



# INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL

# TEORÍA DEL DELITO



## Módulos de Autoformación

### ***Programa de Formación del Defensor Público***

Módulo de Autoformación  
TEORÍA DEL DELITO

**Autor**

Lic. José Gustavo Girón Palles

1ª. Edición, Guatemala, agosto 2008

***Licda. Blanca Aída Stalling Dávila***  
Directora General IDPP

***Lic. Otto Aníbal Recinos Portillo***  
Coordinador de UNIFOCADEP

Mediación Pedagógica

**UNIFOCADEP**



Tratamiento del Contenido

**Lic. Otto Aníbal Recinos Portillo**  
Coordinador UNIFOCADEP

Tratamiento del Aprendizaje

**Capacitadores UNIFOCADEP**  
Lic. Hugo Roberto Saavedra  
Lic. José Alfredo Agullar Orellana  
Lic. Idonaldo Fuentes  
Lic. José Gustavo Girón Palles

Tratamiento de la Forma

**Diseñador Gráfico**  
Luis Fernando Hurtarte

## INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL



## TEORÍA DEL DELITO

*Lic. José Gustavo Girón Palles*





## PRESENTACIÓN

Se presenta a la consideración de las defensoras y defensores públicos, el módulo **“Teoría del Delito”** del defensor y docente José Gustavo Girón Palles.

La teoría del delito es pilar fundamental en la Defensa Pública. Es inconcebible que un defensor público pueda hacer una defensa técnica eficiente en los procesos penales, si no tiene dominio de la teoría del delito; por ello, la enseñanza de esa porción del derecho penal debe ser una constante en la capacitación del defensor público.

Es motivo de orgullo para el Instituto de la Defensa Pública Penal, agregar un módulo más a la colección de textos especialmente diseñados para la autoformación del defensor. Este documento como otros, tiene la particularidad que fue diseñado por un defensor público de experiencia. El autor ha ejercido la judicatura y defensa por varios años, tantos como la edad del sistema penal acusatorio en Guatemala.

Tratados de derecho penal que desarrollen la teoría del delito de manera profunda hay muchos; sin embargo, el presente módulo tiene la virtud de matizar la teoría con la práctica; muchos de los casos que el autor ha conocido a lo largo de su carrera enriquecen su contenido y hace que el documento adquiera un valor especial como texto de enseñanza aprendizaje para los defensores públicos.

Con el autor coincidimos que esta administración del Instituto de la Defensa Pública ha sido especialmente próspera en la producción jurídica investigativa. Nunca antes la Unidad de Capacitación ha tenido un apoyo tan decidido como el que le ha brindado la Licenciada Blanca Aída Stalling Dávila, Directora General, quien está empeñada en alcanzar la profesionalización del defensor público.

Los textos pedagógicos por muy buenos que sean, al final de cuentas, no son nada, si no le damos la importancia y la atención necesaria. De nosotros depende llegar a ser el defensor o la defensora pública de alta calidad profesional, para hacer del Instituto de la Defensa Pública Penal, una institución eficiente y dinámica, fiel a su mandato de dar apoyo legal a quien lo necesita.

**COORDINACIÓN UNIFOCADep**



## INDICE

Presentación  
Introducción  
Objetivos Generales

### Capítulo I

	<b>Página</b>
<b>TEORÍA DEL DELITO</b>	<b>1</b>
1. Concepto de Teoría del Delito	<b>3</b>
2. Importancia de la Teoría del Delito	<b>3</b>
3. Concepto de Delito	<b>4</b>
<b><i>Ejercicios de Autoaprendizaje No. 1</i></b>	<b>5</b>

### Capítulo II

<b>ACCIÓN Y OMISIÓN</b>	
1. La conducta humana	<b>7</b>
2. Importancia de la acción	<b>9</b>
3. Ausencia de acción y omisión	<b>10</b>
3.1. Ausencia de acción	<b>10</b>
A. Fuerza irresistible	<b>10</b>
B. Movimientos reflejos	<b>10</b>
C. Estados de inconciencia	<b>11</b>
4. Importancia de determinar la ausencia de acción	<b>11</b>
5. Delitos de omisión	<b>12</b>
5.1. Clases de omisión	<b>12</b>
A. Omisión pura o propia	<b>12</b>
B. Omisión impropia o comisión por omisión	
6. Fuentes de la posición de garante	<b>13</b>
<b><i>Ejercicios de Autoaprendizaje No. 2</i></b>	<b>15</b>

**Capítulo III****Página**

<b>RELACION DE CAUSALIDAD</b>	<b>19</b>
1. LA RELACIÓN CAUSAL	19
2. TEORÍAS QUE EXPLICAN LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD	19
2.1. EQUIVALENCIA DE CONDICIONES	19
2.2. TEORIA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA	20
2.3. TEORIA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA	21
A. Creación o incremento de un riesgo no permitido	21
B. La realización en el resultado del riesgo aumentado o incrementado	22
C. Que el resultado producido esté dentro del ámbito de producción de la norma	22
<b><i>Ejercicios de Autoaprendizaje No. 3</i></b>	<b>23</b>

**Capítulo IV**

1. LA TIPICIDAD	25
1.1. LA ACCIÓN TÍPICA	29
2. TIPICIDAD	29
3. INJUSTO PENAL	29
3.1. FUNCIÓN SELECCIONADORA	29
3.2. FUNCIÓN DE GARANTÍA	29
3.3. FUNCIÓN MOTIVADORA	30
4. ESTRUCTURA DEL TIPO	30
5. ELEMENTOS BÁSICOS DEL TIPO PENAL	31
5.1. SUJETOS	31
A. Sujeto activo	31
B. Sujeto pasivo	31
C. El Estado	31



	<b>Página</b>
5.2. EL OBJETO	<b>31</b>
5.3. LA ACCIÓN	<b>32</b>
A. Tipo objetivo	<b>32</b>
B. Tipo subjetivo	<b>32</b>
6. ELEMENTOS ESENCIALES DEL TIPO	<b>32</b>
A. Elemento descriptivo	<b>32</b>
B. Elementos normativos	<b>33</b>
7. CLASES DE TIPOS	<b>33</b>
7.1. TIPOS CERRADOS Y ABIERTOS	<b>33</b>
7.2. DELITOS POR EL RÉGIMEN DE LA ACCIÓN	<b>34</b>
A. Delitos de resultado	<b>34</b>
B. Delitos de mera actividad o mera inactividad	<b>34</b>
C. Delitos de peligro	<b>34</b>
8. TIPO DOLOSO	<b>34</b>
8.1. EL DOLO	<b>34</b>
8.2. CLASES DE DOLO	<b>35</b>
A. Dolo directo	<b>35</b>
B. Dolo eventual	<b>36</b>
9. ERROR EN EL TIPO	<b>36</b>
9.1. CLASES DE ERROR DE TIPO	<b>37</b>
A. Error de tipo invencible	<b>37</b>
B. Error de tipo vencible	<b>37</b>
9.2. APLICACIÓN DEL ERROR DE TIPO	<b>38</b>
9.3. ERRORES QUE NO EXCLUYEN EL DOLO	<b>39</b>
A. Error sobre el objeto de la acción	<b>39</b>
B. Error sobre la relación de causalidad	<b>39</b>
C. Error en el golpe ( <i>aberratio ictus</i> )	<b>40</b>
D. Dolo general	<b>40</b>
E. Error sobre los elementos accidentales	<b>40</b>
10. TIPO IMPRUDENTE O CULPOSO	<b>41</b>
10.1. Introducción	<b>41</b>
10.2. Concepto	<b>41</b>

	<b>Página</b>
10.3. Estructura del tipo imprudente	<b>42</b>
A. Elemento normativo	<b>42</b>
B. Elemento descriptivo	<b>43</b>
10.4. Elemento subjetivo	<b>43</b>
10.5. Clases de culpa	<b>44</b>
10.6. Previsibilidad objetiva	<b>44</b>
10.7. El riesgo permitido	<b>44</b>
10.8. Graduación de la imprudencia	<b>45</b>
10.9 .Relación de causalidad en los delitos culposos	<b>46</b>
A. Equivalencia de condiciones	<b>46</b>
B. Teoría de la causalidad adecuada	<b>46</b>
C. Imputación objetiva	<b>47</b>
a. Creación o incremento de un riesgo no permitido	<b>47</b>
b. Que el resultado producido esté dentro del ámbito de protección de la norma.	<b>48</b>
<b><i>Ejercicios de Autoaprendizaje No. 4</i></b>	<b>49</b>

## **Capítulo V**

<b>LA ANTIJURICIDAD</b>	<b>53</b>
1. Concepto	<b>53</b>
Antijuricidad formal	<b>53</b>
Antijuricidad material	<b>54</b>
2. Función de la antijuricidad	<b>54</b>
3. Efectos de la antijuricidad	<b>55</b>
<b><i>Ejercicios de Autoaprendizaje No. 5</i></b>	<b>56</b>

<b>Capítulo VI</b>	<b>Página</b>
<b>CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN</b>	<b>59</b>
1. Concepto	59
2. Causas de justificación en el Código Penal de Guatemala	60
3. Elementos de las causas de justificación	60
A. Elemento objetivo	60
B. Elemento subjetivo	60
4. Error en los elementos de la causa de justificación	60
5. Sujetos de la legítima defensa	61
6. Efectos de las causas de justificación	61
7. Legítima defensa	61
8. Fundamento de la legítima defensa	62
9. Requisitos legales (Art. 24 Código Penal)	62
A. Agresión ilegítima	62
B. Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la acción	63
C. Falta de provocación suficiente, por parte del defensor	65
10. Estado de necesidad	65
11. Requisitos del estado de necesidad	66
A. Realidad del mal que se trata de evitar	66
B. Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo	66
C. Que no haya otro medio practicable y menos perjudicial para impedirlo	66
12. Efectos del estado de necesidad	67
13. Legítimo ejercicio de un derecho	67
<b><i>Ejercicios de Autoaprendizaje No. 6</i></b>	<b>69</b>

<b>Capítulo VII</b>	<b>Página</b>
<b>LA CULPABILIDAD</b>	<b>73</b>
1. Introducción	73
2. Fundamento de la culpabilidad	73
3. Concepto de culpabilidad	74
4. Elementos de la culpabilidad	74
4.1 Capacidad de culpabilidad	74
4.1.1. Adolescentes en conflicto con la ley penal	75
4.1.2. Adultos inimputables	76
4.1.3. Enfermedad mental	76
A. La psicosis	77
B. Las psicopatías	78
C. Las neurosis	78
4.1.4. Desarrollo psíquico incompleto	78
4.1.5. Trastorno mental transitorio	79
5. Cómo detectar la inimputabilidad en el trabajo de defensa	79
6. Conocimiento de la antijuricidad	80
6.1. Error de prohibición	80
6.1.1. Clases	81
A. Error de prohibición directo	81
B. Error de prohibición indirecto	81
6.1.2. El estado de necesidad disculpante	81
6.1.3. Error culturalmente condicionado	81
6.1.4. Objeción de conciencia	83
7. Exigibilidad de otra conducta	84
7.1. Miedo invencible	84
7.2. Encubrimiento entre parientes	85
7.3. Fuerza exterior	85
7.4. Obediencia debida	85
7.5. Omisión justificada	86
<b><i>Ejercicios de Autoaprendizaje No. 7</i></b>	<b>87</b>

## Capítulo VIII

	Página
<b>LA PUNIBILIDAD</b>	<b>91</b>
1. Introducción	91
2. Condiciones objetivas de punibilidad	91
3. Excusas absolutorias	92
 <i>Ejercicios de Autoaprendizaje No. 8</i>	 <b>93</b>

## Capítulo IX

<b>LA EJECUCIÓN DEL DELITO</b>	<b>97</b>
1. El recorrido criminal	97
2. Delito consumado	97
3. La tentativa	98
Fundamento de la tentativa	98
Aplicación de la tentativa	98
 <i>Ejercicios de Autoaprendizaje No. 9</i>	 <b>99</b>

## Capítulo X

<b>AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN</b>	<b>103</b>
1. Introducción	103
2. Concepto de autor	103
3. Casos de autoría en el Código Penal Guatemalteco	104
4. Autoría mediata	105
5. Participación	106
Formas de participación	106
A. La complicidad	106
B. La instigación	107
C. La conspiración	107
D. La proposición	107
 <i>Ejercicios de Autoaprendizaje No. 10</i>	 <b>109</b>

## Capítulo XI

	Página
<b>CONCURSO DE DELITOS</b>	<b>113</b>
1. Introducción	113
2. Concurso de delitos	113
A. Principio de acumulación	113
B. Principio de absorción	114
C. Principio de asperación	114
2.1. Concurso real	114
2.2. Concurso ideal	114
2.3. Delito continuado	116
2.4. Importancia del concurso de delito	116
3. Concurso aparente de leyes	117
A. Principio de especialidad	117
B. Principio de subsidiariedad	117
C. Principio de consunción	118
<b><i>Ejercicios de Autoaprendizaje No. 11</i></b>	<b>119</b>

## Capítulo XII

<b>GRADUACIÓN DE LA CULPABILIDAD</b>	<b>123</b>
1. Introducción	123
2. Circunstancias atenuantes	123
2.1. Atenuantes que disminuyen la culpabilidad	124
2.2. Atenuantes por el comportamiento del autor después del hecho	126
2.3. Circunstancias análogas	127
3. Circunstancias agravantes	128
3.1. Clasificación	128
3.2. Circunstancias agravantes mixtas	128
3.3. Circunstancias agravantes subjetivas	129
3.4. Circunstancias agravantes objetivas	132
<b><i>Ejercicios de Autoaprendizaje No. 12</i></b>	<b>136</b>
<b>Bibliografía</b>	<b>137</b>



## INTRODUCCIÓN

Para el funcionario de justicia, juez, fiscal o defensor, la teoría del delito, como método de análisis de la conducta humana penalmente relevante, es una herramienta indispensable para la resolución de casos en forma científica y objetiva.

