ello al delincuente a tratamiento penitenciario, siendo de allí de donde deriva la relación con el derecho penal; especialmente con la concepción de la criminología clínica.

Ambas, se encargan del estudio y análisis del hombre que tiene conductas desviadas, y con ello se determina que tienen una interrelación sin perder la autonomía; en vista de que cada uno es competente en campos completamente autónomos.

²⁷ **Ibid**, pág. 56.

²⁸ **Ibid**, pág. 100.



- b) Criminalística: es la ciencia que se encarga de la aplicación heterogénea de conocimientos, métodos y técnicas de investigación de las ciencias, con la finalidad de descubrir y verificar el cuándo, dónde, quién y en qué circunstancias acaeció un hecho o bien dejó de acaecer.
- c) Criminología: esta ciencia no jurídica, es perteneciente al mundo del ser y estudia la conducta antisocial y al delito, así como también al autor de éste desde un punto de vista distinto del normativo.

También, se considera fundamental para el análisis del derecho penal, debido a que permite examinar las causas del delito y la personalidad del delincuente. Es bastante frecuente, que exista confusión entre el derecho penal y la criminología.

La primera, es una ciencia jurídica mientras que la segunda no lo es y se encarga de un enfoque sociológico, antropológico, biológico y psicológico del sujeto y de su comportamiento, así como de su prevención y readaptación.

La criminología, es la ciencia que se encarga del estudio de la conducta derivada de las personas que se encuentran vinculadas a la misma y tiene relación con la reacción social que lleva a cabo.

“Desde tres ángulos se ha señalado el problema de las relaciones existentes entre las dos ciencias: 1) algunos pensadores participan de la idea, de que el derecho penal desaparecerá dentro de la criminología. El derecho penal, será necesario, siempre que



exista sociedad; 2) en cuanto a su objeto, hay casi acuerdo en que mientras el derecho penal se dirige al estudio analítico de la norma, la criminología observa el fenómeno delictual dentro de un ámbito más amplio; 3) en relación con la noción del delito, no hay acuerdo”.²⁹

La criminología, tiene que comprenderse con el concepto de delito de forma reducida, o sea lo que se encuentra estipulado por la normativa penal y otros le encomiendan aparte del delito jurídico, de aquellas conductas que pueden llegar a serlo; o que sencillamente lesionan la sana convivencia.

El derecho penal es una ciencia normativa, mientras que la criminología es una ciencia causal de carácter explicativo, pero ello no se encuentra debidamente delimitado, generando equivocaciones al tratar de manera científica temas que están relacionados con el delito; y cuya ubicación es de carácter imperativo.

El objeto de estudio continúa siendo en ambos casos uno solo y es el delito, pero su enfoque es variado, debido a que la criminología contiene delitos de conductas de carácter antisocial, o sea, consiste en todo comportamiento humano que pone en riesgo los intereses particulares o sociales de alguna entidad.

Para el derecho penal solamente es delito, la especie de conducta que en razón de una supuesta antisocialidad, el legislador ha tomado en consideración necesaria recoger dentro de una norma positiva y de adscribirle una sanción.

²⁹ **Ibid**, pág. 65.



“El interés criminológico de un fenómeno social no se deduce, pues de su ubicación dentro de una legislación penal determinada, son de su intrínseca estructura fenomenológica referida al disvalor social que ordinariamente se le atribuye, bien puede, por eso, ocurrir que no todos los hechos legalmente descritos como delictuosos sean objeto de investigaciones criminológicas; ni los que sean materia de tales indagaciones estén necesariamente contemplados en la ley como ilícitos”.³⁰

El objetivo que buscan ambas disciplinas, no es idéntica, debido a que a tiempo que la criminología estudia el delito en sus orígenes y desarrollo operativo para la formulación de una política de prevención y colaboración con el derecho penal en la implantación de nuevas figuras criminosas; en su limitación de tipo legal o en su modificación.

- d) Medicina forense: esta rama de la medicina general, es coadyuvante en la investigación de determinados delitos, y con ello se alcanza una justa y debida administración de la justicia; debido a que se esclarecen las dudas que se le presentan al derecho penal. La medicina forense al igual que la criminalística, se encarga del establecimiento de la relación entre delito y la prueba.

- e) Filosofía del derecho penal: es la ciencia que se encarga de estudiar los asuntos penales desde el punto de vista filosófico, conectando para el efecto las normas penales con el ordenamiento universal, y señalando en qué medida el fenómeno de la pena y el delito tienen carácter universal, buscando con ello su

³⁰ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, pág. 94.



legitimación sobre la base de la naturaleza y de los fines del Estado; del valor moral y legal de la personalidad del individuo.

- f) Psicología criminal: se encarga del estudio de las desviaciones y motivaciones de la personalidad, en relación con el crimen, como factores de carácter primario. “La psicología trata de averiguar, de conocer qué es lo que induce a un sujeto a delinquir, qué significado tiene esa conducta para él, por qué la idea de castigo no le atemoriza y le hace renunciar a conductas criminales”.³¹
- g) Psiquiatría criminal: lleva a cabo el estudio de los criminales psíquicamente anormales, así como también sus causas psíquicas y corporales y también las posibilidades de tratamiento físico y mental.
- h) Psiquiatría forense: se encarga de la aplicación de los conocimientos médicos en la patología mental, en aquellos casos en los que es necesario precisar el estado mental de un ser humano.
- i) Antropología criminal: estudia los caracteres somáticos y psicofisiológicos del delincuente. Lleva a cabo el examen somático y funcional, al analizar los caracteres anatómicos y funcionales del delincuente.
- j) Estadística criminal: es la ciencia auxiliar no jurídica del derecho penal, que se encarga del estudio del aspecto numérico del delito como fenómeno de orden

³¹ **Ibid**, pág. 99.



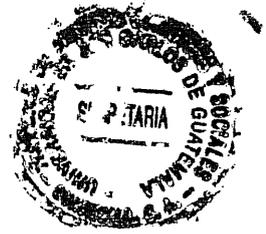
social, pero que por sí sola, con sus cifras; no constituye una forma independiente de investigación.

Además, comienza por conocer los fenómenos de masa de donde aparecen desmembraciones, combinaciones de características y elementos de tipo social.

“La estadística criminal es el conjunto de datos numéricos sobre crímenes y criminales, extraídos de los registros de organismos oficiales, clasificados, dispuestos y analizados en forma que revelen relaciones entre categorías y datos; publicados periódicamente según un plan uniforme”.³²

³² **ibid**, pág. 107.

CAPÍTULO II



2. El delito

“Como motivo de ser del derecho penal y de la existencia de toda actividad punitiva del Estado, al igual que el derecho penal ha sido objeto de distintas denominaciones mediante la evolución histórica de las ideas penales, tomando en consideración que siempre ha sido una valoración de tipo jurídico; bajo el mando de las mutaciones que obligatoriamente conlleva a la evolución de la sociedad”³³.

“Fue en Roma donde aparece por vez primera la valoración subjetiva del delito, es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención dolosa o culposa del agente; como se regula actualmente en las legislaciones penales modernas”.³⁴

El delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, en donde la tipicidad, consiste en la adecuación de un hecho determinado con la descripción que de él hace un tipo legal; la antijuricidad, es la contravención de ese hecho típico con todo el ordenamiento jurídico.

La culpabilidad, el reproche porque el sujeto pudo actuar de otra manera, o sea, conforme al orden jurídico.

³³ Reyes. **Ob. Cit.** Pág. 50.

³⁴ Amuchategui Requena, Irma Griselda. **Derecho penal**, pág. 50.



En la actualidad, en el derecho penal moderno y muy especialmente en el medio guatemalteco se habla de: crimen, hecho o acto punible, infracción penal, conducta delictiva, hecho o acto delictuoso, ilícito penal, hecho criminal y contravenciones.

2.1. Sujetos

En el derecho penal, se habla de manera constante de dos sujetos, quienes son los protagonistas del delito; siendo los mismos el sujeto activo y el sujeto pasivo.

- a) **Sujeto activo:** es la persona física que comete el delito, también se le llama delincuente, criminal o agente. La segunda acepción anotada es la utilizada por la criminología.

Es de importancia señalar que el sujeto activo siempre será una persona física, independientemente del género, edad, nacionalidad y otras características. Cada tipo señala las calidades o caracteres especiales o caracteres especiales; que se necesitan para ser sujeto activo.

Una persona moral o jurídica, no puede ser sujeto activo de algún delito, y es de importancia señalar, que en ocasiones, es la institución la que comete un ilícito, pero siempre habrá sido una persona física la que ideó, actuó y, en todo caso, ejecutó el delito.



Solamente el hombre puede ser agente imputable de una infracción. Las cosas pueden ser de utilidad como instrumento ejecutivo del delito o ser objetos materiales del mismo, pero nunca pueden ser sujetos activos de él.

Tampoco las personas jurídicas o morales pueden ser sujetos activos del delito, debido a que la personalidad y la capacidad de derechos se fundamenta sobre los elementos de la actividad individual y de la voluntad, y solamente el ser humano puede considerarse como un auténtico sujeto de derechos; debido a que el es el único que reúne esos elementos.

b) Sujeto pasivo: es la persona moral o física sobre quien recae el daño o el peligro ocasionado por la conducta del delincuente. Generalmente, se le denomina también víctima u ofendido, y en ese caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito.

Originalmente, cualquier persona puede ser sujeto pasivo, pero, debido a las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo señala quién puede serlo y en qué circunstancias.

También, se puede establecer la diferencia entre el sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito.



“El sujeto pasivo de la conducta, es la persona que de manera directa resiente la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado”.³⁵

2.2. Delito desde el punto de vista formal y sustancial

“El delito desde el punto de vista formal, no puede ser tenido como ilícito mientras no aparezca descrito en un tipo legal en donde igualmente se encuentre señalada la pena correspondiente. Desde un punto de vista puramente formal, es delito todo hecho humano legalmente previsto como tal y cuya consecuencia es una pena”³⁶.

El delito desde el punto de vista sustancial, consiste en el comportamiento humano que, a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como sanción una pena criminal.

El comportamiento del ser humano que está a la base de cualquier ilícito, comprende tanto las acciones como las omisiones.

Cuando a su juicio, determinados comportamientos humanos lesionan los intereses sociales relacionados con la existencia, conservación, seguridad, desarrollo y bienestar de los miembros de la colectividad; aparece la imperiosa necesidad de prohibir los hechos de conminar con sanciones la violación del mandato.

³⁵ Jiménez de Asúa, Luis. **La ley y el delito**, pág. 100.

³⁶ **Ibid**, pág. 104.



Se habla, finalmente de una pena criminal para puntualizar la naturaleza de la sanción, que suprime o restringe derechos fundamentales y que solo puede ser impuesta por funcionarios de la rama jurisdiccional del poder público; como consecuencia de un proceso.

2.3. El delito desde el punto de vista dogmático

Dentro del ámbito dogmático-jurídico, el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable para la cual el legislador ha previsto la existencia de una sanción penal.

De esa forma, aparecen los siguientes fenómenos que tienen que ser objeto de estudio en relación a la estructura jurídica del delito: tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad. El examen de cada uno de ellos, es constitutivo de la materia propia de una teoría general del delito.

2.4. Objetivos del delito

Los objetivos del delito, son los que a continuación se indican:

- a) Jurídico: el objeto jurídico del delito se encuentra constituido por el derecho, bien o por el interés jurídico, individual o colectivo, y está protegido legalmente, pero a su vez violado y puesto en peligro por el delincuente.



La denominación auténtica de cada título de la parte especial del Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, consiste en el objeto jurídico de la tutela penal; en relación a las infracciones en él descritas.

- b) **Material:** el objeto material de una infracción es la personal, o la cosa sobre la que recae la acción criminal que existe.

Hay quienes consideran también como objeto material del delito, los instrumentos ejecutivos del mismo; lo cual no parece ser aceptable. Ellos son más bien elementos de prueba, o pieza de convicción.

2.5. Clasificación

Los delitos, se clasifican de la siguiente forma:

- a) **Por su gravedad:** los delitos por su gravedad, se clasifican en delitos y en faltas.

“Los delitos o crímenes son infracciones graves a la ley penal, mientras que las faltas o contravenciones son infracciones leves a la ley penal, de tal manera que los delitos son sancionados con mayor drasticidad que las faltas, atendiendo a su mayor gravedad”.³⁷

Es bastante difícil encontrar una diferencia sustancial entre el delito y las faltas, mas que su misma gravedad y la naturaleza de las penas que se imponen a cada una de

³⁷ Berdugo de la Torre, Luis Estuardo. **Manual de derecho penal**, pág. 80.



ellas. En la sociedad guatemalteca, los delitos se sancionan de forma principal pena de prisión y pena multa; mientras que las faltas solamente se sancionan con pena de arresto y pena de multa.

b) Por su estructura: los delitos por su estructura se dividen en simples y en complejos.

“Son delitos simples, aquellos que están compuestos de los elementos descritos en el tipo y violan un solo bien jurídico protegido, y son delitos complejos aquellos que violan diversos bienes jurídicos; y se integran con elementos de diversos tipos delictivos”.³⁸

c) Por su resultado: pueden ser delitos de daño, delitos del peligro, delitos instantáneos y delitos permanentes.

Son delitos de daño, los que de manera efectiva lesionan el bien jurídico que se encuentra tutelado; produciendo debido a ello una modificación en el mundo exterior.

Son delitos de peligro, aquellos que fundamentalmente se proyectan a poner en peligro el bien jurídico que se encuentra tutelado.

Los delitos instantáneos, son aquellos que se perfeccionan en el momento de que se lleva a cabo su comisión.

³⁸ **Ibid**, pág. 90



Son delitos permanentes, aquellos en los cuales la acción del sujeto activo continúa manifestándose por un determinado tiempo largo o corto.

d) Por su ilicitud y motivaciones: pueden ser comunes, políticos y sociales.

Los delitos comunes, son todos aquellos que lesionan o ponen en peligro los valores de la persona individual o jurídica.

Los delitos políticos, son los que atacan o ponen en peligro el orden político del Estado guatemalteco.

Los delitos sociales, son aquellos que atacan o ponen en peligro el régimen social del Estado.

e) Delito aberrante: es aquel que existe, cuando la acción dolosa que está encaminada en contra de una determinada persona o en contra de un objeto específico; y ello recae sobre una persona distinta o sobre un objeto material distinto al requerido.

Ese fenómeno, puede ocurrir por una de las tres circunstancias siguientes:

- Error del delincuente en relación a la persona de la víctima: este caso existe como una verdadera confusión, que tiene el autor del hecho en relación a lo ocasionado por el sujeto pasivo.



- Error del agente acerca del objeto de la infracción: en esta clase de error, es el que se presenta la *aberratio delicti*.
- Mal uso o torpeza del agente en el empleo de los medios comisitos de la infracción o accidente de cualquier índole: desvía el curso causal, provocando con ello que la acción recaiga sobre las personas o cosas distintas a las solicitadas por el delincuente.

"Existe la *aberratio delicti*, cuando el *iter criminis* desemboca consumando el delito sobre un sujeto pasivo o un objeto material diverso del que se había propuesto el delincuente, en el *aberratio delicti* media una equivocación, una falsa apreciación por parte del agente, éste cree estar ejecutando la acción en la persona o cosa en la cual deseaba realizar el acto antijurídico; cuando en realidad está obrando contra un sujeto pasivo y objeto material diferentes".³⁹

Tanto en la *aberratio delicti* como en la *aberratio ictus*, se tiene que juzgar al responsable como si efectivamente hubiera consumado el delito en la persona o bien que quería, prescindiendo del error o de la torpeza en la ejecución, error que se tiene como accidental e irrelevante para el derecho, y apreciando las circunstancias subjetivas y objetivas que determinan a tener que obrar y que se habían tomado en consideración como si el hecho hubiera sido consumado; y ello haya sido lo buscado por el delincuente.

³⁹ Mesa Velásquez, Luis Eduardo. **Lecciones de derecho penal**, pág. 45.



Ello, se conforma totalmente a la política de defensa social y consulta de mane particular la personalidad que tiene el delincuente.

No se puede olvidar que la normativa legal protege igualitariamente a todas las personas, y procura la defensa de los derechos y bienes que tienen los asociados.

El delincuente que orienta su actividad a dañar a un individuo determinado, ocasionando por error accidental o por caso fortuito el daño en otro ciudadano, es peligroso para la sociedad; y su error no es substancial ni relevante para el derecho.

Además, el mal ocasionado, aunque no es el específicamente deseado, si es equivalente, ya que en el acto así cumplido resultan reunidos todos los elementos subjetivos y objetivos que genérica o abstractamente incrimina la ley como delito.

Si por error o accidente, se comete un delito en una persona distinta de aquella en contra de la cual se encaminaba la acción, no se pueden entonces apreciar las circunstancias que deriven del ofendido o perjudicado, pero sí las que se hubieren tomado en consideración; si el delito se hubiere cometido en la persona contra quien se dirigía la acción.

2.6. El delito culposo

El Artículo 12 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Delito culposo. El delito es culposo con ocasión de acciones u



omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”.

“El problema de la culpa es de investigación relativamente reciente, a principios del siglo XX, anteriormente la culpa era sólo un apéndice del dolo, y por eso, se le aplicaban al delito culposo las mismas reglas del delito doloso”.⁴⁰

Ello, viene a cambiar de forma radical, en razón de los cambios profundos que se producen en las relaciones sociales, con motivo de la creciente importancia; así como también de la influencia de la vida social.

Al aumentarse la potencia de las actividades que lleva a cabo el ser humano, se intensifican a su vez los riesgos que de ellas se derivan, sobre todo debido a las limitaciones que tiene el control del individuo.

El planteamiento de la culpa, va indisolublemente ligado al del riesgo y el mismo a su vez se encuentra debidamente definido por los fines que persigue alcanzar de manera eficaz la sociedad.

Las distintas posiciones teóricas, en la evolución de la teoría del delito han encarado de forma distinta la problemática relativa a la culpa.

⁴⁰ **Ibid**, pág. 90.



“Los autores causalistas, no se preocuparon mayormente del problema del injusto de los delitos culposos, en la medida que partían de que tipicidad y antijuricidad se construían sobre la base de la causalidad y, por tanto; ésta era exactamente igual en un delito doloso y en uno culposo”.⁴¹

Desde esa misma perspectiva, como el injusto se construía entonces en relación al desvalor de resultado y no tenía influencia alguna en el desvalor del acto, aquél entonces era exactamente el mismo en un delito doloso o culposo, y no era posible desde ningún tipo de vista graduarlo o diferenciarlo, siendo el injusto estático y absoluto.

Además, la teoría causalista, no profundizó en el problema del injusto de los delitos culposos, ni en la tipicidad ni en la antijuricidad, y sencillamente aplicó las mismas normas que para el delito culposo.

La culpa, era entonces un problema solamente de culpabilidad, de la relación subjetiva en el hecho, y por ello la culpabilidad se agotado o en el dolo o bien en la culpa; ya que eran las dos únicas formas existentes.

Como para el causalismo naturalista la culpabilidad, por necesidad naturalista, tiene que ser voluntad en relación al hecho, entonces se planteaban problemas para explicar la culpa, debido a que tenían que encontrar en ella elementos de voluntad en relación al hecho.

⁴¹ *Ibid*, pág. 80.



De ello deriva, que se llegara a la conclusión que había que distinguir en la culpa consciente y la inconsciente. Como en la consciente existe representación del resultado, entonces existe una voluntad en relación al peligro, y por ello es asimilable la presencia del dolo; debido a que el mismo es constitutivo de un dolo de peligro.

En cambio, en la culpa inconsciente, como no existe representación del resultado, entonces se llega a la conclusión de que no existe posibilidad alguna de encontrar una relación entre la voluntad y el hecho, y por ende la culpa inconsciente tiene que ser excluida del derecho penal por la inexistencia de culpabilidad.

Las bases primordiales del causalismo naturalista no son alteradas, debido a que lo único que se ha llevado a cabo es superponer a las bases positivas naturales valorativas.

Por ello, es que a nivel del injusto, y dentro del causalismo valorativo se continuó considerando a la acción causal como la piedra angular del sistema penal; y no hubo variación alguna.

La causalidad y el desvalor de resultado eran determinantes del injusto, y ambas categorías eran exactamente iguales, entonces se trata de un delito doloso o culposo, y por ende sencillamente se trasladaban de forma mecánica; las reglas desarrolladas para el delito doloso al culposo.



Diferente era, en cambio, la situación respecto de la culpabilidad definida como reprochabilidad, o sea, primeramente como una relación valorativa y no sencillamente psicológica.