El presente módulo desarrolla la teoría del delito incluyendo sus elementos no esenciales; y está diseñado para cualquier operador de justicia, no obstante, los ejemplos de aplicación práctica están dirigidos para la noble tarea de defensor público.

No se abordan algunas teorías que fueron superadas por la teoría dominante en la década de los sesenta, a pesar de que el Código Penal guatemalteco responde en un alto porcentaje al causalismo, razón por la que no existe concordancia con el sistema procesal penal pro-acusatorio. Del análisis de la ley sustantiva, se puede afirmar que urge un nuevo código penal que incluya las instituciones de un derecho penal garantista al servicio del ciudadano, no importa la calidad que actúe en el tiempo y espacio, ya sea víctima, imputado o funcionario de justicia.

Para una mejor comprensión de la categoría de acción como conducta humana, también se incluyó a los delitos de omisión. El tipo doloso y culposo se analiza en la tipicidad incluyendo el error en el tipo. Hay énfasis en las causas de justificación como condiciones que excluyen la antijuricidad y cuyos efectos eximen la responsabilidad penal.

En el tema de la culpabilidad, se abarcan sus elementos negativos de esta categoría como la incapacidad para la imposición de penas para adolescentes y adultos. El desconocimiento de la antijuricidad como el error de prohibición y sus variantes como el error culturalmente condicionado y la objeción de conciencia por las características de nuestra nación multicultural, multiétnica y multilingüe, sin descuidar la inexigibilidad de la conducta como causa de inculpabilidad.

Finalmente, se expone la punibilidad como elemento que no se incluye en la tipicidad, ni en la antijuricidad, ni en la culpabilidad, porque no corresponde a todos los delitos en general, se explica la autoría y participación, el concurso de leyes y delitos, así como los elementos no accidentales que modifican la responsabilidad penal.

El anhelo del autor es brindar un aporte a las personas que ejercen la defensa penal, al derecho penal guatemalteco, y muy particularmente, a las personas que son usuarias del sistema penal, especialmente del Instituto de la Defensa Pública Penal.

Espero que este módulo sea enriquecido con las lecturas de los maestros consultados, o por otros juristas que se encuentran en el camino, abriendo brecha y luchando por un Estado Democrático de Derecho.

***EL AUTOR***

## JUSTIFICACIÓN DEL MÓDULO

La experiencia personal orienta a afirmar que después de catorce años del sistema acusatorio, lo hemos comprendido y desarrollado, sin embargo, no resulta muy aventurado afirmar que en cuanto al derecho penal sustantivo, aún falta mucho por estar a la vanguardia del desarrollo científico de esta ciencia del derecho; de tal suerte, que es una obligación de los funcionarios de justicia y particularmente del defensor o defensora, conocer, dominar y aplicar la teoría del delito como método en la resolución de los casos, independientemente de la función que se realice.

Desde el punto de vista de defensa pública, este módulo constituye una herramienta de apoyo al trabajo diario para facilitar su labor, presentar argumentos técnicos y lograr resultados positivos en el ejercicio de una defensa eficaz y eficiente.

Importante resulta la experiencia y el estudio constante de la dogmática penal para que el jurista armonice la teoría del delito desde los principios constitucionales en beneficio del ciudadano como usuario del sistema de justicia.

## PROPÓSITO

Regularmente, el estudio de la teoría del delito resulta a veces muy difícil de abordar por parte de los juristas en general, excepto del que tiene interés en conocer sobre este tema, y cuando se trata de autores nacionales, resulta agradable navegar por esta área del conocimiento, porque la explicación y ejemplos parten de la doctrina dominante para analizar el contenido del código penal guatemalteco, que se enriquece con los casos que se ilustran.

En una forma sencilla, este módulo pretende interesar al jurista en el análisis de la teoría del delito, y que voluntariamente pueda mejorar y estar al día en las corrientes del derecho penal por medio de los autores mundialmente conocidos, y en tiempos en los que es fácil la navegación por el espacio cibernético; está al alcance de todos, fácil es en corto tiempo lograr el dominio de la teoría del delito, e incluso, proponer la reforma de nuestro derecho sustantivo penal y poner nuestro grano de arena en el desarrollo y en la aplicación científica de la teoría del delito.



## Objetivos Generales

Que al finalizar la lectura y el análisis del módulo de Teoría del Delito, los defensores y defensoras del Instituto de la Defensa Pública Penal, estén en capacidad de:

1. Contar con una metodología de análisis de la conducta humana para ser utilizada como herramienta en la noble labor de defensa de los derechos de las personas sindicadas.
2. Perfeccionar sus conocimientos de Teoría del Delito para hacer una defensa técnica respecto de la existencia del delito.
3. Dominar las diferentes categorías del concepto analítico de delito para realizar defensas con eficacia y eficiencia.
4. Tener un mejor conocimiento de los elementos esenciales y accidentales del delito para el análisis de los tipos penales aplicables al caso concreto.
5. Profundizar su comprensión respecto de la teoría del delito y complementar su acervo de cultura jurídica por medio de la lectura de los principales exponentes nacionales y extranjeros.
6. Tener un mejor criterio científico respecto de las instituciones que conforma y desarrolla el Código Penal guatemalteco, así como proponer las reformas necesarias.
7. Realizar un aporte científico y práctico para proponer un nuevo Código Penal para el Estado de Guatemala, conforme la teoría y la doctrina dominante.
8. Contribuir como agente de cambio en el sistema de justicia guatemalteco, rompiendo paradigmas en cuanto al contenido causalista del Código Penal actual.



## TEORÍA DEL DELITO

1. CONCEPTO DE TEORÍA DEL DELITO
2. IMPORTANCIA DE LA TEORÍA DEL DELITO
3. CONCEPTO DE DELITO

*Ejercicios de Autoaprendizaje No. 1*



## Objetivos específicos

**Al finalizar de leer y de analizar el tema Teoría del Delito, el defensor o defensora podrá:**

1. Comprender y explicar la Teoría del Delito para formarse un concepto personal.
2. Discriminar el concepto analítico de delito y los elementos que lo conforman.



## CAPITULO I

### TEORÍA DEL DELITO

#### 1. CONCEPTO DE TEORÍA DEL DELITO

Es un procedimiento por medio del cual se analizan las características comunes, o bien aquellas que diferencian a todos los delitos en general para establecer su existencia y determinar la imposición de una sanción si así corresponde. Se denomina teoría del delito “a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito”<sup>1</sup>

#### 2. IMPORTANCIA DE LA TEORÍA DEL DELITO

La teoría del delito constituye un instrumento de análisis científico de la conducta humana, utilizado por juristas, ya sea en la función de jueces, fiscales, defensores o bien como estudiosos del derecho para determinar la existencia del delito.<sup>2</sup> Constituye “un método de análisis de distintos niveles, cada uno de estos presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirán la aplicación de una pena y comprobando (positivamente) si se dan las que condicionan esa aplicación”<sup>3</sup>

En la primera declaración, se analiza el informe policial si el hecho descrito subsume uno de los tipos penales; si se trata de un tipo penal de acción o de omisión, ese tipo penal es doloso o imprudente; si existe relación de causalidad, la conducta es típica, pero no antijurídica por haber obrado por ejemplo, una causa de justificación; y si el imputado conoce la norma jurídico penal, y en todo caso, cuál sería la pena a imponer de conformidad con el principio de proporcionalidad. Todo este proceso intelectual se realiza para determinar la existencia del delito.

<sup>1</sup> Zaffaroni Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal Parte General, Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires Argentina. 1998, página 318.

<sup>2</sup> El Tribunal al dictar sentencia delibera siguiendo un orden lógico: a) cuestiones previas, b) existencia del delito, c) responsabilidad penal del acusado, d) calificación legal del delito, y e) pena a imponer. Artículo 386 del CPP.

<sup>3</sup> Bacigalupo Enrique, Manual de Derecho Penal Parte General, Editorial Temis S.A. Santa Fe Bogotá, 1994, página 67.

### 3. CONCEPTO DE DELITO

Para los efectos de la teoría del delito, no trataremos el delito como la descripción de una conducta a la que se le asigna una pena o una medida de seguridad, sino que interesa una definición secuencial como **“acción u omisión voluntaria, típica, antijurídica y culpable”**.<sup>4</sup>

Del concepto anterior se desprenden los elementos del delito que analizaremos detenidamente, y es secuencial, porque es como un filtro que cada vez se hace más estrecho para establecer no solo la existencia del delito, sino además, la imposición de una sanción penal o una medida de seguridad.

Por ejemplo en un homicidio, puede ser que la conducta sea típica, hay voluntad en su realización y encuadra en uno de los tipos penales contemplados en la legislación, pero si se logra establecer que el imputado actuó en legítima defensa de su vida, estaremos ante una causa que justifica su actuar y por lo tanto, hay una acción típica, pero no antijurídica.

En otros casos, estamos ante acciones típicas y antijurídicas, pero por tratarse de una persona que padece una enfermedad mental, no se le puede imponer una pena por existir un eximente de responsabilidad penal; habrá que solicitar la suspensión de la persecución penal, y si no fuere posible, pedir que se le juzgue por el procedimiento específico para la imposición de una medida de seguridad, tal como lo establecen los artículos 23.2 del Código Penal y 76 y 484 del Código Procesal Penal.

Aplicando esta sistemática secuencial, analizaremos cada uno de los elementos del concepto delito, llamados también categorías. Hay otros elementos que no se ubican exactamente en la tipicidad, ni en la antijuricidad, ni en la culpabilidad por no ser elementos comunes a todos los delitos, y es por ello que se trata aparte la punibilidad o penalidad.

De la misma forma, se incluyen problemas de la tipicidad, tales como el recorrido criminal que abarca el delito consumado y la tentativa; también el concurso de delitos y de leyes, y las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, pero estos elementos se aplican después de haber determinado la existencia del delito.

<sup>4</sup> Algunos juristas incluyen como elemento del delito, la punibilidad. En las acusaciones que presenta el órgano fiscal establecen que la conducta del acusado en una acción típica, antijurídica, culpable y punible. No obstante, la punibilidad (penalidad) tiene elementos adicionales que no se incluyen en todos los delitos, sino solo en algunos, y que como son requisitos para la imposición de la sanción, lo eximen de la pena. Por ejemplo, en la negación de asistencia económica una vez probada la existencia del delito, al pagar los alimentos atrasados y garantizar los futuros se exime de la pena al imputado.



## EJERCICIOS DE AUTOAPRENDIZAJE



1. ¿En qué parte del proceso penal se aplica la teoría del delito?
2. ¿Por qué razón no se incluye la punibilidad en los elementos del delito?
3. Formule su concepto de teoría del delito.



# 2

## ACCIÓN Y OMISIÓN

1. La conducta humana
2. Importancia de la acción
3. Ausencia de acción y omisión
  - 3.1. Ausencia de acción
    - A. Fuerza irresistible
    - B. Movimientos reflejos
    - C. Estados de inconciencia
4. Importancia de determinar la ausencia de acción
5. Delitos de omisión
  - 5.1. Clases de omisión
    - A. Omisión pura o propia
    - B. Omisión impropia o comisión por omisión
6. Fuentes de la posición de garante

### ***Ejercicios de Autoaprendizaje No. 2***



## Objetivos específicos

**Al finalizar el tema de la acción y la omisión, el defensor o defensora está en capacidad de:**

1. Comprender la conducta humana traducida en acción u omisión como primer elemento del delito.
2. Contrastar con ausencia de acción y omisión como elemento negativo del delito para aplicarla al caso concreto.
3. Consolidar su conocimiento respecto de los delitos de omisión y su clasificación para ubicarlos en las leyes penales.
4. Definir y determinar las fuentes de posición de garante para interpretar los delitos de comisión por omisión.



## CAPITULO II

### ACCIÓN Y OMISIÓN

#### 1. LA CONDUCTA HUMANA

La norma penal está estructurada en dos partes, el supuesto de hecho o sea la conducta esperada y la consecuencia jurídica. Al derecho penal le interesan esos comportamientos humanos en donde la acción o la omisión constituyen el primer elemento o categoría del delito y de manera general se refieren a la realización u omisión de la conducta humana penalmente relevante.

“Se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica siempre una finalidad”<sup>5</sup>

Este comportamiento humano (conducta, acción, acto o hecho) tiene dos aspectos, el querer y la voluntad, de los cuales surgen dos fases, la interna o sea el querer o desear realizar una conducta que aún está en el pensamiento a la que “pertenece la proposición de un fin, y la selección de los medios para su obtención”<sup>6</sup> La persona desea salir a las calles a robar y utilizar para ello un cuchillo o pistola.