“La culpa es la imprevisión de lo previsible y probable, con violación por parte del agente del deber de reflexión y cuidado a que está obligado el hombre en sociedad para no hacer daño a los demás”.⁴²

Culpa es la omisión voluntaria de diligencia, en calcular las consecuencias posibles y previsibles de un hecho propio; siendo las consecuencias señaladas la esencia de la culpa en la previsibilidad.

Las teorías relacionadas con la culpa son las siguientes:

- a) Teoría de la prevenibilidad: se formuló inicialmente al considerar que la culpa es relativa a la omisión voluntaria de la diligencia necesaria, para prever y prevenir un resultado penalmente antijurídico, posible, previsible y prevenible.

Se le critica a esta teoría, el ampliar excesivamente el radio de la acción de la culpa hasta el punto de que incluye en ella hechos que tienen origen en circunstancias fortuitas.

⁴² Jiménez. **Ob. Cit**, pág. 150.



- b) Teoría de la violación del deber de cuidado: la culpa, radica en el incumplimiento del deber de atención que tiene que ser exigible a todo ciudadano cuando lleva a cabo actividades peligrosas de las cuales puedan derivarse daños o lesiones a los derechos ajenos.
- c) Teoría de la previsibilidad: la culpa es la omisión voluntaria de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del mismo hecho.
- d) Teoría finalista: la culpa se asienta sobre una omisión del cuidado objetivo requerido, para evitar la existencia de un resultado lesivo de los bienes jurídicos legalmente tutelados.

La culpa supone, un comportamiento voluntario que se orienta de manera consciente hacia una finalidad determinada que es penalmente indiferente, pero en cuyo desarrollo produce un resultado delictivo o contravencional que el sujeto no quería y que pudo y debió evitar.

Los factores generadores de la culpa son las siguientes:

- a) Por negligencia: consiste en la omisión de diligencia y cuidado, que es contraria al deber de atención a que el hombre se encuentra obligado en la vida social para no perjudicar a los demás. La vida en comunidad, impone el sometimiento a reglas de disciplina, debido a que de otra forma se haría difícil la coexistencia armónica de los derechos.



Cuando esas normas de conducta se vulneran por negligencia, ello es, por descuido o desatención, el acto de indisciplina puede producir efectos dañinos, que serían evitables con medidas cautelares.

- b) Por imprudencia: consiste en obrar por precipitación, con ligereza, y sin las debidas precauciones y con indiferencia por los demás.

Además, supone una conducta positiva, no omisiva como la negligencia contraria a las reglas de prudencia ordinaria y de las cuales se puede desprender la lesión de un derecho igual que los demás factores integrantes de la culpa, tomando en consideración a la medida de capacitación técnica de quienes se dedican a la profesión, arte y oficio de que se trate, es decir; que la estimación se lleva a cabo de conformidad con un criterio objetivo.

- c) Por impericia: no es necesario que el agente tenga conciencia de su inhabilidad profesional, o sea de su impericia. Consecuentemente, existe culpa cuando el sujeto presume sin tener fundamento alguno que es necesario para llevar a cabo una determinada actividad; cuando realmente se hace presente su inferioridad profesional.
- d) Violación de leyes, reglamentos y demás normas disciplinarias: cuando el Estado, mediante sus órganos autorizados, limita la ejecución de determinados actos o bien se encarga de la reglamentación de alguna actividad, es debido a que de conformidad con las normas, su transgresión puede ocasionar perjuicio a



los asociados, y que de manera voluntaria desatienden esos preceptos disciplinarios de la conducta ciudadana creando un riesgo; cuya evitación fue el objeto de las disposiciones legales o reglamentarias.

2.7. El dolo

Consiste en la determinación o dirección consciente de la voluntad a causar un hecho que haya sido tenido en la ley como delito.

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

"Como la conciencia y la voluntad hacia un fin son constitutivos de la intención, se puede señalar que el dolo consiste en la intención de ejecutar un hecho delictuoso o la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto, que se tiene conocimiento que es contrario a la ley"⁴³.

Consiste en quien obra con dolo prevé y quiere el efecto antijurídico, o sea el hecho vedado en la ley. Consecuentemente, en el dolo concurren esos dos elementos que son inseparables:

⁴³ *Ibid*, pág. 155.



- a) La previsión del resultado: o sea la representación mental que a la acción y a la omisión seguirá probablemente el efecto nocivo.

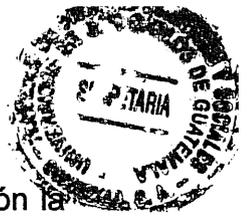
- b) Intención o voluntad: la que tiene que ser libremente determinada de cometer el efecto que haya sido previsto.

“La previsión del resultado, sin la voluntad de cometerlo, no alcanza a configurar el dolo. La hipótesis de realizaciones con previsión pero sin dolo, por ausencia de la voluntad, podrían configurarse con ciertos hechos dependientes de fuerza mayor, como sucede en los casos de insuperable coacción ajena, y en donde el coaccionado prevé el resultado dañino que se le exige, al que es impulsado sin quererlo y sin poderlo resistir o evitar”.⁴⁴

La previsión sin la voluntad o el querer puede de forma eventual crear la culpa, cuando la conducta se encuentre asociada a la imprudencia; pero de modo alguno solamente es suficiente para originar el dolo.

Cuando alguna persona prevé un efecto nocivo como propio a un comportamiento, y lo lleva a cabo confiado de forma imprudente y debido a ello su destreza evitará el daño, entonces es imputable por culpa, si el mal se lleva a cabo, más no por el dolo; debido a que tampoco la voluntad es motivo suficiente para que exista dolo.

⁴⁴ **Ibid**, pág. 156.



No se puede confundir el dolo con la intención de violar la ley, siendo esa intención la que puede existir o no y que en la mayoría de los casos no se da, al menos de forma directa. La voluntad se encuentra encaminada a la realización del acto, que por ley es delito, pero sin tener que preocuparse del hecho que se encuentre previsto en una disposición legal.

La clasificación que se hace del dolo, es la siguiente:

- a) Dolo directo: es en el que la realización típica llevada a cabo y es justamente la buscada por el autor del delito. El dolo anotado, también se denomina intencional y determinado. Además, aparece cuando existe una perfecta correspondencia entre la voluntad que tiene el agente y el resultado que ocurre.
- b) Dolo indirecto: cuando el resultado, no querido de forma explícita por el agente, aparece tan necesariamente ligado al evento de forma directa, entonces su aceptación implica un querer aunque sea indirecto.
- c) Dolo eventual: es el caso en donde la previsión de un resultado antijurídico, ligado solo eventualmente a otros de forma inequívoca; no detiene al agente en la realización de su propósito inicial.
- d) Dolo de lesión: aparece cuando la finalidad deliberada del sujeto activo, consiste justamente en lesionar, dañar o destruir; perjudicar o menoscabar total o parcialmente un bien jurídico tutelado.



- e) Dolo de peligro: aparece cuando la finalidad deliberada del sujeto activo no es justamente lesionar un bien jurídico tutelado, sino ponerlo en peligro.

- f) Dolo genérico: se encuentra integrado por la deliberada voluntad, de llevar a cabo un acto que se encuentre previsto en la ley como delito.

Si el hombre lleva a cabo una determinada actividad, tiene que representársela de manera previa, a través de una operación mental que anticipó a su conocimiento.

Además, participan en cualquier comportamiento humano las esferas intelectivas y volitivas de su personalidad, y como el delito es una conducta del ser humano, obedece a los mismos principios psicológicos que gobiernan la acción naturalísticamente comprendida.

Los aspectos o momentos del dolo, son los que a continuación se dan a conocer y explican brevemente:

- a) Cognoscitivo: para que un hecho determinado, pueda ser tomado en consideración como doloso, es necesario que el agente haya tenido conocimiento anterior del mismo, de manera tal que cuando la acción u omisión se verifican, el resultado se ha producido ya en su mente, y nada importa para que ese conocimiento anticipado tenga lugar mucho antes de materializarse en acto positivo o negativo; o bien proceda de forma inmediata y fugazmente a la conducta misma.



El tener conocimiento del hecho, quiere decir que el agente conozca la naturaleza del comportamiento de conformidad con la descripción que de él hace el legislador en el tipo penal correspondiente; y que tenga conciencia de su antijuridicidad.

- b) Volitivo: no es suficiente, la representación mental del resultado de un comportamiento típico y antijurídico, para que se pueda hablar de dolo, debido a que además es necesaria la voluntad de ocasionar el denominado momento volitivo del dolo.

“El delito tiene un desarrollo generalmente cuando se produce, ha pasado ya por diversas fases o etapas, cuya importancia radica en la penalidad; que podrá variar o no existir”.⁴⁵

Las fases del iter criminis, son las siguientes:

- a) Interna: la fase interna, se constituye por el proceso interior que ocurre en la mente del sujeto activo y abarca a su vez, las etapas siguientes: ideación, deliberación y resolución.

La ideación consiste en el origen de la idea criminal, o sea la concepción intelectual de cometer el delito que surge por primera vez.

⁴⁵ **Ibid**, pág. 163.



La deliberación es la idea surgida que se rechaza o acepta. El sujeto piensa en ella, de una manera que concibe las situaciones favorables y desfavorables. De esa forma, en el interior del sujeto, aparece una pugna entre valores distintos.

En la resolución el sujeto decide cometer el delito o sea, afirma su finalidad de delinquir. La fase interna tiene mayor importancia para la criminología que para el derecho penal, el cual no sanciona esta fase.

b) Externa: la fase externa aparece al concluir la resolución y consta de tres etapas: manifestación, preparación y ejecución.

La manifestación es la idea que aparece en el exterior, es decir la idea criminal que emerge del interior del individuo. Esta fase, no tiene todavía trascendencia jurídica debido a que solamente se manifiesta de la voluntad de delinquir, pero mientras no se cometa el ilícito; no se puede castigar al sujeto.

La preparación se forma por los actos, que lleva a cabo el sujeto con la finalidad directa de cometer el delito, o sea, actos preparatorios que por sí solos pueden no ser antijurídicos, y que en consecuencia no revelarán la intención delictuosa; a menos que por sí solos constituyan delitos.

La ejecución, es relativa a la realización de los actos que dan origen propiamente al delito. De esa forma, se pueden presentar dos situaciones: la tentativa y la consumación.