Una vez propuesto el objetivo, pasa a la “fase externa en donde al autor pone en marcha conforme a su plan, el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta”.<sup>7</sup> La persona sale a la calle armada, sigue a una mujer, la amenaza con el arma, y la obliga a entregar su bolso. Lleva a cabo lo propuesto. Entonces, acción “en sentido general es toda concreción de la voluntad humana en realizaciones externas que pueden preverse por el sujeto y ser esperadas por el ordenamiento jurídico, y que consecuentemente pueden evitarse, en forma que al no realizarse su evitación puede no configurarse un tipo penal”<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Muñoz Conde, Francisco y García Arian, Mercedes. Manual de Derecho Penal Parte General. 2ª edición. Tirant lo blanch, editora. Valencia España, 1998, página 228.

<sup>6</sup> Zaffaroni, Op. cit. pág. 343.

<sup>7</sup> Muñoz Conde y García Arian, Op. Cit. pág. 229

<sup>8</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal, y varios autores, coordinados por Diéz Ripollés, José Luis y Giménez Sallinas i Colomer, Esther. “Manual de Derecho Penal Guatemalteco, Parte General”, Impresos Industriales S.A. Guatemala, 2001, Página 154.

## 2. IMPORTANCIA DE LA ACCIÓN

En un Estado democrático de derecho como Guatemala, debe aplicarse un DERECHO PENAL DE ACTO, en donde se persiga, juzgue por la conducta (acciones y omisiones), de las personas. Es decir, un comportamiento (lo que hizo o dejó de hacer) y tiene su fundamento en el artículo 17 constitucional.<sup>9</sup> Contrario al derecho penal de autor, en donde se juzga por lo que la persona es y no por su conducta.

## 3. AUSENCIA DE ACCIÓN U OMISIÓN

En las conductas activas o pasivas hay un denominador común que es la voluntad, pero cuando esa voluntad no existe, estamos ante la ausencia de acción. Como se indicó aplicando la teoría del delito de manera secuencial, si no existe acción, ya no se continúa con el análisis de la siguiente categoría, la tipicidad.

La ausencia de acción u omisión se da cuando la voluntad humana no interviene en el comportamiento por diferentes razones, y cumplen la función negativa de la categoría de la acción.

### 3.1 AUSENCIA DE ACCION

Antes de referirnos a los casos más conocidos de ausencia de acción, es importante señalar que si la conducta se encuentra en la fase interna, por muy deplorable que sea, si no se ha exteriorizado, no hay acción. Los casos conocidos son:

**A. FUERZA IRRESISTIBLE**, una fuerza externa producida sobre la persona en forma irresistible, no se pudo resistir o evitar para producir un resultado sin que haya intervenido su voluntad. En el artículo 25 numeral 2º del CP,<sup>10</sup> la fuerza tiene que ser absoluta o sin posibilidad de resistirla, pues si existe posibilidad de poner resistencia, no excluye la acción.

Otro caso es la omisión justificada regulada en el artículo 25, inciso 5º del Código Penal,<sup>11</sup> en donde la persona incurre en una conducta omisiva, pero hallándose imposibilitado de actuar por una causa legítima e insuperable. Ambos casos se regulan en Guatemala como eximentes de culpabilidad.

<sup>9</sup> No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penas por ley anterior a su perpetración.

<sup>10</sup> Fuerza exterior. Ejecutar el hecho violentado por fuerza exterior irresistible, directamente empleada sobre él.

<sup>11</sup> Omisión justificada. Quien incurra en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable.

**B. MOVIMIENTOS REFLEJOS**, son todos los movimientos corporales producto de un estímulo que no depende de la voluntad, sino de una enfermedad, como las convulsiones epilépticas. Puede incluirse también ausencia de movimientos producidos por la epilepsia.<sup>12</sup>

**C. ESTADOS DE INCONCIENCIA**, se refiere a los actos que se realizan como el sueño, el sonambulismo y la embriaguez letárgica. Discutible es la hipnosis, pues para hacer valer cada uno de ellos habría que probarlo. En la embriaguez letárgica, se ha consumido tanto licor o aunque se consuma poco, por no estar acostumbrada, se crea un estado de inconciencia que la persona ya no está en el uso de su voluntad. Siempre y cuando no se haya drogado o emborrachado deliberadamente para realizar la acción, pues en este último caso constituye una agravante contenida en el artículo 27 inciso 17º CP<sup>13</sup> conocido como *actio libera in causa*.

#### 4. IMPORTANCIA DE DETERMINAR LA AUSENCIA DE ACCIÓN U OMISIÓN

En el ejercicio de la defensa técnica, es importante la entrevista con el imputado o imputada, pues de esa primera comunicación se pueden establecer aspectos físicos, psicológicos o sociales, ya sea porque la defensa se dé cuenta, o bien porque el procesado o procesada, incluso familiares, lo narren.

Por ejemplo, previo a la primera declaración, el informe de policía dice que el sujeto X ingresó a un negocio en donde venden alimentos, imputándole que quebró la vitrina de vidrio para sustraer dinero de la caja registradora. Al llegar los policías encuentran quebrada la vitrina y piezas de pollo y dinero tirados en el suelo y en la mesa. Previo a la audiencia, el defensor se entrevista con el incoado quien le cuenta que padece de epilepsia, y el día y hora de los hechos, él entró a comprar pollo frito a ese negocio, después le dieron ataques y que seguramente al caer, quebró la vitrina, y el dinero con el que compraría se cayó al suelo, incluso él portaba en ese momento su carné de citas del Hospital Nacional de Salud Mental a donde asiste para su tratamiento. Con esta información el abogado puede hacer una serie de preguntas para argumentar que hay ausencia de acción por los movimientos reflejos provocados por la epilepsia.

<sup>12</sup> Sobre la epilepsia como enfermedad mental de origen somático, véase, Mir Puig, Santiago. "Derecho Penal Parte General." 3ª Edición. Editorial PUU Promociones y Publicaciones Universitarias S.A. Barcelona 1990. Página 606. "se caracteriza por la producción de ataques convulsivos con pérdida de conocimiento (<<gran mal >>) u otras manifestaciones menores, como ataques incompletos, ausencias mentales momentáneas, <<estados crepusculares>> en el que el sujeto realiza una serie de actos de forma inconsciente y sin que luego pueda recordar en absoluto, etc. (<<pequeño mal<<).

<sup>13</sup> Son circunstancias agravantes: Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito.

## 5. LOS DELITOS DE OMISIÓN

La forma de proteger bienes jurídicos por parte del legislador es a través de normas prohibitivas que al violarlas dan origen a los tipos de comisión. Por ejemplo, las prohibiciones de no hacer, no matarás, no robarás están contenidas en los tipos penales de homicidio y robo; y el que diere muerte, mate o robe a otro, subsume su conducta en ellos; pero también hay tipos penales de omisión que contienen normas de carácter imperativo, en donde se manda u ordena la realización de determinada conducta, consistente en una obligación de hacer. Al no realizar este mandato, la conducta de la persona es pasiva, porque omite la realización de un mandato legal.

### 5.1. CLASES DE OMISIÓN

#### A. OMISIÓN PROPIA O PURA

“En donde se castiga la simple omisión del deber de actuar”<sup>14</sup> Por ejemplo la omisión de auxilio y la denegación de justicia, regulados en el artículos 156 y 469 del CP. Aquí hay omisión de una actividad consistente en prestar auxilio a otra persona que lo necesita, sin riesgo personal para el auxiliante. El autor puede ser cualquier persona que se encuentre en la situación típica; en el segundo caso la obligación de persecución penal de parte de la Fiscalía o la obligación de juzgar, o el incumplimiento de deberes (Art. 419 CP), para un defensor público que se rehuse a cumplir con asistir a un patrocinado en su primera declaración, o se niegue a defenderlo en un debate sin haber causa justificada para ello.

Esta omisión propia también puede ser de resultado, en donde la conducta pasiva produzca un resultado dañino para el bien jurídico. Por ejemplo, en el peculado art. 445 CP, cuando el funcionario o empleado público permite que otro sustraiga dinero o efectos públicos que tenga a su cargo.

#### B. OMISIÓN IMPROPIA U OMISIÓN POR COMISIÓN

Regulado en el artículo 18 del CP, “Quien omite impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiere producido”. Se castiga la omisión agregándole el deber jurídico de actuar al que se le denomina posición de garante, o sea la posición de omisión en que se encuentra el autor y que por tal conducta de omisión equivale a un tipo activo (cláusula de equiparación valorativa o de equivalencia efectuada),

<sup>14</sup> Muñoz Conde y García Arán. Ob. Cit. Pág. 254

causa un resultado lesivo al bien jurídico (consistente en un cambio en el mundo exterior), agregándole que la persona que realizó la omisión responde como si hubiera producido el daño.

Por ejemplo, el propietario de un perro bravo que omite enjaularlo, atarlo a una cadena o simplemente no cierra la puerta de su casa; el perro sale a la calle y muerde a un niño causándole una lesión en la pierna. En primer lugar, el perro no comete delito porque se trata de un animal y no de un ser humano, y su dueño estaba obligado a realizar determinadas conductas y las omite provocando que el perro salga y muerda al niño. (Este ejemplo ilustra la cláusula de equiparación valorativa o de equivalencia efectuada, porque el dueño del perro responderá como si él hubiese causado las lesiones al niño).

Otro ejemplo será el salvavidas que contratado para cuidar la vida de los bañistas en una playa, se queda dormido y no atiende el auxilio de una persona que se está ahogando; si ella fallece, el salvavidas responderá por homicidio culposo. El mismo ejemplo si el salvavidas reconoce que el que se está ahogando es su enemigo y no acude a salvarlo; por el elemento intelectual y volitivo responderá por homicidio doloso.

Los delitos de omisión por comisión no están taxativamente enumerados o escritos en la ley, por lo que podría pensarse que atentan contra el principio de legalidad, “el único recurso que nos queda es delimitar el círculo de los posibles autores mediante la determinación de la posición de garante, es decir, mediante la limitación de la prohibición típica a aquellos autores que están especialmente obligados a la conservación, restauración o reparación del bien jurídico penalmente tutelado”<sup>15</sup>

## 6. FUENTES DE LA POSICIÓN DE GARANTE<sup>16</sup>

La doctrina se refiere a muchas fuentes, sin embargo una de las más aceptadas es la teoría formal del bien jurídico, y por su función protectora se deriva la ley, el contrato y la conducta anterior, y en sentido material, el deber de vigilancia de una fuente de peligros. No obstante no son criterios rígidos, sino ideas para el desarrollo de la función de garante y su origen.

<sup>15</sup> Zaffaroni. Ob. Cit. Pág. 456.

<sup>16</sup> Posición de garante es la posición de omisión en la que se encuentra el autor de omisión propia. Esta posición u obligación de realizar determinada conducta para la protección de bienes jurídicos puede ser derivada de la ley, el contrato, o el parentesco.

Interpretando el artículo 18 del CP, Guatemala sigue la teoría formal, y establece que es garante “Quien omita impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar...”, por ejemplo, un salvavidas del IGSS, en una playa mira que se está ahogando un niño, y no hace nada por salvarlo y fallece. Se le puede imputar el tipo penal de homicidio culposo. También a la enfermera que omite suministrar determinados medicamentos al paciente que está bajo su cuidado e incluso al padre que no toma de la mano a su hijo de cinco años y atraviesa la calle provocando que un vehículo lo atropelle, etc.

En sentido material, en una excursión a un volcán, los participantes encienden fuego para cocinar sus alimentos y recibir calor, pero cuando se retiran del lugar omiten apagarlo, provocando un incendio en el bosque y en una vivienda cercana. Incendio culposo art. 285 CP.



# 2

## EJERCICIOS DE AUTOAPRENDIZAJE



1. Elabore un concepto de acción.
2. Enumere y explique las clases de ausencia de acción.
3. ¿Cómo se puede detectar la ausencia de acción en la conducta del imputado o imputada?
4. Utilice sus leyes penales, y enumere 5 tipos penales de omisión propia.
5. Enumere las fuentes de posición de garante.



# 3

## RELACIÓN DE CAUSALIDAD

1. LA RELACION CAUSAL

2. TEORÍAS QUE EXPLICAN LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

2.1. EQUIVALENCIA DE CONDICIONES

2.2. TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA

2.3. TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

A. Creación o incremento de un riesgo no permitido

B. La realización en el resultado del riesgo aumentado o incrementado

C. Que el resultado producido esté dentro del ámbito de producción de la norma

***Ejercicios de Autoaprendizaje No. 3***



## Objetivos específicos

**Al terminar de leer, de analizar y de realizar los ejercicios de autoaprendizaje del tema relación de causalidad, el defensor o defensora podrá:**

1. Describir la relación de causalidad y su importancia en la imputación de conductas penalmente relevantes.
2. Aplicar las diferentes teorías sobre la relación de causalidad y discutir las con otros funcionarios de justicia en las audiencias programadas por los tribunales.

## CAPITULO III

### RELACIÓN DE CAUSALIDAD

#### 1. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

La relación de causalidad constituye un elemento indispensable para establecer la concordancia entre la conducta realizada por un sujeto y el resultado producido por causa de esa conducta; o bien si esa lesión producida en el bien jurídico es consecuencia de determinada conducta de acción u omisión.

Esta institución se regula en el artículo 10 del CP que establece: “Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta”.