CAPÍTULO III



3. La responsabilidad penal

“Consiste, en la obligación de establecer las sanciones determinadas para el delito, debido a su ejecución. Para que aparezca, se necesita de la existencia de los siguientes presupuestos: imputabilidad, culpabilidad y antijuridicidad”⁴⁶.

- a) Imputabilidad: consiste, en la capacidad genérica para la ejecución de acciones de importancia para el derecho, ello significa, que estén de acuerdo en relación a las consecuencias penales. Se le define así: “Es el mínimo de condiciones psicofísicas exigidas en la persona para que pueda ser inculpada por delitos”.

47

La imputabilidad, consiste en una situación o calidad del individuo, que se afirma o se niega, no con relación a un hecho determinado cometido; sino con respecto a toda clase de actos. Se es o no se es imputable, atendiendo al sujeto de que se trate.

- b) Culpabilidad: consiste, en el aspecto interno que acompaña y dirige la acción física y la omisión productora del delito; siendo el nexo moral o psicológico el que tiene que mediar entre el sujeto y el acto.

⁴⁶ Cuello. **Ob. Cit**, pág. 121.

⁴⁷ **Ibid**, pág. 165.



La culpabilidad exige en el agente, la representación mental de la ilicitud de su comportamiento, en un caso concreto. Se puede representar mediante el dolo o la culpa. Existe dolo, cuando el sujeto tiene conciencia de la acción encaminada a un hecho que es delito y de cuya ilicitud tiene representación mental el delincuente. Existe culpa, cuando solamente se tiene conciencia de la acción voluntaria, sin desear ocasionar con ella un resultado antijurídico, se quiere la acción y omisión; pero no el efecto dañino que de ella se deriva.

La culpabilidad, necesita como antecedente imprescindible la imputabilidad. No se puede ser culpable; si no es primero imputable. El sistema clásico, los que no son imputables, no son lógicamente culpables, de conformidad que hayan realizado el hecho con dolo o por culpa, o en circunstancias que se pueden calificar genéricamente de fortuitas como la coacción y el error de hecho.

En el sistema positivista, siempre se es imputable, pero se puede ser o no culpable, según que exista o no vinculación subjetiva del agente con el hecho cometido.

La culpabilidad tiene también que presentarse necesariamente en forma de dolo o de culpa, siendo ello el aspecto subjetivo necesario para la integración del delito, y que se excluye de manera igual por motivos fortuitos; como en la coacción y en el error del hecho.

El elemento psíquico del delito es también anormal, no pudiéndose por lo tanto calificar de doloso o culposo, y basta entonces la comisión material del hecho prohibido para



que nazca la responsabilidad. Se puede decir, que suprime la culpabilidad, al menos entendida en su concepto puro, dolo o culpa, debido a que en el proceso de acusación se pasa de la imputación física a la responsabilidad. Y si se insiste en señalar la culpabilidad, habría que tomarla en consideración como integrada por el elemento psíquico; atípico y sin contenido de dolo o culpa.

- c) Antijuridicidad: consiste en la oposición del hecho con los fines buscados por el derecho, y de la contrariedad del acto con el derecho. Su pugna es en relación con las normas de conducta sociales y jurídicas.

Un hecho puede ser cometido por una persona imputable y con conciencia de lo que se lleva a cabo, o sea, mediando un vínculo psicológico entre el agente y la realización. Pero puede no ser antijurídico, debido al móvil o fines especiales que excluyan ese aspecto propio del delito, por disposición de la misma ley, como ocurre en la legítima defensa. Y cuando el hecho es antijurídico, no cuenta con uno de los caracteres esenciales de toda infracción penal; y no puede originar responsabilidad criminal.

3.1. Causas eximentes de la responsabilidad penal

De forma genérica, se establece que es inimputable, quien en el momento de ejecutar el hecho que haya sido legalmente descrito, no tenga la capacidad de comprender su ilicitud; o determinarse de conformidad con esa comprensión por inmadurez psicológica o trastorno mental.



La inimputabilidad, consiste en el aspecto negativo de la imputabilidad y en la ausencia de capacidad. Además, es inimputable la persona que no se encuentra en capacidad de conocer y comprender que actúa de manera antijurídica; o que pudiendo comprenderlo no se encuentra en condiciones de actuar de forma distinta.

La situación de inimputabilidad es proveniente de inmadurez psicológica, de alteraciones somáticas; trastornos mentales y de deficiencias socioculturales.

“La regulación de los casos de inimputabilidad en los códigos penales pueden seguir cuatro criterios básicos: el psicológico, el biológico, el psiquiátrico y el sociológico. La fusión de varios de ellos da lugar a un quinto criterio que suele llamarse mixto”.⁴⁸

La orientación psicológica supone que el concepto de inimputabilidad se encuentra bajo la dependencia de la capacidad, o de la incapacidad del agente para una mejor comprensión del significado de su comportamiento y para la determinación de su actuar de acuerdo con la comprensión llevada a cabo, lo que implica la imperante necesidad de llevar a cabo una valoración en cada caso de la capacidad mental del sujeto.

La concepción biológica parte de un supuesto objetivamente aprehensible, tal como determinada edad o presencia de anomalías biopsíquicas.

⁴⁸ *Ibid*, pág. 96.



3.2. Causas de justificación

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

Legítima defensa: quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra, siempre que concurran las circunstancias siguientes:

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

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

Estado de necesidad: quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni



evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro. exención se extiende al que causare daño en el patrimonio ajeno, si concurrieren las condiciones siguientes:

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

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

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

Al lado de la valoración de los resultados, en relación al bien jurídico dentro del ordenamiento, también existen determinadas normas jurídicas encargadas de la valoración positiva de una constelación de circunstancias que ocurren dentro del campo social, que recortan los diversos tipos legales; y que acompañan a la acción típica llevada a cabo.



Desde el punto de vista político-criminal normativo, al derecho le interesa en primera instancia evitar la existencia de cualquier lesión a otro sujeto. La norma prohibitiva por su carácter específico, excepcional y puntual tiene una determinada inflexibilidad absoluta y valorativa. Pero, no así el ordenamiento jurídico en su conjunto, que tiene que entrar a sopesar los bienes jurídicos que se encuentran en conflicto, y por ende, al buscar una solución a ello fundamentalmente tiene que relativizar sus valoraciones.

Las causas de justificación son las siguientes: legítima defensa, estado de necesidad y legítimo ejercicio de un derecho.

- a) Legítima defensa: consiste, en una de las instituciones más antiguas y elaboradas del derecho penal. Es el derecho del individuo a rechazar con la fuerza las agresiones injustas, cuando el Estado no puede proteger al derecho.

Dentro del plano psicológico, la defensa encuentra su explicación en el instinto de conservación. Dentro del campo del derecho, la impunidad del acto llevado a cabo por necesidad defensiva, se fundamenta en la ausencia de antijuridicidad; por la índole del móvil.

Externamente, el hecho cumplido en defensa legítima o justa acusa al delito, debido a que encaja perfectamente en una descripción de la ley penal. Pero, no es criminoso o ilícito por ausencia del elemento antijurídico, por no ser contrario al derecho sino conforme a él.



“Quien defiende sus derechos de injustas agresiones, no sólo no ofende a la sociedad ni contaría el ordenamiento jurídico, sino que coopera al mantenimiento de éste. Una buena legislación penal habrá de hacer todo lo posible por favorecerse el noble valer de quien, en su propio derecho; defiende también el de la sociedad”⁴⁹.

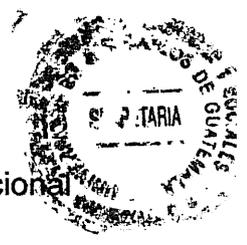
Originalmente, la función tutelar de los derechos le compete al Estado y nadie puede llevar a cabo la justicia por sus propias manos. Más cuando en determinadas circunstancias, la autoridad es impotente para prestar esa protección, se legitima por la misma ley la defensa privada; que entra en sustitución de la pública.

La legítima defensa es objetiva o real, o sea, se ejercita siempre para repeler una violencia grave e injusta que materialmente existe.

La defensa putativa, se presenta cuando por un error sustancial de hecho, por una equivocada interpretación de una circunstancia, el sujeto cree encontrarse en la necesidad de defenderse, sin que exista verdaderamente ningún peligro. Se obra de buena fe, en la equivocada opinión de que un mal amenaza y de que se está ejerciendo una reacción proporcional a él y en las condiciones de justificación. Mientras que en la defensa legítima se rechaza un peligro verdadero, en la legítima defensa putativa se rechaza la existencia de un peligro imaginario.

La defensa putativa, consiste en la creencia en que se encuentra al existir un ataque, y que, subjetivamente hace pensar que es necesaria la defensa.

⁴⁹ Berdugo. **Ob. Cit**, pág. 50.



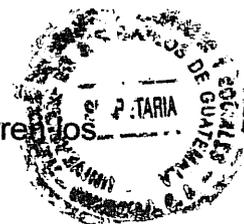
También, existe legítima defensa putativa, cuando alguien imagina de manera racional que le amenaza un peligro grave e inminente, y reacciona con medios acordes para evitar el perjuicio que se continuará en relación a esa amenaza, pero ese peligro no existió en la realidad, siendo el agente el que creyó que existía pero debido a una estimación errónea de los hechos.

Para que exista una legítima defensa putativa, es necesario que el error del agente encuentre una causa de justificación racional, que puede determinarse por las circunstancias de hecho que configuran el caso; y aún por las circunstancias especiales subjetivas del atacado.

No solamente existe legítima defensa putativa, cuando debido a un error de hecho, el agente se imagina inculpablemente que es víctima de una agresión inminente; que no existe efectivamente.

Para que haya legítima defensa putativa, se necesitan los mismos requisitos exigidos para la legítima defensa real, con la diferencia de que exista en la mente del sujeto; por un error de hecho imputable en la interpretación. Dentro de la verdadera defensa legítima, la necesidad defensiva es real, en tanto que en la legítima defensa putativa la necesidad es supuesta o presunta.

- b) Legítima defensa privilegiada: la legítima defensa privilegiada, ocurre cuando el defensor rechaza al que pretende entrar o ha 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, y en donde la ley supone que concurren los tres presupuestos aludidos; para la eficacia de la misma.

- c) Exceso de legítima defensa: puede tener un doble carácter, intensivo y extensivo:
- Intensivo: se encuentra en relación a la necesidad racional, del medio utilizado. Se busca, el uso consciente de un medio no racional en relación a la agresión. O sea, que se tiene que entender el exceso intensivo en sentido estricto. Es distinto el caso del error por parte del defensor, o sea, en el caso que se equivoca en el medio utilizado. Este error, tiene que ser tratado de conformidad a las reglas para esta materia.
 - Intensivo: es aquel producido, cuando en realidad no ha existido agresión, y fue únicamente la imaginación del defensor. Se busca, que de un problema de error, exista una resolución al buscar esta materia y que se origine lo que se denomina legítima defensa putativa. Se habla de un exceso intensivo impropio, cuando ha cesado la situación de defensa y el defensor continúa su acción.
- d) Estado de necesidad: es necesario para el ser humano lo que no puede evitar o bien lo que no puede llevar a acabo de otra forma. El hecho necesario es por ende un problema de exigibilidad objetiva y general, y no de pura motivación. Lo que se busca, no es una causa de inculpabilidad sino que de justificación. En virtud de ello, se permiten jurídicamente los daños que se ocasionan a los bienes

jurídicos ajenos, para no permitir la existencia de un daño superior o al menos que sea igual a un bien jurídico propio o de terceros.



Al igual que con la legítima defensa, el estado de necesidad hace parte, en el campo penal, de los derechos de necesidad, los cuales son relativos a la posibilidad jurídica de lesionar o intervenir los bienes ajenos o de disponer de los mismos debido al incumplimiento de determinados deberes jurídicos, dentro de las limitaciones de lo necesario.

Debido a que el necesitado tiene derecho sobre los bienes, en principio no tiene que reparar, ya que los bienes se tornan comunes, aunque en algunos casos y, a falta de la existencia de una norma legal, el juez puede tener a su disposición la indemnización fundamentado en la equidad como fuente de derecho.

La naturaleza jurídico-penal del estado de necesidad, consiste en un problema secular en relación del cual todavía no se han consolidado soluciones con carácter definitivo.

En relación a ello, se han planteado las siguientes teorías:

- Teoría unitaria de la antijuridicidad: en todos los casos ello es, lo mismo cuando el bien protegido tiene un valor igual, o superior al del bien sacrificado. El estado de necesidad consiste en una causa de justificación, y por ende, frente a él no cabe la legítima defensa; ni tampoco la punible participación.



La responsabilidad civil se explica, no debido al pluralismo de lo antijurídico, sino por otra fuente y obligaciones distintas del delito, como lo es el enriquecimiento sin causa y la gestión de negocios y en último termino la equidad.

- Teoría unitaria de la culpabilidad: el estado de necesidad, siempre consiste en una causa que excluye la culpabilidad, pero deja vigente la antijuridicidad del hecho. Los efectos de la misma, son opuestos a la teoría antes señalada.
- Teoría de la diferenciación: el estado de necesidad, es justificante cuando el bien salvado vale más que el sacrificado, y es justamente disculpante si su valor es igual.

Una variante de ésta teoría, la constituye la denominada tesis heterodoxa de la diferenciación cuando se trata de bienes que sean equivalentes, en donde el estado se encarga de la exclusión de un estrato del delito que sea intermedio entre la antijuridicidad y la culpabilidad como medio de reproche.

- e) Diferenciación entre legítima defensa y estado de necesidad: entre las dos instituciones señaladas existen diferencias, siendo las mismas:
 - En la legítima defensa el peligro es puesto por un agresor injusto contra el cual se dirige la defensa, y en el estado de necesidad el peligro es una obra de la casualidad, de sucesos naturales o de hechos de persona distinta a la que sufre la lesión.



- La legítima defensa, se reconoce en la legislación guatemalteca para la protección de la persona, el honor o los bienes, de quien se defiende o de un tercero. El estado de necesidad, solamente se admite como justificación para la salvaguardia de la persona propia o ajena.

- La doctrina moderna, es tendiente a hacer extensivo el estado de necesidad como un eximente de responsabilidad penal, a toda clase de derechos, bienes o intereses jurídicos, tomando en consideración la valoración del interés protegido y del bien que haya sido lesionado, de forma que no se rompa la jerarquía de los derechos ni el aspecto de la proporcionalidad.

- En la legítima defensa se repele, a forma de reacción al injusto atacante, mientras que en el estado de necesidad la acción salvadora se despliega en contra de la persona o de los bienes de un inocente, cuyos derechos resultan ocasionalmente en conflicto con los de quien obra en esas circunstancias.

- En la legítima defensa se enfrentan el derecho de un injusto agresor al derecho de un agredido que reacciona ilegítimamente, mientras que en el estado de necesidad existen dos intereses en conflicto que son igualmente legítimos.

- f) Legítimo ejercicio de un derecho: no se puede dudar que si se ejerce una actividad autorizada o permitida legalmente no se puede atraer una sanción penal, de forma que lo que se tiene que determinar es lo que jurídicamente se encuentra permitido para la realización de un acto que tiene perfiles delictivos,



debido a que al llevarse a cabo en el ejercicio del cargo público que lleva a cabo se torna en jurídica la situación debido a que desaparece la antijuridicidad de la conducta llevada a cabo.

Según, se desprende de la normativa legal, el presupuesto básico para que se produzca la justificación del acto, consiste en la legitimidad de su ejercicio, siendo ello lo que quiere decir que la actividad llevada a cabo por el sujeto activo tiene necesariamente que encontrarse enmarcada dentro de los límites legales, o sea, dentro de los derechos, obligaciones y deberes del cargo, que se encuentran señalados legalmente, debido a los reglamentos; o por cualquier otra clase de disposiciones pronunciadas dentro de los límites correspondientes. Cuando se extralimita el margen que sea permitido por la ley, se incurre en delito con la consecuente responsabilidad penal para el agente.

En el legítimo ejercicio de un derecho, el sujeto lleva a cabo sus actuaciones dentro del legítimo ejercicio de un cargo público, de una profesión, de la autoridad que ejerce, o inclusive, prestando ayuda a la justicia; en el estado de necesidad el sujeto actúa con el objetivo de salvarse o de salvar a otro de un inminente peligro no causado por la forma intencional ni actuando en defensa de su persona, sus bienes o sus derechos, o bien en defensa de la persona, bienes o derechos de otro, o sea, que la legítima defensa tiene como finalidad limitar o repeler la existencia de una agresión.



3.3. Inculpabilidad

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

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

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

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

Obediencia debida: ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones:

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

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

Las causas de inculpabilidad, eximen la responsabilidad penal del sujeto activo, y ello es debido a que el elemento subjetivo del delito, que es la voluntad del agente, no existe o se encuentra justificada y en ese sentido las causas de inculpabilidad consisten en la negativa de la culpabilidad como elemento positivo del delito, y aparecen



justamente cuando en la comisión de un acto delictivo no existe dolo; culpa o preterintención.

La legislación guatemalteca describe cinco causas de inculpabilidad, siendo las mismas las siguientes:

- a) Miedo invencible: “Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias”.⁵⁰

Para que exista jurídicamente la comisión de un delito, y que pueda ser imputado a determinado sujeto, es necesario que el agente lleve a cabo sus actuaciones de forma libre y voluntaria en la ejecución del mismo, lo cual no sucede cuando el sujeto activo lleva a cabo sus actuaciones con miedo que le es invencible; debido a que le está coartada la voluntad de actuar de forma libre. En ese caso, se trata de una vis compulsiva, o sea, de un tipo de violencia psicológica o moral influyente de forma directa y objetiva en el ánimo del sujeto, que se encuentra amenazado de sufrir un daño igual o mayor al que se busca se ocasione.

En la violencia moral, todavía le queda al sujeto la alternativa entre cometer el delito o sufrir el mal con el cual se amenaza.

La ley exige para su conformación, que el miedo sea invencible, y ello quiere decir que no lo pueda vencer el sujeto activo; o que no le sea posible sobreponerse al mismo.

⁵⁰ **Ibid**, pág. 59.



En relación al mal con que se encuentre amenazado, se requiere que la ley sea real debido a que el miedo a un mal justo se exoneraría de responsabilidad, como el miedo de una detención legal, de forma que la invencibilidad y el mal, tienen que interpretarse de manera objetiva y tienen que influir de manera poderosa en la mente del autor; anulándolo aunque sea parcial la voluntad de las actuaciones.

- b) Fuerza exterior: “Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible directamente empleada sobre él”.⁵¹

Consiste en una vis absoluta, o sea, en un tipo de violencia material o física que se vuelve irresistible, y que es ejercida de forma directa sobre la humanidad del sujeto activo, y que anula de forma total y completa su voluntad de acción, y si actúa lo hace como autónoma, o sea, bajo la manipulación violenta de un tercero que lo hace obrar como instrumento, no solamente privado de su voluntad, sino también en contra de ella misma, de forma que si se comete el delito, entonces existe falta de acción por parte del sujeto activo; y por ende se encuentra exento de responsabilidad penal. La fuerza física irresistible se tiene que emplear de forma directa sobre el sujeto activo, debido a que de otra forma no operaría la exención.

- c) Error: “Ejecutar un hecho en la creencia racional, de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto”.⁵²

⁵¹ Mesa. Ob. Cit, pág. 85.

⁵² Ibid, pág. 99.



Al tomar en consideración un punto de vista amplio, el error consiste en un conocimiento erróneo, o sea, un juicio falso que se tiene en relación a algo, y que se refiere a la inexistencia de la correspondencia entre lo que existe en la conciencia del ser humano y lo que realmente es el mundo exterior, en conclusión; es una concepción equivocada de la realidad.

La importancia del error consiste en la teoría general del delito, y es específicamente la valoración de la conducta humana delictiva, y se desprende de la necesidad que para actuar de forma culpable el sujeto tenga que saber y querer hacer lo que hace, o que de no haberlo sabido y querido, hubiera tenido al menos la posibilidad de prever el carácter típicamente antijurídico de la acción por él llevada a cabo.

El error que para la legislación penal, consiste en una eximente por causas de inculpabilidad, se conoce doctrinariamente como legítima defensa putativa, y consiste en un error de hecho o error propio, en el que el sujeto activo rechaza una supuesta agresión contra su persona, al suponerse verdaderamente atacado; pero esa agresión solamente ha existido verdaderamente en la mente del agente.

También, de la creencia de la ley se exige que la reacción del sujeto activo sea en proporción al supuesto riesgo, y ello significa que tiene que existir una conexión lógica entre el peligro que verdaderamente corra el sujeto activo; y la acción que el mismo lleve a cabo para su defensa.