Cuando se plantea a la naturaleza de los delitos, se refiere a los tipos penales de acción y de omisión, dolosos y culposos. Hay ciertos delitos que indican ellos mismos la relación de causalidad. En otros, es fácil establecer este nexo causal, pero hay algunos en donde es necesario hacer un análisis más profundo del caso, y para ello diversas teorías explican la relación de causalidad; estas son, la equivalencia de condiciones, la causalidad adecuada y la imputación objetiva.

#### 2. TEORÍAS QUE EXPLICAN LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

##### 2.1. EQUIVALENCIA DE CONDICIONES

Llamada también teoría de la condición, “parte de la base que es causa del resultado toda condición que ha intervenido en su producción con independencia de su mayor o menor proximidad temporal. Todas las condiciones del resultado se consideran equivalentes”<sup>17</sup> Se resuelve sobre la fórmula: es causa del resultado toda condición que suprimida mentalmente haría desaparecer el resultado sintetizada en el aforismo ***el que es causa de la causa es causa del mal causado.***

<sup>17</sup> Gómez de la Torre, Ignacio Berdugo. Arroyo Zapatero, Luis; Ferré Olivé, Juan Carlos. Serrano Piedecabras, José Ramón. García Rivas, Nicolás. “Lecciones de Derecho Penal. Parte General”. Editorial Praxis. S.A. España. Página 138.

Por ejemplo: A dispara con arma de fuego en contra de B, causándole una lesión en el brazo derecho. Una ambulancia lleva a B al hospital, pero en el camino choca contra un camión y B fallece. La defensa asiste en su primera declaración al imputado A y la fiscalía le imputa un homicidio en contra de B, y le dictan auto de prisión por homicidio culposo. Mediante la equivalencia de condiciones, el (la) juzgador (a) fundamentó su resolución, razonando que si A no le hubiese disparado a B, no habría necesidad de llevarlo al hospital en una ambulancia, éste vehículo no habría chocado y no hubiese perdido la vida el herido.

El mismo ejemplo con la variante que la ambulancia sí llegó al hospital, y al aplicarle un antibiótico del cual era alérgico, B perdió la vida. En este caso, la muerte de B (resultado) se le atribuye al sujeto A, suprimiendo la condición que si no le hubiera causado heridas en el brazo no hubiese fallecido por cualquier causa de la muerte. Después de esta lectura, nos parece bastante injusto imputar al sujeto A la muerte de B, pero afortunadamente la equivalencia de condiciones ha sido superada, pero se estudia para evitar su aplicación por ser arbitraria en un Estado de Derecho.

## 2.2. TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA

Llamada teoría de la adecuación, establece que “No toda condición del resultado concreto es causa en sentido jurídico, sino solo aquella que generalmente es adecuada para producir un resultado”.<sup>18</sup> Provocará un efecto únicamente la acción normalmente idónea para ocasionar el resultado final de la acción y omisión.

Mediante la adecuación, la causa de la muerte de B es el trauma en el cráneo o bien la aplicación de un antibiótico al cual era alérgico, por lo que no se puede sindicar o condenar por homicidio. Conforme el derecho penal de acto, se le puede acusar de lesiones, pero no de homicidio, porque el disparo con arma de fuego que provocó la lesión en un brazo de B, no fue la acción idónea para producir su muerte. Importante es el análisis del peritaje médico forense.

La legislación guatemalteca sigue la corriente de la causalidad adecuada o adecuación desarrollada en el artículo 10 CP, pues **al referirse a una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso, o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta.**

<sup>18</sup> Muñoz Conde, Francisco y García Arán. Ob. Cit. Pág. 244.

## 2.3 LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

En los delitos de mera actividad no hay ningún problema, pues basta con encuadrar el hecho con los elementos del tipo. No sucede lo mismo con los delitos de resultado. Conforme esta teoría, “la cuestión jurídica fundamental no consiste en la comprobación del nexo causal”<sup>19</sup>. La doctrina dominante coincide que para imputar objetivamente, en el ámbito jurídico, un resultado a una persona que lo causó, son necesarios tres criterios:

1. La creación de un riesgo no permitido.
2. La realización de ese peligro o riesgo en un resultado.
3. La producción del resultado dentro del ámbito de protección de la norma.

### A. CREACIÓN O INCREMENTO DE UN RIESGO NO PERMITIDO

Serán “imputables las acciones peligrosas que crean un riesgo jurídicamente desaprobado, o incrementen un riesgo existente más allá de lo permitido.”<sup>20</sup> Conducir un automóvil es una actividad que lleva implícito un riesgo permitido, y existen normas para reducir este riesgo, reglas que pueden ser penales o administrativas como el Reglamento de Tránsito, incluso normas que regulan el ejercicio de determinadas profesiones. En homicidios culposos o en lesiones culposas, deberá determinarse quien creó o incrementó el riesgo permitido. En los delitos imprudentes se aplican los mismos criterios estableciendo quien violó la diligencia debida y la norma del deber de cuidado.

Con este criterio se solucionan casos en los que el resultado se habría producido aunque el autor hubiera actuado con diligencia debida. Por ejemplo, un motorista atropelló a un peatón que cruzó la autopista, en el anillo periférico. El conductor de la moto venía a una velocidad mayor que la permitida. Antes del debate, la defensa se constituye en la escena del crimen y observa que el lugar es muy peligroso para cruzar la calle y a diez metros del lugar del accidente hay una pasarela y un letrero que advierte a los peatones del peligro existente. Se deduce que aunque el motorista aumentó el riesgo permitido, el deber de cuidado fue violado por el peatón que no cruzó la autopista por la pasarela; Otro ejemplo “el automovilista, conduciendo a más velocidad de la permitida, atropella al ciclista borracho,

<sup>19</sup> Arroyo Zapatero y otros autores. Ob. Cit. Pág. 141.

<sup>20</sup> Rodríguez Barillas, y otros autores, Ob. Cit. Pág.194.



En estos casos, el resultado solo puede imputarse al motociclista o al automovilista, si se demuestra claramente que con su acción indebida, aumentaron sensiblemente las posibilidades normales de producir el resultado.”<sup>21</sup>

## **B. LA REALIZACIÓN EN EL RESULTADO DEL RIESGO CREADO O INCREMENTADO.**

Conforme este criterio, no es suficiente la creación o incremento de un resultado típico, sino que ese resultado sea producto de la realización del riesgo inherente a la conducta. En la imputación objetiva quedan fuera las conductas que han causado un riesgo típicamente irrelevante, pero no suponen la realización de este riesgo, sino de otro factor. Aquí se solucionan los casos de muerte por el choque de la ambulancia que llevaba al hospital a un paciente con una herida producida por arma de fuego, en donde la causa de la muerte fue fractura en el cráneo. O el paciente cuya ambulancia que lo transportaba pudo llegar al hospital, pero le administraron un antibiótico del cual era alérgico y fallece.

## **C. QUE EL RESULTADO PRODUCIDO ESTÉ DENTRO DEL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LA NORMA DEL DEBER DE CUIDADO.**

En acusaciones por doble homicidio, en donde, producto de un hecho de tránsito perdió la vida un muchacho y al enterarse la madre de la víctima, fallece por la impresión de saber lo ocurrido. En este ejemplo, la norma que establece el deber de cuidado en la conducción automovilística no está diseñada para evitar la muerte de la madre por el susto o impresión. En todo caso, le será imputable la muerte del hijo, pero no de la madre. Sin embargo, por desconocimiento de las teorías de la relación de causalidad aún se plantean acusaciones basadas en la teoría de la equivalencia de condiciones, pero con los criterios de la imputación objetiva, los casos son técnicamente defendibles.

<sup>21</sup> Rodríguez Barillas, y otros autores, Ob. Cit. Pág.194.

# 3

## EJERCICIOS DE AUTOAPRENDIZAJE



1. Describa el aforismo que identifica a la teoría de equivalencia de condiciones.
2. Al aplicar la teoría de la causalidad adecuada al caso ejemplo, en donde muere B, ya sea por el accidente de la ambulancia que lo transportaba o por el suministro de un antibiótico al cual era alérgico. ¿Cómo tipifica la conducta de A?
3. Enumere y explique los 3 criterios de la teoría de la imputación objetiva



# 4

## LA TIPICIDAD

1. LA TIPICIDAD
  - 1.1. LA ACCION TIPICA
2. TIPICIDAD
3. INJUSTO PENAL
  - 3.1. FUNCIÓN SELECCIONADORA
  - 3.2. FUNCIÓN DE GARANTIA
  - 3.3. FUNCIÓN MOTIVADORA
4. ESTRUCTURA DEL TIPO
5. ELEMENTOS BÁSICOS DEL TIPO PENAL
  - 5.1. SUJETOS
    - A. Sujeto activo
    - B. Sujeto pasivo
    - C. El Estado
  - 5.2. EL OBJETO
  - 5.3. LA ACCIÓN
    - A. Tipo objetivo
    - B. Tipo subjetivo
6. ELEMENTOS ESENCIALES DEL TIPO
  - A. Elemento descriptivo
  - B. Elementos normativos

7. CLASES DE TIPOS

7.1. TIPOS CERRADOS Y ABIERTOS

7.2. DELITOS POR EL RÉGIMEN DE LA ACCION

- A. Delitos de resultado
- B. Delitos de mera actividad o mera inactividad
- C. Delitos de peligro

8. TIPO DOLOSO

8.1. EL DOLO

8.2. CLASES DE DOLO

- A. Dolo directo
- B. Dolo eventual

9. ERROR EN EL TIPO

9.1. CLASES DE ERROR DE TIPO

- A. Error de tipo invencible
- B. Error de tipo vencible

9.2. APLICACION DEL ERROR DE TIPO

9.3. ERRORES QUE NO EXCLUYEN EL DOLO

- A. Error sobre el objeto de la acción
- B. Error sobre la relación de causalidad
- C. Error en el golpe (*aberratio ictus*)
- D. Dolo general
- E. Error sobre los elementos accidentales

10. TIPO IMPRUDENTE O CULPOSO

10.1. Introducción

10.2. Concepto

10.3. Estructura del tipo imprudente

- A. Elemento normativo
- B. Elemento descriptivo

- 10.4. Elemento subjetivo
- 10.5. Clases de culpa
- 10.6. Previsibilidad objetiva
- 10.7. El riesgo permitido
- 10.8. Graduación de la imprudencia
- 10.9 .Relación de causalidad en los delitos culposos
  - A. Equivalencia de condiciones
  - B. Teoría de la causalidad adecuada
  - C. Imputación objetiva
    - a. Creación o incremento de un riesgo no permitido
    - b. Que el resultado producido esté dentro del ámbito de protección de la norma.

***Ejercicios de Autoaprendizaje No. 4***



## Objetivos específicos

**Al finalizar este tema, el defensor o defensora pública deben estar en capacidad de:**

1. Identificar y discriminar la acción típica como segundo elemento del delito.
2. Dominar y deducir la diferencia entre tipicidad, tipificar, y las funciones del tipo penal.
3. Analizar y aplicar la estructura del tipo penal, así como sus elementos básicos, elementos esenciales, clases de tipos para fundamentar argumentos técnicos en el trabajo de defensa.
4. Resolver y argumentar problemas jurídicos por medio de los elementos dolo, error de tipo y sus diferentes manifestaciones, como herramienta de fundamentación en sus peticiones.
5. Demostrar y diferenciar conductas imprudentes en las sindicaciones realizadas a los usuarios del servicio de defensa, por medio del tipo culposo, su estructura, elementos, y teorías de la relación de causalidad.



## CAPITULO IV

### LA TIPICIDAD

#### 1. LA ACCIÓN TÍPICA

La acción típica es la conducta humana tanto de acción u omisión que encuadra en uno de los tipos penales vigentes.

##### 1.1 LA ACCIÓN ATÍPICA

Es toda acción u omisión que no está calificada como delito o falta anterior a su ejecución. En este caso, la conducta no encuadra o no se puede adecuar en ningún tipo penal.

#### 2. TIPICIDAD

Es la característica o cualidad que tiene una conducta (acción u omisión) de encuadrar, subsumir o adecuarse a un tipo penal. Ahora bien, tipificar es la acción de encuadrar la conducta en un tipo penal. Este acto de tipificar lo realiza el fiscal, la defensa, la policía o el estudiante; sin embargo, cuando lo hace el juez se le denomina tipificación judicial.

#### 3. TIPO O INJUSTO PENAL

La mayoría de autores coinciden en llamar tipo o injusto penal a la descripción de la conducta que realiza el legislador en el supuesto de hecho de la norma penal. Estas conductas se describen mediante verbos rectores, por ejemplo matar, robar, defraudar, sembrar y cultivar drogas, portar arma de fuego sin la licencia respectiva etc. El tipo tiene una triple función:

**FUNCIÓN SELECCIONADORA**, por medio de la cual el Estado selecciona solo las conductas penalmente relevantes, es decir, las más graves y violentas, y donde previamente hayan intervenido otras ramas del derecho. Por medio de esta función se aplica el principio de protección de bienes jurídicos.

**FUNCIÓN DE GARANTÍA**, sirve para proteger al ciudadano del ejercicio de poder arbitrario de parte del Estado. Se desarrolla por medio de los principios *no hay pena sin ley anterior (nullon poena sine lege)* y *no hay proceso sin ley anterior (nullon proceso sine lege)*.<sup>22</sup>

<sup>22</sup> La garantía de legalidad está regulada en el artículo 17 de la CPRG, 9º CASDH, 1o del CP y 1º del CPP. Desde un punto de vista procesal ver artículo 6º CPRG y 2o CPP.