Es de importancia señalar, la diferencia entre lo que se denomina error de hecho y el error de derecho, que es relativo a la equivocación que existe sobre la existencia de la ley que describe una conducta como delictiva, y que la legislación guatemalteca denomina ignorancia; y la considera como una atenuante de la responsabilidad penal.

- d) Obediencia debida: por lo general, la obediencia debida es conceptuada como un actuar en cumplimiento de un deber, que se encuentra jurídicamente fundado de obediencia a otra persona. Si de la conducta activa, que actúa en legítima obediencia debida, o sea, bajo el cumplimiento estricto con los tres requisitos que la ley exige, apareciera la comisión de un delito, opera la eximente de responsabilidad penal para el sujeto ejecutor, y la consecuente responsabilidad del mismo será imputable a quien ordenó el acto. Se establece entonces que el mandato antijurídico, desde el punto de vista penal, no es obligatorio; cuando es notoria su solicitud. También, tiene que expresarse que si un mandato que haya sido emanado por autoridad superior, no se infringe de manera clara y manifiesta, tiene que ser obedecido para no incurrir en desobediencia, y si del mismo naciera la comisión de un determinado delito; el responsable penalmente será quien dio el mandato.

3.4. Circunstancias que modifican la responsabilidad penal

“El derecho romano no conoció circunstancias de modo general, sino vinculadas a los delitos en particular. Igual sucedió en el derecho germánico. Es con los canonistas en la Edad Media, al tratar de precisar la relación moral del sujeto con su hecho, puesto

que la pena era la expiación de la culpabilidad moral, a la que se le dio significación a las circunstancias que pueden influir sobre esa relación moral, entre el sujeto y el acto”.⁵³



El Artículo 26 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Son circunstancias atenuantes:

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

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

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

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

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

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

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

⁵³ Bustos. **Ob. Cit**, pág. 106.



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

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

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

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

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

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

Atenuantes por analogía: cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores".⁵⁴

Esa evolución, ligada tan estrecha a una concepción garantista y de elaboración de una teoría general del delito, la que se detiene con el positivismo naturalista, debido a que tales circunstancias solamente consisten en índices de mayor o de menor peligrosidad del sujeto.

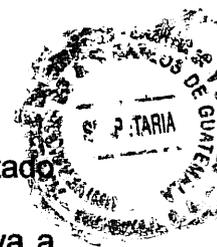
⁵⁴ **Ibid**, pág. 109.



Al ser planteada la base estructural del delito sobre una concepción puramente causal que ocurre o no tanto en el aspecto objetivo, de relación entre el efecto y el antecedente, o bien, subjetivo, de una misma relación psicológica mecánica con el hecho; se tendió a pasar por alto la significación de estas circunstancias.

Las primeras reacción en contra de las posiciones anotadas, desde el punto de vista de la causalidad, han sido precisamente las que consideraban las circunstancias que podían atenuar o gravar la culpabilidad. A partir de ello, y no solamente a nivel de la culpabilidad, sino también del injusto, viene a consistir en una reconsideración de las circunstancias favoreciendo con ello la consideración valorativa general de la teoría del delito, y por ende, una concepción garantista y doctrinariamente profunda en relación al injusto y a la culpabilidad en sus relaciones con el sujeto. Esa evolución, llega a un punto de especial importancia con la concepción personal del injusto, que requiere tomar en consideración todas las circunstancias personales y fácticas en que ha actuado el sujeto, así como también las circunstancias que han sido influyentes en la configuración de su conciencia.

Definitivamente, la consideración de las circunstancias ha sido primordial para la evolución de la teoría del delito y para una concepción de tipo garantista del derecho penal, y ello ocurre debido a que se deja de contemplar el sujeto como puro ser abstracto, y por ser el producto de alguna idea filosófica, teológica o ideológica, en donde se considera al ser humano como ser social, como un ente concreto y no como una pura idea.



Ese planteamiento tiene que ser necesariamente profundizado a medida que el Estado tiene que entrar a tomar en consideración las circunstancias concretas en que lleva a cabo sus actuaciones cada sujeto, de forma que el principio de igualdad pasa a ser una pura ficción.

Las circunstancias del delito, son elementos de carácter accidental nominados o innominados dentro de la estructura del delito; y son influyentes en la determinación de la pena.

Su carácter accidental implica que no constituyen ni son constitutivas del injusto, ni mucho menos de la responsabilidad del sujeto. Por ello, se les tiene que diferenciar de aquellas que han pasado a formar parte del injusto del correspondiente delito.

Las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal tienen por finalidad una mayor precisión del injusto, o sea, se encuentran dirigidas a una mejor consideración graduacional de las valoraciones que lo componen, y de igual forma, en relación al sujeto responsable, se busca tener una mejor graduación de su responsabilidad, en relación a la base para la determinación de las circunstancias que han tenido influencia en su conciencia; y en los estados motivacionales.

De conformidad a la determinación de la pena, las circunstancias en estudio pueden ser agravantes y atenuantes.

Esas circunstancias, pueden ser además:



- a) **Nominales:** son aquellas, que se encuentran de forma específica señaladas en la ley, siendo ello el sistema básico seguido por el Código Penal guatemalteco, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

- b) **Innominadas:** consisten en aquellas, que únicamente se encuentran comprendidas de forma general a través de una cláusula legal general, y es el juez el encargado de su determinación.

- c) **Generales:** son aquellas, que en principio son aplicables a todos los delitos pero que en determinadas ocasiones por la misma estructura del tipo legal no pueden aplicar; en virtud del principio *non bis in idem*.

- d) **Específicas:** consisten, en las que en la parte especial, o también en la parte general, como la alevosía se encuentran señaladas para un determinado delito o un grupo de delitos únicamente.

- e) **Personales:** consisten en aquellos que solamente agravan o atenúan la responsabilidad de aquellos en quienes incurrir.

- f) **Materiales:** se refieren tanto al hecho como a los medios, y agravan o atenúan a todos los que hayan conocido al momento de la acción; o bien de su cooperación.



Las circunstancias atenuantes anteceden, acompañan o subsiguen a la conducta típica y tienen virtud favorable en la dosimetría punitiva.

Las circunstancias agravantes, son modalidades, antecedentes, concomitantes o subsiguientes de la conducta típica cuya función consiste en la de agravar de manera cualitativa la pena que tiene que imponerse al responsable de un delito, de no existir ninguna de esas circunstancias.

Mediante las mismas, aumenta considerablemente el injusto del delito, debido a que lo esencial de ellas consiste en el ánimo, o sea en buscar la defensa de la víctima o asegurar por completo su acción. Es un elemento subjetivo y específico que acompaña al dolo, y por ende existe un aumento del desvalor de acto.

3.5. Autoría y participación

“Autor es la persona que realiza la conducta típica, aquella que efectúa la acción u omisión a que se refiere el verbo rector, ya sea en forma directa o indirecta valiéndose de un instrumento”⁵⁵

El autor es la persona que lleva a cabo el hecho típico mediante otro sujeto que actúa atípica, justificada o inculpablemente, o valiéndose de un inimputable.

Las teorías de la fundamentación son las siguientes:

⁵⁵ Reyes. Ob. Cit, pág. 96.



- a) **Objetiva estricta:** de conformidad con la misma, es autor quien lleva a cabo un acto ejecutivo que se encuentra en relación de causalidad con el hecho llevado a cabo, desde el punto de vista de la teoría de la equivalencia de las condiciones. Ese planteamiento, tiene que llegar de manera necesaria a un concepto unitario de autor, debido a que desde el punto de vista del hecho todos los que tienen intervención; han puesto una condición sin la cual no se habría producido.

- b) **Teoría objetiva restrictiva:** busca de alguna manera la restricción de las consecuencias de la teoría de la equivalencia de las condiciones, y para ello se plantea la necesidad de la existencia de un acto ejecutivo típico, o sea, expresamente señalado en el tipo. Con ello se restringe el concepto de autor, y no se le puede considerar al autor mediato ni al coautor en la mayoría de los casos.

Otro criterio, consiste en buscar una restricción distinguiendo la importancia objetiva de la contribución, sobre la base relativa a diferenciar entre condición y causa, o sea; se busca indagar la mayor peligrosidad objetiva de la contribución. El problema, consiste en encontrar el criterio objetivo, y en todo caso, queda sin consideración el autor mediato y también en determinados casos un coautor que, de forma objetiva; no intervenga con una contribución de importancia.

- c) **Teoría subjetiva:** esta posición atiende únicamente a la intención del sujeto y a su ánimo y ha tenido dos formulaciones. La primera, relativa al ánimo de actuar, es

decir, que esas actuaciones que se lleven a cabo sean en interés propio; y las segundas, en interés ajeno.



“También se plantean subjetivamente los positivistas naturalistas, ya que atienden a la peligrosidad social del sujeto, y en ese sentido llegan también a un concepto unitario de autores, pues basta la peligrosidad revelada a través de cualquier medio, da lo mismo si el acto sólo es de contribución al hecho, aún podría revelar mayor peligrosidad”.⁵⁶

“El autor mediato, es aquel que tiene el dominio sobre la realización del hecho descrito por el correspondiente tipo legal y consecuentemente tiene las cualidades, además, que ese tipo legal presupone del autor. Su peculiaridad, reside en que lleva a cabo la realización del hecho a través de otro; al que utiliza como instrumento”.⁵⁷

El autor inmediato es quien ejecuta personalmente, por propia mano, la acción típica de la figura delictiva, es quien realiza íntegramente el hecho tenido en la ley como delito.

El autor intelectual, también es llamado instigador, y es quien determina de forma dolosa y eficazmente a otro a cometer un delito. El autor intelectual o instigador quiere el delito, pero no lo lleva a cabo de forma personal sino mediante otro; a quien le transmite el designio criminal. Consiste en un caso de concurso de voluntad, sin concurso reacción material. La determinación o instigación, exige que se cree en el instigado la resolución de llevar a cabo el hecho criminoso.

⁵⁶ **Ibid**, pág. 106.

⁵⁷ Amuchatequi. **Ob. Cit**, pág. 65.

“Coautores son los que ejecutan la acción delictiva, y tienen participación en común en el
diseño y positivamente en la producción del hecho conjunto”.⁵⁸



Para que pueda existir la coautoría, es necesario que los sujetos lleven a cabo sus actuaciones en acuerdo recíproco; en forma conjunta y con la voluntad consciente encaminada al mismo delito.

Cada autor quiere el resultado antijurídico, y por ello ejecuta actos adecuados para su obtención y además es solidario con las acciones de los demás que fueren convergentes al mismo fin.

El acuerdo entre los coautores, puede ser expreso o tácito, y presentarse con anterioridad al inicio ejecutivo del delito; durante la ejecución delictiva o después de que uno de los autores haya realizado algunos actos.

“La complicidad consiste en la colaboración dolosa de un hecho determinado doloso, por actos que sean anteriores o simultáneos a la realización”.⁵⁹

La colaboración necesariamente tiene que ser un hecho determinado, con total conciencia del hecho al cual se colabora, y por ello tiene un carácter doloso, y también; necesariamente tiene que ser un hecho doloso.

⁵⁸ *Ibid*, pág. 70.

⁵⁹ *Ibid*, pág. 76.



“La colaboración dolosa a un hecho imprudente no tiene el carácter anotado, debido a que el objeto tiene un dominio superior al que tiene el autor inmediato. La legislación guatemalteca y la doctrina equiparan al cómplice primario o necesario, como aquel que presta de manera intencional al autor o a los autores una colaboración de tal magnitud que sin la misma no se habría podido cometer el delito, en las circunstancias de lugar; tiempo y modo en que se cometió”⁶⁰.

El cómplice tiene que llevar a cabo sus actuaciones de manera dolosa, y con el conocimiento de que su conducta es favorecedora de un determinado delito.

Consecuentemente, si la cooperación no ha sido conscientemente dirigida al hecho ilícito; sino se prestó de forma consciente no se le puede denominar cómplice.

⁶⁰ **Ibid**, pág. 80.

CAPÍTULO IV



4. El delito de usurpación de calidad para el establecimiento de la falta de competencia profesional

Los primeros enunciados que se relacionan con el delito de usurpación de calidad se encuentran en el derecho romano, siendo considerado como una falsedad de tipo personal.

4.1. Conceptualización

“Usurpación es la arogación de personalidad, título, facultades o circunstancias de que se carece. Es cualquier ejercicio ilegal o injusto de un derecho con desdén para su titular o con despojo de éste”.⁶¹

“Usurpar es consumir una usurpación, sea del estado civil, de la autoridad o cargo, o de inmuebles. En general, ejercer derechos o desempeñar funciones que no pertenecen”.⁶²

⁶¹ Fernández. **Ob. Cit**, pág. 96.

⁶² **Ibid**, pág. 104.

4.2. El hecho penal

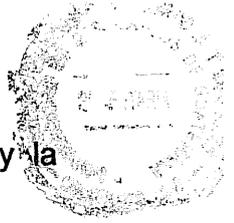


Diversas son las formas existentes para la delimitación y el análisis del hecho penal que se contempla en cualquier delito.

- a) **Material:** abarca el arrogarse título académico, o sea, aplicarse a sí mismo el carácter de poseedor de un título académico o título profesional; y ejercer actos que competen a profesionales sin contar con un título o habilitación especial y en donde los actos que se llevan a cabo son los mismos de la calidad de abogado.

La materialización del delito en estudio, ocurre debido a que los actos que llevan a la conclusión del delito de usurpación de calidad, ya que el agente es el responsable penalmente del delito y por ello puede ejecutar actos mediante la utilización de los medios idóneos para que terceras personas crean que es el titular de los grados académicos y de la autorización del Estado para el desarrollo de la profesión, no siendo ésta la realidad.

Por ello, es que se perfecciona el hecho delictivo y se convierte el mismo en un delito consumado, en el momento en el que se prestan los servicios que se solicitan en la creencia de que el requerido es un ser humano que se encuentra facultado para su posterior desarrollo. Además, los servicios son prestados y por último son cobrados los honorarios respectivos. El cliente o paciente, no tiene conocimiento de la falta de técnica y de ética de esas facultades, pasando a ser víctima de un engaño.



- b) Interno: es referente a la conciencia de no poseer el título académico y la voluntad de arrogárselo.

El elemento anotado, se encuentra en conexión a la psiquis del autor del delito, debido a que en la mayoría de ocasiones, la práctica del hecho penal consiste en la usurpación de calidad y ello se transforma en algo de utilización consecutiva, debido a que muchas personas inclusive llegan a pasar toda su vida cometiendo el delito en análisis, haciendo del mismo su forma de vida y además, el cobro de honorarios profesionales por la comisión del mismo se transforma en la única forma de sobrevivir para ellos, y por ende cuentan con una determinada clientela que buscan la utilización de sus servicios, siendo éstos primero víctimas debido a la falta de conocimiento de la carencia de las facultades necesarias, y posteriormente se convierten en autores del delito de omisión de denuncia.

Los sujetos usurpadores de calidad, cuentan con la total conciencia del delito que cometen al llevar a cabo la ejecución de actos propio relacionados con la arrogación de un título profesional con el que no cuentan y el ejercicio de actos relacionados con la profesión, sin tener el título profesional de la materia.

4.3. Elementos personales

Los elementos personales del delito de usurpación de calidad son los siguientes:



- a) El autor: la legislación penal en el Artículo 36, del Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Son autores: 1º. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito. 2º. Quienes fueren o induzcan directamente a otro a ejecutarlo. 3º. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer. 4º. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación".

De la interpretación de la normativa anotada, el autor es quien se constituye como tal debido al hecho de tener participación directa en las actuaciones auténticas del delito, no teniendo importancia si el mismo se consuma o no.

Los colaboradores que tienen participación directa en las actuaciones penales, también son autores del delito, debido a que se prestan para la conclusión del delito.

Es de importancia, determinar que es la persona cuyo conocimiento de la profesión que usurpa le permite llevar a cabo el hecho delictivo de la usurpación de calidad, facilitándose con ello que el medio donde se advierte esa circunstancia sea debido a la falta de instrucción de las personas que se convierten en sujetos pasivos del delito.

- b) Cómplice: el Artículo 37 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Cómplices. Son cómplices: 1º. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito. 2º. Quienes

prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.

Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y, 4º. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito”.

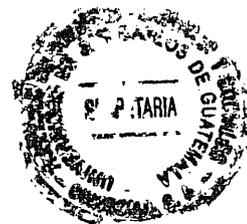


Existe un elevado número de profesionales de diversas profesiones que cooperan con los autores directos del delito de usurpación de calidad, debido a que ellos son quienes se encargan de la prestación de los medios materiales necesarios para la ejecución del delito.

- c) Víctima: se constituye en el sujeto en quien recae la acción relacionada con el hecho delictivo, permitiendo con ello una larga discusión en relación al establecimiento de la víctima en el delito, debido a que se puede señalar que el la sociedad guatemalteca la encargada de recibir la acción del hecho delictivo por ser a ella a quien se le engaña por parte del sujeto activo.

El gremio profesional del cual el sujeto activo lleva a cabo su arrogación, también es víctima debido a que los agremiados son quienes tienen la facultad del ejercicio profesional, mientras que el sujeto activo no cuenta con el correcto cumplimiento de los requisitos para contar con la calidad que dice tener.

El paciente o cliente del usurpador de calida es considerado como víctima, pero el mismo puede también ser encuadrado como un tercero afectado.



El Artículo 117 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Agravado. Este código denomina agraviado:

1. A la víctima afectada por la comisión del delito.
2. Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito.
3. A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y
4. A las asociaciones de los delitos cometidos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses”.

4.4. Análisis del delito de usurpación de calidad para establecer la falta de competencia profesional en la legislación penal

El Artículo 336 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Usurpación de calidad. Quien se arrogare título académico o ejerciere actos que competen a profesionales, sin tener título o habilitación especial, será sancionado con prisión de cinco a ocho años, y multa de cincuenta mil a doscientos mil quetzales.



Si del resultado del ilegal ejercicio se derivare perjuicio a tercero la sanción señalada en el párrafo que antecede, se elevará en una tercera parte”.

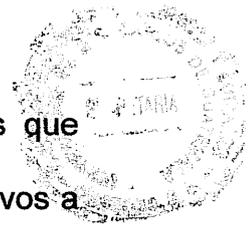
Durante la comisión delictiva de la usurpación, tiene que existir una actividad que tenga una nota de exclusividad y sea expresión de la voluntad estatal, debido a que si nunca lo ha sido o pierde estos requerimientos; no existe una función imprescindible a la tipicidad de la usurpación de calidad.

Cualquier particular puede constituirse como sujeto activo del delito de usurpación de calidad, inclusive puede ser un empleado público o servidor como también se le denomina.

De esa forma, se está ante un delito de dominio con el agregado condicional que ese individuo genérico no sea un funcionario público. Además, puede ser cualquier individuo, inclusive aquel que posee los caracteres de idoneidad que se necesitan para el cargo; y los requisitos legales para su designación. Si bien, el agente resulta tener habilidad en el ejercicio de la función pública, se mantiene formalmente su incompetencia.

El sujeto pasivo del delito en estudio, es el agraviado por los efectos que ocasiona el delito. Los afectados por la usurpación de sus actividades no son sujetos pasivos del delito, ya que no cuentan con la titularidad alguna sobre el bien jurídico protegido, y solamente son intermediarios para con los receptores del servicio, pero aún así; la usurpación afecta un desempeño y labor pudiéndose constituir como agraviados.

Otros elementos estructurales del tipo objetivo, se agrupan entre los positivos que consisten en la conducta de asumir determinadas funciones y los negativos, relativos a la ausencia de legitimidad para llevarlo a cabo; y que se refiere a la inexistencia de un título o nombramiento.



El ejercicio consiste, en la realización de las funciones o atribuciones que se encuentran contenidas en el cargo o comisión propia. Atendiendo a la complejidad que pueda imprimir el ejercicio profesional, no es necesario la conclusión de la misma; solamente se requiere su realización aunque la misma no tenga validez.

Al no quedar especificado el medio delictivo, se deja abierta la posibilidad de adecuarse a cualquier medio que sea idóneo para la perpetración de la asunción o del ejercicio de una función; como el delito de medio indeterminado.

Por ende, el agente puede valerse de engaño, falsedad y astucia. Además, en el supuesto de que el agente utilice violencia o amenaza, ésta no puede encontrarse dirigida contra integrantes del orden público.