**FUNCIÓN MOTIVADORA**, por medio del conocimiento del tipo penal se incentiva al ciudadano a realizar o abstenerse de ejecutar determinadas conductas por las consecuencias que conllevan. En los aeropuertos o en lugares turísticos, hay letreros o anuncios en donde está descrito el tipo penal, por ejemplo: tráfico, comercio de drogas, y se indica la cantidad de años de prisión y la multa que se aplica en caso de que alguien trafique esas sustancias. Otro ejemplo, cuando el presidente del tribunal advierte al testigo o al perito sobre el delito de falso testimonio, y explica la pena que trae aparejada.<sup>23</sup> Esto se hace para motivarlo a no mentir y decir la verdad.

#### 4. ESTRUCTURA DEL TIPO

Debido a lo complejo de establecer la estructura del tipo penal, así como su procedencia y clasificación, se abarcarán únicamente los aspectos más generales a todos los delitos en particular.

Hay un tipo o injusto penal, cuando se configuran todos los elementos propios de cada descripción en particular, pero además se agregan otras circunstancias que agravan o atenúan la antijuricidad o responsabilidad penal, y que se derivan del TIPO BÁSICO. Por ejemplo, el hurto (Art. 246 CP) será el tipo básico del cual se deriva el TIPO CUALIFICADO O AGRAVADO por contener circunstancias específicas del artículo 247 del CP, como el hurto cometido por doméstico o interviniendo grave abuso de confianza. Cuando el hurto fuere de objetos o dinero de viajeros y se realizare en cualquier clase de vehículos o en estaciones, muelles, hoteles, pensiones o casas de huéspedes.

Si el valor de lo hurtado fuere inferior a cien quetzales será un TIPO PRIVILEGIADO O ATENUADO, y tipificará una falta contra la propiedad (Art. 485.1 CP). Para establecer si hay tipo cualificado o privilegiado, no se aprecian las agravantes o atenuantes genéricas<sup>24</sup> que contempla el Código Penal, excepto en los delitos AUTÓNOMOS que tienen características propias e independientes del tipo básico, como el parricidio y el asesinato. Sin embargo, hay que tener cuidado porque el asesinato contiene, dentro del tipo agravantes genéricas como alevosía, ensañamiento, y otras, en las que no se debe permitir que sean apreciadas como agravantes genéricas, de conformidad con el artículo 29 del Código Penal,<sup>25</sup> por tratarse de agravantes específicas del tipo.

<sup>23</sup> Ver artículos 366 CPP y 460 CP

<sup>24</sup> Artículos 26 y 27 Código Penal

<sup>25</sup> Exclusión de agravantes. Artículo 29 CP. No se apreciarán como circunstancias agravantes, las que por si mismas constituyen un delito especialmente previsto por la ley, ni las que ésta haya expresado al tipificarlo, o sean de tal manera inherentes al delito que, sin la concurrencia de ellas, no pudiese cometerse.

## 5. ELEMENTOS BÁSICOS O COMUNES DEL TIPO PENAL

Se incluyen aquí los elementos básicos para que en determinado momento se pueda explicar la noticia criminal y establecer si existe. Los elementos básicos del tipo son: los sujetos, el bien jurídico y la acción.

### 5.1 LOS SUJETOS

- A. SUJETO ACTIVO**, es el autor, o sea quien realiza la acción, ya sea prohibitiva o imperativa indicada en la ley penal.
- B. SUJETO PASIVO**, es el titular del bien jurídico, quien ha sido afectado por la acción u omisión típica.
- C. EL ESTADO**, es el ente que reacciona ya sea persiguiendo, ejerciendo la acción o juzgando.

### 5.2 EL OBJETO

Se estudia desde dos aspectos a) material, y b) jurídico. El objeto material sobre el que cae físicamente la acción típica. En el delito de hurto será el bien mueble. Y el objeto jurídico es el derecho que el legislador ha seleccionado para protegerlo mediante una norma penal; por ello se le denomina bien jurídico tutelado.

Bienes jurídicos son los “valores ideales (inmateriales) de orden social sobre los que descansa la armonía, la paz social, y la seguridad de la vida en sociedad”<sup>26</sup> El legislador elige determinado valor y al protegerlo mediante una norma penal, adquiere el nombre de bien jurídico penalmente protegido o tutelado. Por ejemplo, la libertad, el patrimonio, la salud, la seguridad colectiva, el honor etc. Por ello se le denomina el objeto jurídico del delito. Se complementa con el objeto material de la acción sobre lo que recae protección como un bien mueble, inmueble, o la integridad física.

La importancia del bien jurídico constituye el desarrollo del principio de intervención mínima del Estado, el cual selecciona como bienes jurídicos los más relevantes para el derecho penal y que las otras ramas del derecho han fracasado en proteger.

La defensa debe analizar la prevención policial y establecer si en la noticia criminal hay sujeto pasivo o titular del bien jurídico, de lo contrario, no hay elementos generales

<sup>26</sup> Gómez de la Torre. Ob. Cit. Pág. 127.

del delito. En delitos patrimoniales, hay algunas prevenciones policiales en donde no se indica quién es el sujeto pasivo o bien aparece un nombre, pero no lo identifican con número de cédula. En otros casos, hay nombre, número de cédula, pero su dirección es inexistente.<sup>27</sup>

### 5.3 LA ACCIÓN

Es la conducta o comportamiento de la persona y se estudia desde dos aspectos, el interno, que es la parte objetiva y el externo que es la parte subjetiva.

#### A. TIPO OBJETIVO

Constituye tipo objetivo, el sujeto, la acción (como la aparición externa del hecho producido por la conducta desarrollada por medio de verbos rectores como, sustraer, entrar en morada ajena, simular etc.), el bien jurídico. Lo pueden integrar la relación de causalidad y la imputación objetiva.

#### B. TIPO SUBJETIVO

Se refiere a la función de relación psicológica entre el autor y la acción o resultado, de donde se deriva el término DESVALOR DE ACCIÓN y se refiere a la finalidad, el ánimo, la tendencia que impulsó actuar al sujeto activo a realizar la acción y omisión, a título de dolo o de culpa. De este elemento se deriva el tipo doloso y el tipo culposo, y la doctrina dominante los incluye dentro de la tipicidad.

## 6. ELEMENTOS ESENCIALES DEL TIPO

Estos elementos del tipo se encuentran en los supuestos de hecho de la norma penal y se dividen en los elementos descriptivo y normativo.

**A. ELEMENTO DESCRIPTIVO**, es aquel que se aprecia por medio de los sentidos (vista, oído, tacto). En el homicidio por ejemplo, la muerte de una

<sup>27</sup> Si en primera declaración no se logró la libertad por falta de mérito, importante es solicitar una certificación de cédula de vecindad, o de nacimiento y un informe al departamento de catastro para establecer, en primer lugar, la existencia de la persona y si vive en la dirección que indica la prevención policial. Obtenida la información, se pide una audiencia de revisión de la medida de coerción y se debe probar que variaron las circunstancias que motivaron la medida (noticia criminal incompleta). De no acceder el juzgador a la revisión de medida de coerción, se solicita el sobreseimiento o clausura provisional del procedimiento antes de finalizar la fase preparatoria. Si la fiscalía presentó acusación, en la audiencia de apertura a juicio hay que interponer una excepción de falta de acción en el Ministerio Público por improcedencia de la persecución penal, por falta de un elemento básico o fundamental del delito, como es ausencia del sujeto pasivo, titular del bien jurídico.

persona, en lesiones las heridas o fracturas en donde el médico forense examinará al paciente para determinar la causa de la muerte. En lesiones, establece el tiempo de curación o tratamiento y el tiempo de abandonar sus actividades habituales.

**B. ELEMENTO NORMATIVO** se aprecia por medio del intelecto, pues para ello hay que realizar una valoración jurídica de estos elementos, e incluso, auxiliarse de otras ramas del derecho para conocerlos e interpretarlos. Por ejemplo, los elementos de ajenidad, propiedad, posesión, asociación ilícita, o grupo estructurado de personas.<sup>28</sup>

## 7. CLASES DE TIPOS

La clasificación de los tipos penales es muy variada, pero por aspectos prácticos, únicamente veremos los tipos cerrados y abiertos, tipos dolosos y culposos, y los delitos por el régimen de la acción, que se dividen en: a) Delitos de resultado; b) Delitos de mera actividad; y c) Delitos de peligro.

### 7.1. TIPOS CERRADOS Y ABIERTOS.

En el **tipo cerrado**, el supuesto de hecho se encuentra descrito en la norma penal, y cumple precisamente con el principio de legalidad. En los **tipos abiertos**, el supuesto de hecho, el tipo objetivo y sus elementos no se encuentran descritos en la norma penal.

Ejemplos de tipos abiertos los encontramos en los artículos 264 numeral 23o CP: “Quien defraudare o perjudicare a otro, usando cualquier ardid o engaño, que no se haya expresado en los incisos anteriores”. (El resaltado es del autor para destacar el tipo abierto.) En este caso especial de estafa no se indica en qué consiste el ardid o engaño y abre el tipo para que cualquier conducta se incluya dentro de este delito. Otro ejemplo es el artículo 179 del CP, que tipifica abusos deshonestos en personas de su mismo o de diferente sexo, o actos sexuales distintos al acceso carnal. Por el principio de taxatividad tendría que estar escrita en la norma ¿Cuáles son esos actos distintos al acceso carnal?

Los tipos penales abiertos surgen por un descuido del legislador y su aplicación

<sup>28</sup> Por ejemplo, se juzga a una persona por el delito de hurto, y la fiscalía presenta como pruebas: el objeto (bien mueble sustraído), testigos que presenciaron la sustracción, declaración del agraviado, declaración de los agentes captores, pero no presenta algún tipo de documento en donde se acredite el elemento ajenidad. No se probó el elemento normativo que configura el delito de hurto y por lo tanto no se configura el tipo de hurto, por ausencia de uno de sus elementos esenciales, en este caso el elemento ajenidad. Es por ello que también se denomina propiedad, aunque de conformidad con el artículo 202 del CPP se admite tenencia, posesión o dominio de una cosa o documento. En la práctica para la devolución en depósito como propietario o poseedor legítimo, se admite además de la factura, recibo o declaración jurada de posesión o propiedad. Incluso para registrar bienes muebles en el Registro de la Propiedad. Ver artículo 1214 del Código Civil.

conduce a la arbitrariedad por medio de la tipificación jurisdiccional de conductas que no subsumen concretamente en tipos cerrados, por lo que se recurre a los tipos abiertos, en donde se violan principios plasmados en normas constitucionales que son contravenidas, tal es el caso del principio de legalidad y subprincipio de taxatividad. En estos casos para lograr la suspensión de la norma que contiene tipos abiertos, se sugiere plantear una acción de inconstitucional, ya sea general o bien en algún caso concreto.

## **7.2 DELITOS POR EL RÉGIMEN DE LA ACCIÓN**

### **A. DELITOS DE RESULTADO**

La acción u omisión también puede producir un resultado entendido como modificación en el mundo exterior, causar lesiones (antes de la lesión no estaba afectada la salud del sujeto activo); después de la lesión hay un cambio en su cuerpo que puede ser una herida o fractura, e incluso hasta la muerte de una persona.

### **B. DELITOS DE MERA ACTIVIDAD O MERA INACTIVIDAD**

Esta conducta puede ser de mera actividad, como portar drogas no autorizadas, armas sin la licencia respectiva, allanamiento de morada; o mera inactividad como los delitos de omisión propia.

### **C. DELITOS DE PELIGRO**

En estos delitos, el bien jurídico no ha sufrido daño alguno, y consisten en la puesta en peligro del bien jurídico, tal es el caso del abandono de niños y de personas desvalidas (Art. 154 CP) y responsabilidad de conductores (Art. 157 CP). En el primero se pone en peligro la vida e integridad personal, y en el segundo, la seguridad colectiva.

## **8. TIPO DOLOSO**

### **8.1. EL DOLO**

Es conocimiento (saber) y voluntad (querer) de realizar el tipo objetivo. En el tipo doloso, hay coincidencia entre lo que el autor hace y lo que quiere. De este concepto se derivan sus elementos INTELECTUAL o cognoscitivo, que es conciencia y conocimiento



de los elementos objetivos del tipo, (elementos normativos y elementos descriptivos) Por ejemplo, tener conciencia que dar muerte a una persona es una conducta prohibida. Saber que en el baúl de un vehículo que conduce se transportan drogas prohibidas o armas de fuego. Saber que lo sustraído es de ajena pertenencia; y VOLITIVO, que se refiera a la voluntad del autor de realizar los elementos objetivos del tipo de los que se tiene conocimiento. No basta desear, sino querer, tener intención o propósito de la realización de los elementos de cada tipo penal en particular.

## 8.2 CLASES DE DOLO

“Según sea la mayor intensidad del elemento intelectual o del volitivo, se distingue entre dolo directo y dolo eventual”<sup>29</sup>. El artículo 11 del Código Penal, preceptúa: “El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo presenta como posible ejecuta el acto”. El dolo directo se regula en la primera parte del artículo 11 CP “El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto”.