Como elemento implícito e inherente de las formas de usurpación de calidad, la auto atribución del cargo o comisión; permite el reforzamiento de la actuación dolosa. Ello, se entiende como una atribución mendaz del carácter oficial de la función, en donde el agente se arroga y manifiesta, tácita y expresamente; las condiciones que no le pertenecen. En este factor, se aprecia claramente el plus fraudulento del delito, permitiéndose con ello determinar la efectividad de la usurpación de calidad, al lograr la

misma inducir en error a cualquier persona; que se deja convencer por las conductas del agente llevadas a cabo con auto atribución.



No se necesita que hayan incurrido en error, solamente se necesita comprobar esa potencialidad engañosa. Por ello, las invocaciones, apariencias o jactancias no son suficientes si ellas no logran convencer.

La precisión de la auto atribución depende de la consideración de cada ordenamiento jurídico, debido a que determinados sectores de la sociedad puede creer como hecho no jurídico, sino sociológico que la conducta llevada a cabo forma parte de las atribuciones del mismo; resultando ello insuficiente para motivar la estimación de la acción típica.

El agente tiene la obligación de atribuirse una función ajena durante su asunción o ejercicio, y no antes o después. Si un individuo afirma ser un funcionario público, y no lleva a cabo las formas de usurpación, aunque terceras personas le crean, no se comete el delito; llegando únicamente a nivel de tentativa. En dicho sentido, la concurrencia de la asunción o del ejercicio y la auto atribución es simultánea y necesaria. Al elemento material, se le tiene que agregar el elemento intelectual.

El elemento auto atribución, permite la delimitación del delito de usurpación de calidad o un delito de violencia y resistencia a la autoridad. El elemento negativo del tipo de usurpación de calidad, consiste en la ilegitimidad o arbitrariedad de la asunción o ejercicio de funciones. Consiste en la esencia antijurídica del delito, relativa a la



ausencia de la calidad legal en el comportamiento del agente, en la falta de una causa que legitime sus actuaciones. Durante la comisión delictiva, el agente ejerce la actividad funcional sin el sustento de una debida justificación legal.

La evolución del delito de usurpación de calidad, denota que el mismo ha pasado de ser un conjunto de hechos delictivos que se juzgaban, manifestaban y ejecutaban de manera conjunta a ser una misma conducta o forma de voluntad de quien con conocimiento de la obtención de título profesional para llevar a cabo el ejercicio de una profesión la lleva a cabo sin haber cumplido con los requisitos señalados legalmente.

El objeto de la acción ilícita hace referencia a las funciones y no a los servicios, y por ende, el núcleo del delito penal se encuentra circunscrito a actividades inherentes a las funciones públicas; de forma tal que no es típico usurpar los ámbitos de competencia de los servidores públicos.

Se comprende por función pública, a cualquier actividad potencial o al despliegue de los agentes o sujetos que se encuentran investidos y representando, al Estado al actuar en nombre del mismo; para de esa forma alcanzar los fines estatales.

El carácter de la función pública implica que la voluntad ejercitada por los agentes, consiste en la voluntad del ente estatal. En el caso de las actividades de función pública que de forma excepcional y transitoria son concedidas a la iniciativa privada, las mismas no pueden adquirir naturaleza privada.



Se consideran como funciones públicas, los actos de autoridad. Además, la acción de usurpar sin título o nombramiento, consiste en asumir o en ejercer funciones públicas.

“Asumir significa hacerse cargo de la función; lo que asume en realidad, es el cargo que confiere las funciones, pues para la consumación no es necesario que el autor lleve a cabo actos que constituyen ejercicio de la autoridad”.⁶³

Ejercer consiste en desempeñar una actividad funcional inherente al cargo. Es necesaria la existencia de una actividad propia de la función específica, debido a que no es suficiente la invocación del falso cargo, si no se lleva a cabo mediante la ejecución de un acto funcional. Lo común sería que quien ejerce funciones, haya asumido previamente el cargo.

La ilicitud de las acciones, es el resultado del hecho relativo a que el autor no cuenta con un título o con el nombramiento expedido por la autoridad competente. El título es el medio oficial de acreditar idoneidad en determinada rama del conocimiento, y además se tiene que tratar de una profesión reglamentada y su título oficial debe ser expedido por el Estado o por las entidades que se encuentran legalmente facultadas para ello.

Autor del delito de usurpación de calidad, puede ser cualquiera y lo común es que se trate de un particular que no ha llegado a funcionario por faltarle alguno de los requisitos señalados en la norma.

⁶³ Berdugo. **Ob. Cit**, pág. 108.



Otro de los casos típicos de este delito, es el que comete quien se encuentra destituido, suspendido o subrogado, ya que después de haber cesado por ministerio de la ley el desempeño de labores y de un cargo público o después de haber recibido de la autoridad competente la comunicación; continúe efectivamente ejerciéndolas. La acción consiste, en continuar ejerciendo las funciones que corresponden a un cargo.

El delito se consuma con el primer acto de autoridad, sin que la pluralidad de ellos multiplique la delincuencia. La ilicitud del desempeño de las funciones públicas, se encuentra dada debido a la pérdida de las facultades funcionales. La presentación de la renuncia no se identifica con ninguna de estas situaciones, y además el funcionamiento sigue siendo tal, hasta que la renuncia se haya admitido.

El dolo necesario es el eventual, y en el mismo el agente tiene que llevar a cabo sus actuaciones conociendo que lo hace de manera arbitraria y con libre voluntad de consumir el delito, siendo la no exigencia de esos propósitos específicos; lo que torna no exigible el dolo directo para el perfeccionamiento de la figura penal. El error de tipo invencible frecuente en las últimas modalidades de la comisión del delito, hace atípico el mismo.

El hecho de prestar resistencia a las fuerzas del orden, o sea a las fuerzas policiales, presupone con ello que quien usurpa funciones o autoridad pública, ofrezca oposición a las medidas que se encuentran dispuestas o ejecutadas por los agentes de la policía para limitar los actos ilícitos.



El enfrentarse a las fuerzas del orden es actuar de forma abierta, a través del uso de la violencia a la vía de los hechos, contra los custodios del orden que intervienen para hacer desistir o frustrar los actos del sujeto activo del delito.

Es fundamental el estudio y análisis del delito de usurpación de calidad, de conformidad con la legislación penal guatemalteca; para así establecer la falta de competencia profesional en el país.



CONCLUSIONES



1. El delito de usurpación de calidad asume formas delictivas asociadas a títulos falsos, atribuciones y expresiones inexistentes que facilitan la existencia de irregularidades, por parte de determinadas personas que no cuentan con las calidades para el ejercicio profesional; obteniendo de ello beneficios económicos.
2. Los usurpadores de calidad cuando redactan los documentos asumiendo calidades que no tienen, no pueden garantizar seguridad jurídica a sus clientes al no poder estampar el sello profesional respectivo que los refrende, y consecuentemente lo que autorizan; no nace a la vida jurídica debido al incumplimiento de los requisitos legales.
3. El delito de usurpación de calidad es doloso, y en el mismo se reúnen todos los elementos objetivos del tipo permitiendo con ello el claro establecimiento de la inexistencia de la correcta competencia e idoneidad de la persona que lleva a cabo sus actuaciones; fundamentada en irregularidades y no en un ejercicio profesional legítimo.
4. No existe seguridad jurídica ni validez alguna en los documentos redactados por los usurpadores de calidad, debido a que ellos al arrogarse calidades que no les corresponden reciben, analizan y buscan el otorgamiento de forma legal a los documentos que realizan; pero los mismos nunca llegan a tener autenticidad debido a su ilegitimidad.



5. La comisión del delito de usurpación de calidad permite el enriquecimiento ilícito debido al engaño del usurpador de calidad contra terceras personas y ello deriva de la comisión del delito, siendo los honorarios obtenidos el producto de cobros llevados a cabo de manera ilegal; por labores realizadas mediante personas que no tienen calidad profesional.



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala mediante el Organismo Judicial, tiene que señalar que el delito de usurpación de calidad puede asumir variadas formas delictivas, que se asocian con atribuciones y expresiones falsas, así como también con títulos falsos que permiten irregularidades; para que determinadas personas puedan obtener beneficios económicos.
2. La Corte Suprema de Justicia mediante el Ministerio Público, debe indicar que los usurpadores de calidad al redactar instrumentos públicos, buscan asumir calidades que no tienen y buscan autorizar documentos que no pueden nacer a la vida jurídica, al no contar con el sello profesional que los refrende; y por no cumplir con los requisitos exigidos legalmente.
3. Que el Ministerio Público a través de los juzgados penales, señale que el delito de usurpación de calidad es doloso, debido a que se encarga de la reunión de los elementos objetivos del tipo permite que se pueda establecer la falta de idoneidad y de competencia; de quien lleva a cabo actuaciones irregulares no fundamentadas en el ejercicio profesional auténtico.
4. Que los tribunales de justicia a través de los jueces de primera instancia penal, señalen la falta de seguridad jurídica en los documentos que redactan los usurpadores de calidad, al arrogarse calidades que no les corresponden y recibir,



analizar y buscar el otorgamiento legal de documentos que no pueden nacer a la vida jurídica; debido a su falta de legitimidad.

5. Que el Organismo Judicial a través del Ministerio Público, tiene que señalar que al cometer el delito de usurpación de calidad también se comete el delito de enriquecimiento ilícito, ya que se obtienen honorarios producto de cobros que se llevan a cabo de forma ilegal; por parte de personas que no cuentan con calidad profesional.

BIBLIOGRAFÍA



AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **Derecho penal.** México, D.F.: Ed. Terra, 1993.

BERDUGO DE LA TORRE, Luis Estuardo. **Manual de derecho penal.** Madrid, España: Ed. Praxis, 1993.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Praxis, 1983.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1981.

CUEVAS DEL CID, Rafael. **Introducción al derecho penal.** Madrid, España: Ed. Ariel, 1999.

FERNÁNDEZ CÁCERES, Juan. **Teoría general del delito y punibilidad.** Bogotá, Colombia.: Ed. Temis, 1989.

HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho penal.** Guatemala: Ed. Landívar, 1999.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1989.

MESA VELÁSQUEZ, Luis Eduardo. **Lecciones de derecho penal.** México, D.F.: Ed. Nacional, 1989.

REYES ECHANDÍA, Alfonso. **Derecho penal.** Madrid, España: Ed. Ariel, 1989.

WELZEL, Hans. **Derecho penal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Ariel, 1988.



Legislación:

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

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

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