### A. DOLO DIRECTO

En el dolo directo, el autor quiere realizar precisamente el resultado del homicidio (de causar la muerte de una persona), en el hurto (apropiarse de un bien mueble ajeno), o causar lesiones corporales a otro, o bien realizar la acción típica en los delitos de mera actividad (portar arma de fuego sin la licencia respectiva, sembrar y cultivar marihuana etc.

Si predomina el elemento volitivo estaremos ante un Dolo Directo de Primer Grado, por ejemplo A quiere, tiene la intención de matar a otro, y está seguro que va a producir su muerte como un único fin, utilizando, arma de fuego.

Dolo Directo de Segundo Grado, se da cuando predomina el elemento intelectual o cognoscitivo, el autor prevé un resultado, pero para ello es necesaria la realización de otros hechos como de indispensable e inevitable producción.

Un ejemplo es cuando quien desea la muerte de una persona, instala una bomba en el vehículo que la víctima conduce. El autor responderá por homicidio y daños a la propiedad. O bien, si el autor desea cobrar una póliza de seguro en donde es beneficiario, pero para ello es necesario la muerte de su abuela, y pone una bomba en su casa en donde se encuentran otras personas.

<sup>29</sup> Muñoz Conde y García Arán. Ob.Cit. Página 286.



## B. DOLO EVENTUAL

Ubicado en la segunda parte del artículo 11 CP, al sujeto se le presenta el resultado como de probable producción, aunque no quiere producirlo, sigue actuando y admitiendo su eventual realización.

El sujeto no quiere el resultado, pero admite su producción y acepta el riesgo.

Su importancia consiste en establecer los límites entre el dolo eventual y la culpa inconsciente o con representación. En algunos casos con dolo eventual, se puede solicitar un criterio de oportunidad, tomando como base la responsabilidad mínima y no el límite de la pena.<sup>30</sup> En otros, el dolo eventual constituye la base para discutir la imposición de una pena mínima.

La diferencia entre dolo eventual y la culpa con representación, consiste en que en el primero, el sujeto no quiere pero acepta la ejecución del acto; mientras que en la culpa inconsciente o con representación, no se quiere causar la lesión al bien jurídico, pero reconoce el peligro de la situación y confía en que no dará lugar al resultado lesivo.

## 9. ERROR EN EL TIPO

El desconocimiento de los elementos objetivos del tipo, como el descriptivo y normativo dan lugar a un error en el elemento intelectual del dolo, y por consiguiente, a la ausencia de dolo. “Quien en la comisión del hecho no conoce una circunstancia que pertenece al tipo legal, no actúa dolosamente”.<sup>31</sup>

“Si el dolo requiere conocer y querer la realización del tipo de injusto, el error determinará su ausencia cuando suponga el desconocimiento de alguno o algunos, o todos los elementos del tipo injusto”.<sup>32</sup>

Por ejemplo, en algunos eventos académicos los participantes llevan maletines similares, y alguien toma un maletín creyendo que es el suyo y después se da cuenta que no es el propio. Inicialmente se tipifica como hurto, pero por desconocimiento del elemento

<sup>30</sup> Artículo 25.4 CPP. Cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes: 4) Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima.

<sup>31</sup> Roxin, Claus. “Derecho Penal Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito.” Gráficas Rogar S.A. Madrid España. 1999. Página 458.

<sup>32</sup> Mir Puig. Ob. Cit. Pág. 268.

normativo ajenidad, y ser el objeto material igual al del ofendido, desaparece el elemento intelectual del dolo; no hay intención de apropiarse de un bien mueble de ajena pertenencia, se exime del dolo y en consecuencia, de la responsabilidad penal.

## 9.1 CLASES DE ERROR DE TIPO

### A. ERROR DE TIPO INVENCIBLE

Cuando no se pudo evitar o superar el error en el conocimiento del elemento objetivo, se le denomina invencible y su consecuencia es la exclusión del dolo, y por lo tanto de la culpabilidad.

En los delitos sexuales, tener acceso carnal con promesa de matrimonio, con una muchacha que tiene diecisiete años, pero que el sujeto ignora la edad creyendo que es mayor de 18 años; o un caso concreto<sup>33</sup> en donde se presentó acusación a un hombre que tenía vida marital consensuada con una niña de 12 años, y lo acusan de haberla violado, porque el acceso carnal fue cuando ella tenía 11 años, y durante el debate se probó que el autor desconocía la edad de la concubina, porque las características físicas de ella daban la apariencia de una mujer mayor de 12 años.

El tribunal, aplicando el error de tipo, absolvió al imputado por ausencia del elemento intelectual del dolo, basado en el desconocimiento de la edad de la supuesta agraviada (elemento normativo del artículo 173 inciso 3º del Código Penal<sup>34</sup>).

### B. ERROR DE TIPO VENCIBLE

Hay error de tipo vencible cuando el autor puede evitar, superar, o vencer el desconocimiento de los elementos del tipo. Es por ello que su tratamiento es diferente, ya que hay ausencia de dolo por incumplimiento de la norma

<sup>33</sup> Girón Palles, José Gustavo. Revista del Defensor No 3. Instituto de la Defensa Pública Penal. Guatemala 2003. Página 23. Se comenta el caso No 10-2000 Oficial 1º del Tribunal Octavo de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente.

<sup>34</sup> Violación. Art. 173 CP. Comete delito de violación quien yaciere con mujer en cualquiera de los siguientes casos:  
 1º. Usando de violencia suficiente para conseguir su propósito.  
 2º. Aprovechando las circunstancias, provocadas o no por el agente, de encontrarse la mujer privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir.

**3º. En todo caso, si la mujer fuere menor de doce años.**

En los casos prescritos la pena a imponer será de seis a doce años.

del deber de cuidado y su acción se convierte en imprudente. Conocido es el ejemplo del cazador que dispara contra un muñeco o espantapájaros y la bala le acierta a una persona. Excluye el dolo porque la intención no era matar a una persona (elemento intelectual), pero por violación de la norma del deber de cuidado (imprudencia) mató a un ser humano, responderá por homicidio culposo.

## 9.2. APLICACIÓN DEL ERROR DE TIPO

El Código Penal guatemalteco no regula el error de tipo, a diferencia de los códigos de El Salvador<sup>35</sup> y Costa Rica<sup>36</sup>, sin embargo, en el caso concreto, después de un buen argumento dogmático, la base legal es la Constitución Política de la República de Guatemala<sup>37</sup>, que en el artículo 2º establece que el Estado se organiza para garantizar la justicia de las personas; el artículo 4º que se refiere a los principios de dignidad de la persona humana e igualdad ante la ley; pues el Estado por medio de sus órganos (Tribunales, Ministerio Público) no podrá tratar de igual forma a la persona que conoce los elementos objetivos del tipo, y a una persona que los desconoce; y, el artículo 5º de la libertad de acción, en donde la persona no puede ser perseguida ni molestada por actos que no impliquen infracción a la ley, pues la ausencia de dolo por error en el tipo, trae como consecuencia que su acción sea atípica. No será aplicable por ser de menor rango y tratarse de una ley general para todas las ramas del derecho, el artículo 3º de la Ley del Organismo Judicial<sup>38</sup>, que incluso, contraviene lo regulado en la norma constitucional antes mencionada.

En otros casos, por desvalor de acción (parte subjetiva de la conducta a título de dolo o de culpa), hay un dolo mínimo, conforme el artículo 26 inciso 9º del Código Penal<sup>39</sup>,

<sup>35</sup> Primer párrafo del artículo 28 Código Penal salvadoreño. "El error invencible sobre el hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad penal. Si el error fuere vencible, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, la infracción será sancionada en su caso como culposa.

<sup>36</sup> Artículo 34 del Código Penal de Costa Rica. "No es culpable quien, al realizar el hecho, incurre en error sobre algunas exigencias necesarias para que el delito exista, según su descripción. No obstante, si el error proviene de culpa, el hecho se sancionará solo cuando la ley señale pena para su realización a tal título.

<sup>37</sup> Los jueces en la aplicación de la justicia deberán observar el principio de jerarquía constitucional, desarrollado en el artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala. "Condiciones esenciales para la administración de justicia. Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligatoriamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado."

<sup>38</sup> Artículo 3º LOJ. "Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso o costumbre".

<sup>39</sup> Artículo 26. Son circunstancias atenuantes. IGNORANCIA. 9º. La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuando haya influido en su ejecución.

se puede solicitar la aplicación de un criterio de oportunidad, tal como lo establece el artículo 25 numeral 4o del Código Procesal Penal. En estos casos, el fundamento no es el máximo de la pena que tiene asignada el delito, sino la responsabilidad mínima conforme el juicio de culpabilidad que realiza la fiscalía.<sup>40</sup>

### 9.3. ERRORES QUE NO EXCLUYEN EL DOLO

Estos son otros errores sobre elementos no esenciales, como error en el objeto, en el nexo causal, error en el golpe, dolo general, error sobre elementos accidentales, y no pueden tratarse como error de tipo.

**A. ERROR SOBRE EL OBJETO DE LA ACCIÓN.** En este caso es irrelevante la cualidad de objeto o de la persona sobre la cual recae la acción. Ejemplo: Da igual que Pedro le hurte el carro a Francisco, creyendo que lo estaba hurtando a Pablo, o que A le dispare de noche a B causándole lesiones creyendo que era C. En el primer caso siempre habrá hurto y en el segundo, siempre habrá lesiones. En Guatemala se le denomina error en persona como una variante de error en el objeto.<sup>41</sup>

**B. ERROR SOBRE LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.** La desviación sobre el curso causal puede ser esencial, en el caso que “un sujeto le cause a otro con intención de matarle, unas heridas de escasa relevancia, pero, por padecer de hemofilia, fallece. La desviación en el curso causal será esencial si el autor ignoraba esta circunstancia, su conducta sólo podrá ser sancionada como lesiones leves en concurso con tentativa de homicidio.<sup>42</sup>

La desviación será inesencial si se mantiene dentro de lo previsible con arreglo a la experiencia de la vida y no se justifica otra valoración de hecho. Por ejemplo, el plan de autor era lanzar al sujeto desde un puente con el objeto de que se ahogara en el río, pero, en lugar de ahogarse, muere al estrellarse contra unas rocas. En este caso, la desviación será no esencial

<sup>40</sup> Paz y Paz, Claudia. “Módulo Medidas Desjudicializadoras.” Instituto de la Defensa Pública Penal. Serviprensa. Guatemala 2003. Páginas 13 y 14.

<sup>41</sup> Error en persona. Art. 21 CP. Quien comete un delito será responsable de él, aunque su acción recaiga en persona distinta a aquélla a quien se proponía ofender o el mal causado sea distinto del que se proponía ejecutar.

<sup>42</sup> Cerezo Mir, citado por Barillas, Alejandro Rodríguez. Manual de Derecho Penal Guatemalteco. Impresos Industriales. Guatemala 2000. Página 206.

puesto que el resultado deseado se ha producido de un modo no substancialmente distinto al previsto en el plan del autor, dado que la posibilidad de morir estrellado era previsible y suponía uno de los riesgos de la acción que podía ser advertido por cualquier persona.

### **C. ERROR EN EL GOLPE (*aberratio ictus* desviación de la trayectoria)**

Se da sobre todo en los delitos contra la vida y la integridad física de las personas. El autor, por su mala puntería, alcanza a B, cuando quería matar a C. En este caso, habrá tentativa de homicidio doloso en concurso con un homicidio consumado por imprudencia. Hay concurso ideal porque son bienes jurídicos de dos personas distintas; puso en peligro la vida de C, y por imprudencia mató a B.

### **D. DOLO GENERAL (*dolus generalis*)**

El autor cree haber consumado el delito, cuando en realidad se produce por un hecho posterior. Ejemplo: El sujeto tras haber estrangulado a su víctima y en la creencia que la mató, la echa en un costal y la pone en el baúl del carro para ir a dejarla lejos, pero la víctima solo estaba desmayada y posteriormente fallece de asfixia por confinamiento dentro del baúl del vehículo. La intención del sujeto era matar a la persona y lo logró.

### **E. ERROR SOBRE LOS ELEMENTOS ACCIDENTALES**

Al ejecutar el delito, el sujeto desconoce las circunstancias que aumentan o disminuyen la responsabilidad como las agravantes o atenuantes. Por ejemplo, una persona mata a otra ignorando que es su padre; se califica como homicidio y no como parricidio. Hurtar un objeto ignorando que tiene un valor religioso o de uso militar o artístico, o científico; comete hurto y no hurto agravado. Este error se regula en el segundo párrafo del artículo 30 del Código Penal<sup>43</sup>.

<sup>43</sup> Circunstancias Incomunicables. Art. 30 CP. Las circunstancias atenuantes o agravantes que consistan en factores o caracteres meramente personales del delincuente, o que resulten de sus relaciones particulares con el ofendido, no se comunican a los codeincentes.

Las circunstancias atenuantes o agravantes que resulten de la ejecución material del hecho delictuoso o de los medios empleados para realizarlo, sólo se apreciarán respecto de aquellos partícipes que de ellas tuvieran conocimientos antes o en el momento de la acción.

## 10. TIPO IMPRUDENTE O CULPOSO

### 10.1. INTRODUCCIÓN

A finales del siglo XIX, con el descubrimiento de la máquina de vapor, surgió la industrialización, se inventaron muchas máquinas como el automóvil y con ello aumentaron muertes, lesiones, daños a la propiedad etc. Las lesiones a bienes jurídicamente protegidos tipificaron delitos que inicialmente fueron tratados igual al delito doloso, aunque en el derecho hebreo ya había distinción entre homicidio doloso y culposo<sup>44</sup>.

Sin embargo, la necesidad de desarrollo de la sociedad tuvo que permitir actividades con ciertos riesgos jurídicamente aceptados como conducir vehículos, manejar maquinaria, intervenciones quirúrgicas, e incluso, ciertos deportes como el boxeo o carreras de autos, en donde hay un riesgo implícito. Desde luego, para la práctica de ciertas actividades la sociedad fue reglamentando estas acciones, observando cuidado en no dañar el interés o los bienes de los demás.

“El delito culposo implica normativamente una exigencia mucho mayor relación a los actos de los ciudadanos (no sólo no debe matar, sino además debe tener cuidado de no matar)<sup>45</sup>. “ Es por ello que la imprudencia debe ser restringida para evitar los tipos abiertos; de conformidad con el principio de legalidad sustantivo, Guatemala sigue el sistema de números cerrados, porque sólo son punibles los tipos imprudentes expresamente determinados en la ley.<sup>46</sup>

### 10.2. CONCEPTO

Tipo culposo o imprudente “Es la realización del supuesto de hecho en los que el autor realiza el tipo sin quererlo, pero como consecuencia de su obrar descuidado”.<sup>47</sup> El artículo 12 CP preceptúa: “El delito es culposo cuando con ocasión de acciones y omisiones lícitas se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”. Aquí el autor realiza una acción lícita y produce un resultado como consecuencia de la violación de las normas del deber de cuidado, es por ello que la sanción asignada al supuesto de hecho del tipo imprudente sea menor que la establecida al tipo doloso.

<sup>44</sup> Casiodoro Reina y Cipriano de Valera. La Sagrada Biblia. Revisión de 1960. Revisada por Sociedad Bíblica Unida. Edición Letra Grande. Página 230. Libro de Números capítulo 35 versículos 10-11, al indicar: “Habló Jehová a Moisés diciendo: Habla a los hijos de Israel, y diles: cuando hayáis pasado al otro lado del Jordán a la tierra de Canaán, os señalaréis ciudades, ciudades de refugio tendréis, donde huya el homicida que hiriere a alguno sin intención”

<sup>45</sup> Bustos Ramírez, Juan. Manual de Derecho Penal. Editorial Ariel. S.A. Barcelona 1989. Página 233.

<sup>46</sup> Ver artículo 17 Constitución Política de la República de Guatemala y 12 del Código Penal.

<sup>47</sup> Bacigalupo. Op.Cit. Pág. 211



En el concepto legal, se establece la realización de acciones u omisiones lícitas, tales como conducir vehículos, la práctica de algunas profesiones como medicina y la cirugía, trabajos en maquinaria, la administración pública, e incluso, hasta la redacción de una resolución judicial en donde no se ponga el cuidado debido y se produzca un resultado dañoso. Si las conductas están previamente descritas en la legislación penal, encuadran en un tipo culposo, toda vez que no concurren causas de justificación.

La legislación guatemalteca, taxativamente, señala los tipos imprudentes, que atendiendo al bien jurídico protegido por la norma son los siguientes:

- a) La vida como el homicidio culposo artículo 127 CP y el aborto de un tercero, artículo 139 CP.
- b) La salud, lesiones culposas, artículo 150 CP.
- c) La seguridad colectiva, responsabilidad de conductores, artículo 157.2 CP
- d) Contra el patrimonio, incendio y estrago culposo, artículo 285 CP, desastres culposos, artículo 293 CP.
- e) Contra la salud colectiva, propagación de enfermedad, artículo 301 CP, contaminar o adulterar agua, artículo 302 CP, elaboración peligro de sustancias alimenticias o terapéuticas, artículo 303 CP, y expendio irregular de medicamentos artículo 304 CP. Cuando estos tipos se realizan por imprudencia, el artículo 312 del Código Penal establece que se aplicará la sanción que corresponda rebajada en dos terceras partes.
- f) La economía nacional el comercio y la industria, propagación de enfermedad en plantas y animales, artículo 345 CP.
- g) La administración de la justicia, peculado culposo artículo 446 CP, prevaricato culposo, artículo 463 CP, evasión culposa, artículo 472 CP.

### **10.3. ESTRUCTURA DEL TIPO IMPRUDENTE**

Para una mejor comprensión de los elementos de tipo imprudente, partiremos de sus elementos objetivos como el normativo y el descriptivo.

#### **A. ELEMENTO NORMATIVO**

Desde un punto de vista objetivo, el elemento normativo consiste en la violación del deber de cuidado, que no se refiere a la correcta conducta, sino a la atención y el esfuerzo de evitar un daño y surge del ámbito jurídico de la relación. El deber de cuidado se desarrolla en normas penales y administrativas, como en el reglamento de tránsito, y todo tipo de reglamento interno de actividades hospitalarias,



industriales etc. La violación del deber de cuidado equivale al desvalor de acción, como la desaprobación que el ordenamiento jurídico realiza de la conducta, por ejemplo la persona que conduciendo un automóvil atropella a otra que fallece (homicidio culposo).

## **B. ELEMENTO DESCRIPTIVO**

El elemento descriptivo consistirá en el resultado o puesta en peligro del bien jurídico como consecuencia de la violación de la norma del deber de cuidado. Los delitos de resultado son los que producen un cambio en el mundo exterior traducido en una efectiva lesión al bien jurídico protegido, tal es el caso del homicidio culposo o lesiones culposas, que en este caso constituyen el desvalor de resultado. Sin embargo también se admite la puesta en peligro del bien jurídico como en el tipo penal de responsabilidad de conductores. Para la integración del concepto, injusto penal es necesario el desvalor de acción, más el desvalor de resultado.

Aunque la violación de las normas del deber de cuidado es el principal fundamento del delito imprudente, externamente se traduce en términos que se refieren a lo mismo como la imprudencia, negligencia e impericia. Hay ciertas actividades que requieren conocimientos especiales o una preparación técnica para realizarlas, de donde se deriva la obligación de omitir acciones peligrosas. Su inobservancia da lugar a la impericia profesional, siendo el ejemplo, la conducción de vehículos de transporte colectivo que solo está permitido a pilotos con licencia profesional clase "A". En la misma forma, la exigencia del deber de preparación e información previa, especialmente para los cirujanos, como consultar la historia clínica del paciente, o los cuidados que requiere un paciente inmediatamente después de la operación, cuando se viola el deber de cuidado se le denomina negligencia médica. Es por ello que al decir negligencia o impericia genéricamente nos estamos refiriendo a la imprudencia.

## **10.4. ELEMENTO SUBJETIVO**

Para el tipo imprudente o culposo, la doctrina dominante concluye que no hay elemento subjetivo por ausencia de intención de causar un resultado dañoso. No se debe confundir con las clases de culpa que no constituyen el elemento subjetivo.

## 10.5. CLASES DE CULPA

- A. **CULPA CONSCIENTE** o con representación en donde “no se quiere causar la lesión, se advierte la posibilidad y, sin embargo se reconoce el peligro de la situación, pero se confía en que no dará lugar al resultado lesivo. Si el sujeto deja de confiar en esto, concurre ya el dolo eventual”.<sup>48</sup>
- B. **CULPA INCONSCIENTE** en la que el autor no previó, ni siquiera imaginó el peligro que produjo el resultado dañoso, que es la consecuencia de la violación del deber de cuidado.

En el caso del conductor de un vehículo que se emborracha sabiendo que tiene que conducir de regreso a su casa, advierte la posibilidad de tener un accidente, pero confía en su destreza para manejar, que el resultado no sucederá, él reconoce las consecuencias del peligro de la violación de la norma del deber de cuidado, pero confía en su destreza o experiencia, y sin embargo provoca por ejemplo, un homicidio. En este caso hay culpa consciente, en la cual se impone el doble de la pena de conformidad con el artículo 127 del Código Penal para el homicidio culposo, no hay dolo eventual en la producción del resultado. Diferente es emborracharse a propósito (*actio libera in causa*) para atropellar a la persona X, pero en el camino se le presenta la persona Z, y la atropella; en este caso concurre dolo eventual.

## 10.6. PREVISIBILIDAD OBJETIVA

El deber de cuidado obliga a la persona a realizar los actos lícitos con prudencia, pero además, internamente, a prever o advertir la presencia de un peligro que pueda causar un resultado; es lo que Binding citado por Mir Puig<sup>49</sup> denomina “deber de examen previo.” La previsibilidad objetiva adquiere mayor importancia cuando se trata de imputar objetivamente un resultado dañoso a una persona que realiza una acción u omisión, es por ello que constituye uno de los elementos de la causalidad adecuada.

## 10.7. EL RIESGO PERMITIDO

Riesgo permitido es la tolerancia social de un cierto grado de riesgo para el bien jurídico, y el que obra dentro de los límites de esa tolerancia no infringe el deber de cuidado y por lo tanto su conducta no es típica. Parte del riesgo permitido es el principio de

<sup>48</sup> Mir Puig, Ob.Cit. Pág. 290.

<sup>49</sup> Ob. Cit. Pág. 295.

confianza o sea el comportamiento del que ha obrado suponiendo que los demás cumplirán su deber de cuidado. Por ejemplo, el que pasa de una esquina a otra viendo que el semáforo está en verde, confía en que los demás conductores no crucen la esquina porque para ellos el semáforo estará en color rojo, o el médico que opera sabiendo que el anestésico utilizó la cantidad y el medicamento adecuado. Los demás médicos se fían que el jefe de la unidad velará por los cuidados pos-operatorios del paciente sometido a una cirugía.

Hay riesgo permitido, en conductas que produzcan lesiones o cualquier resultado dañoso como consecuencia de la violación a las reglas de determinados deportes violentos autorizados por la autoridad. El artículo 153 del Código Penal, exime de responsabilidad penal los resultados producidos por practicar el boxeo, karate, carrera de automóviles, e incluso, lesiones en el fútbol muy acostumbradas en ese deporte.

El elemento subjetivo se refiere a los conocimientos que se exigen en determinadas actividades para el hombre medio o prudente. Algunas legislaciones no admiten la exigencia mayor para personas que tienen conocimientos especiales como algunos médicos, sino que basta con que observen las normas de cuidado generales. Sin embargo, en Guatemala, se sigue la tendencia de requerir conocimientos especiales para determinadas actividades y es por ello que en el homicidio culposo, se sanciona con una pena más grave al conductor de un autobús o camión, ya que para esa actividad requiere un mayor cuidado en la conducción de un vehículo y mayor experiencia puesto que para ello deben poseer licencia profesional.

## 10.8. GRADUACIÓN DE LA IMPRUDENCIA

La graduación de la imprudencia especialmente para los efectos de la ponderación de la pena, se realiza tomando en consideración la previsibilidad objetiva en las normas del deber de cuidado, y dan lugar a circunstancias modificativas de responsabilidad penal. Cuando el resultado dañoso se produjo en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever, constituye una atenuante del artículo 26, numeral 10 Código Penal.<sup>50</sup> Por el contrario, si el resultado fue producido en circunstancias que lo hacían fácilmente previsible, configura la agravante del artículo 27, numeral 21 del Código Penal<sup>51</sup>, basada en falta del deber de cuidado en la previsibilidad objetiva.

<sup>50</sup> Dificultad de prever. En los delitos culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.

<sup>51</sup> Facilidad de prever. En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían probable o fácilmente previsible.

## 10.9. RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN LOS DELITOS CULPOSOS

De la misma forma como en el delito doloso, con la relación de causalidad se trata de establecer si el resultado producido es consecuencia de la acción u omisión realizada. En el delito culposo, con la relación de causalidad, se establece si el resultado dañoso es imputable a la acción imprudente, y como el deber de cuidado es el elemento objetivo de la imprudencia, decimos técnicamente, que **el resultado debe ser objetivamente imputable a la acción.**

Son tres las teorías que se refieren a la acción y resultado: **1) la equivalencia de condiciones, 2) la causalidad adecuada y 3) la imputación objetiva.**

### A. EQUIVALENCIA DE CONDICIONES

Llamada también teoría de la condición, “parte de la base que es causa del resultado toda condición que ha intervenido en su producción con independencia de su mayor o menor proximidad temporal. Todas las condiciones del resultado se consideran equivalentes”<sup>52</sup>

Se resuelve sobre la fórmula: es causa del resultado toda condición que suprimida mentalmente haría desaparecer el resultado; sintetizada en el aforismo **el que es causa de la causa es causa del mal causado.**

### B. TEORÍA DE CAUSALIDAD ADECUADA

Llamada teoría de la adecuación, establece que “No toda condición del resultado concreto es causa en sentido jurídico, sino solo aquella que generalmente es adecuada para producir un resultado”.<sup>53</sup> La acción normalmente idónea, es aquella que es la adecuada para producir el resultado.

En el delito culposo, la acción será imprudente cuando no se haya observado la diligencia debida (violación de la norma del deber de cuidado) y la previsibilidad objetiva (no se advirtió el peligro que puede causar un daño).

<sup>52</sup> Gómez de la Torre, y otros autores. Ob. Cit. Pág. 138.

<sup>53</sup> Muñoz Conde y García Arán. Ob. Cit. Pág. 244

Para el tipo penal imprudente, Guatemala sigue esta corriente en el primer supuesto del artículo 10 del Código Penal “Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos conforme a la naturaleza del respectivo delito(...)”

### C. IMPUTACIÓN OBJETIVA

En los delitos de resultado como en los de mera actividad, es necesario que el hecho resultante haya sido causado por la infracción de la norma del deber de cuidado y pueda imputarse objetivamente.<sup>54</sup> Para ello es necesario agregar dos elementos más: **a) La creación o aumento de un riesgo no permitido y, b) que el resultado producido esté dentro del fin o ámbito de protección de la norma del deber de cuidado.**

#### a) CREACIÓN O INCREMENTO DE UN RIESGO NO PERMITIDO

Aquí ya supone una violación de la norma del deber de cuidado, en la que el autor realizó un acto peligroso y produjo un resultado dañino. Con este elemento se solucionan casos en los que el resultado se hubiera producido aunque el autor haya actuado con diligencia debida. Por ejemplo, un motorista atropelló a un peatón que cruzó la autopista, en el anillo periférico. El conductor de la moto venía a una velocidad mayor que la permitida. Antes del debate la defensa se constituye en la escena del crimen y observa que el lugar es muy peligroso para cruzar la calle y a diez metros del lugar del accidente hay una pasarela y un letrero que advierte a los peatones del peligro.

Se deduce, que, aunque el motorista aumentó el riesgo permitido, el deber de cuidado fue violado por el peatón que no cruzó la autopista por la pasarela; “el automovilista, conduciendo a más velocidad de la permitida atropella al ciclista borracho. En estos casos, el resultado solo puede imputarse al motociclista o al automovilista si se demuestra claramente que, con su acción indebida, aumentaron sensiblemente las posibilidades normales de producir el resultado.”<sup>55</sup>

<sup>54</sup> Mir Puig, Ob. Cit. Pág. 300.

<sup>55</sup> Muñoz Conde y García Arán, Ob. Cit. Pág. 247.

b) QUE EL RESULTADO PRODUCIDO ESTÉ DENTRO DEL ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LA NORMA DEL DEBER DE CUIDADO.

En acusaciones por doble homicidio, en donde producto de un hecho de tránsito perdió la vida un muchacho y al enterarse la madre de la víctima, fallece de la impresión de saber lo ocurrido. En este ejemplo, la norma que establece el deber de cuidado en la conducción automovilística no está diseñada para evitar la muerte de la madre por el susto o impresión. En todo caso, le será imputable la muerte del hijo pero no de la madre. Sin embargo por desconocimiento de las teorías de la relación de causalidad aún se plantean acusaciones basadas en la teoría de la equivalencia de condiciones, pero con los criterios de la imputación objetiva, los casos son técnicamente defendibles.

Con el análisis del delito imprudente, el lector podrá discernir quién viola la norma del deber de cuidado, por ejemplo, en unas lesiones culposas un niño de cuatro años que iba de copiloto al chocar de frente contra otro vehículo sufrió traumatismo en el cráneo. En el debate, el fiscal pregunta al piloto y padre del niño, si el niño llevaba puesto el cinturón de seguridad y contesta que no. Al examinar el reglamento de tránsito establece que los niños de cinco años deben ir sentados en el sillón trasero. En otro caso, una señora que manejaba bicicleta llevaba sobre el tubo a un niño de un año, ella pierde el control y se estrella contra una camioneta que estaba subiendo pasajeros en una esquina, el golpe no fue tan fuerte, pero por proteger al menor la señora se golpea en el pavimento y fallece.

Para la solución de estos ejemplos las preguntas serán ¿Quién viola la norma del deber de cuidado? ¿Se observó la diligencia debida y previsibilidad objetiva? Y finalmente, si además hubo creación o un aumento de riesgo permitido y en casos excepcionales si el resultado producido se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma del deber de cuidado. Normas que se encuentran en los reglamentos administrativos, o en normas de la actividad (*lex artis*)<sup>56</sup> a que se refiere el caso sometido a consideración.

<sup>56</sup> Leyes específicas para determinadas profesiones especializadas, por ejemplo: anestesiología, ginecología, abogado penalista etc.



# 4

## EJERCICIOS DE AUTOAPRENDIZAJE



1. ¿Qué diferencia hay entre tipicidad y tipificar?
2. Enumere los elementos básicos del delito.
3. ¿Qué es el bien jurídico desde el punto de vista inmaterial?
4. Con relación a los elementos descriptivos y normativos del tipo penal, busque en una ley penal, un delito y describa su elemento descriptivo y normativo.
5. ¿Qué diferencia hay entre dolo de primer grado y dolo de segundo grado?
6. ¿En qué consiste el error de tipo invencible? Escriba un ejemplo.
7. Enumere otros errores que no excluyen el dolo.
8. Explique los elementos normativos y descriptivos del tipo imprudente.
9. ¿Qué diferencia hay entre la culpa con representación y la culpa inconsciente?





# 5

## LA ANTIJURICIDAD

1. Concepto
  - Antijuricidad formal
  - Antijuricidad material
2. Función de la antijuricidad
3. Efectos de la antijuricidad

***Ejercicios de Autoaprendizaje No. 5***



## Objetivos específicos

Que al finalizar el capítulo los defensores y defensoras públicos estén en capacidad de:

1. Identificar y contrastar la antijuricidad formal y material para cuestionar si existe contradicción entre la conducta del usuario o usuaria del servicio y la norma penal, y en todo caso, determinar si existe daño, o al menos que se ponga en peligro el bien jurídico protegido.

## CAPITULO V

### LA ANTIJURICIDAD

#### 1. CONCEPTO

En sentido amplio, la antijuricidad es toda conducta contraria al derecho; por ejemplo no pagar la renta en un contrato de alquiler, no asistir al trabajo sin excusa, y abarca todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, para el derecho penal son importantes solo las acciones antijurídicas que encuadran en un tipo penal llamadas conductas típicas.<sup>57</sup> Es indiferente utilizar los términos antijuricidad o antijuridicidad.

En sentido estricto “La antijuridicidad designa una propiedad de la acción típica, a saber su contradicción con las prohibiciones o mandatos del Derecho penal, mientras que injusto se entiende la propia acción típica y antijurídica, o sea el objeto de valoración de la antijuridicidad junto con su predicado de valor.”<sup>58</sup>

Una acción u omisión es antijurídica cuando encuadra en un tipo penal (acción típica), y no concurren causas de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, y legítimo ejercicio de un derecho). La antijuricidad es también un juicio de valor realizado en la conducta del sujeto. Es por ello que una conducta puede ser típica pero no antijurídica.

#### 1.1. ANTIJURICIDAD FORMAL

Es la contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico. En las conductas prohibidas el autor realiza lo contrario a lo establecido por la norma, por ejemplo matar a una persona. En las conductas imperativas, el autor no realiza la acción a que está obligado, como la falta de pago de las pensiones alimenticias. Sin embargo, no basta con que la conducta sea contraria al ordenamiento jurídico, además, es necesaria la antijuricidad material.

<sup>57</sup> A la conducta penalmente relevante también se le llama injusto penal o acción típica.

<sup>58</sup> Roxin Claus. Ob. Cit. Pág. 557.

## 1.2. ANTIJURICIDAD MATERIAL

Es la lesión efectiva o puesta en peligro del bien jurídico penalmente tutelado. Especialmente para los delitos de resultado en donde se exige la existencia de un daño al bien jurídico. (Disvalor de resultado).

Para que exista una acción u omisión típica y antijurídica, es necesario que la conducta sea contraria al derecho (antijuricidad formal) y además la existencia de una lesión, daño efectivo, o puesta en peligro del bien jurídico (antijuricidad material). Por ejemplo, en el caso de posesión para el consumo<sup>59</sup> la antijuricidad formal se encontrará con la posesión de una cantidad mínima de droga y que se presuma para su consumo inmediato; no obstante, no hay antijuricidad material puesto que con solo portarla no se está causando daño al bien jurídico que en este caso es la salud individual. En la falsedad ideológica, es cuando las declaraciones falsas que se insertan en el documento público no producen daño a ninguna persona.<sup>60</sup>

Desde un punto de vista procesal, es muy importante la interpretación de la antijuricidad material, puesto que cuando sea muy necesaria la imposición de una caución económica, la cantidad debe de fijarse en relación al daño causado,<sup>61</sup> puesto que si el bien se encuentra consignado al Ministerio Público, el titular del mismo puede solicitar en cualquier momento su devolución. Distinto es, si el bien jurídico está destruido o dañado total o parcialmente, la caución económica debe guardar una relación proporcional con el daño causado.

## 2. FUNCIÓN DE LA ANTIJURICIDAD

- A. “Función del juicio de antijuricidad se reduce a una constatación negativa de la misma, es decir, a la determinación de si concurren o no alguna causa de justificación.”<sup>62</sup>
- B. Modificación del injusto penal por la disminución de responsabilidad penal, y se desarrolla en el artículo 26 incisos 2o y 14o del Código

<sup>59</sup> Ver artículo 39 de la Ley Contra la Narcoactividad. Es por ello que en legislaciones como la costarricense no existe el tipo de posesión para el consumo.

<sup>60</sup> Falsedad Ideológica. Artículo 322 CP. Quien, con motivo del otorgamiento, o autorización o formalización de un documento público, insertare o hiciere insertar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento debe probar, **de modo que pueda resultar perjuicio**, será sancionado con prisión de dos a seis años. (El resaltado es del autor)

<sup>61</sup> Ver último párrafo del artículo 264 del Código Procesal Penal.

<sup>62</sup> Muñoz Conde pagina 318.

Penal. En el primer caso hay una causa de justificación incompleta, y en el segundo, una incompleta por analogía.<sup>63</sup>

- C. La graduación de la responsabilidad penal de manera genérica en todas las atenuantes y agravantes contempladas en los artículos 26 y 27 del Código Penal.

### 3. EFECTOS DE LA ANTIJURICIDAD

- A. Que la conducta del sujeto contraviene una norma penal.
- B. La existencia de una lesión efectiva o la puesta en peligro del bien jurídico protegido por la norma.
- C. Si la conducta es típica y antijurídica, el siguiente paso es examinar la culpabilidad, siempre y cuando no existan causas de justificación.

<sup>63</sup> Llamada también *ANALOGIA IN BONAM PARTEM*, es una excepción a la exclusión de analogía en el derecho penal, por ser de beneficio para el imputado.

# 5

## EJERCICIOS DE AUTOAPRENDIZAJE



1. ¿Qué diferencia hay entre la antijuricidad formal y antijuricidad material?
2. Escriba una de las funciones de la antijuricidad.
3. Escriba un efecto de la antijuricidad.
4. Elabore un concepto analítico de antijuricidad.



## 6

**CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN**

1. Concepto
2. Causas de justificación en el Código Penal de Guatemala
3. Elementos de las causas de justificación
  - A. Elemento objetivo
  - B. Elemento subjetivo
4. Error en los elementos de la causa de justificación
5. Sujetos de la legítima defensa
6. Efectos de las causas de justificación
7. Legítima defensa
8. Fundamento de la legítima defensa
9. Requisitos legales (Art. 24 Código Penal)
  - A. Agresión ilegítima
  - B. Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la acción
  - C. Falta de provocación suficiente, por parte del defensor
10. Estado de necesidad
11. Requisitos del estado de necesidad
  - A. Realidad del mal que se trata 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
12. Efectos del estado de necesidad
13. Legítimo ejercicio de un derecho

***Ejercicios de Autoaprendizaje No. 6***



## Objetivos específicos

Que al terminar el capítulo sexto, ustedes puedan:

1. Identificar, clasificar las causas de justificación como circunstancias que excluyen la antijuricidad, y en consecuencia, la responsabilidad penal en los casos que se le asignen.
2. Comprender los elementos de la legítima defensa y rebatir acusaciones en forma técnica en las causas penales que ameriten esta causa de justificación de la conducta.
3. Inferir y demostrar que el estado de necesidad fue una decisión traducida en conducta realizada por el imputado o imputada para tratar de salvarse personalmente o salvar bienes jurídicos de terceros, no habiendo causado de manera voluntaria el daño u otra forma de evitar el peligro.
4. Explicar y apoyar los argumentos de defensa en legítimo ejercicio de un derecho como un acto permisivo de obrar, siempre y cuando la conducta se encuentre dentro del ámbito de atribuciones del sujeto.

## CAPITULO VI

### CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

#### 1. CONCEPTO

Para que pueda configurarse el concepto delito, es necesaria la existencia de una conducta humana traducida en acción u omisión, que encuadre en uno de los tipos penales regulados en la legislación y que sea antijurídica en la que no concurra alguna causa de justificación.

Las causas de justificación son condiciones que justifican el actuar de la persona en una conducta inicialmente prohibida, pero que al concurrir situaciones justificantes su actuar es lícito. Este acto justificado prácticamente es un permiso del orden jurídico para obrar como lo hizo.

El fundamento de las causas de justificación estriba en ser el medio para alcanzar el fin de convivencia que el Estado regula. Al respecto, Zaffaroni, indica: “Es difícil señalar un fundamento para todos los tipos permisivos, aunque la teoría del “fin” puede ser un indicador: el fin de coexistencia demanda que en ciertas situaciones conflictivas se concedan derechos a realizar conductas antinormativas, los que tiene por límite el propio fin que emergen”.<sup>64</sup>

Es por ello que su naturaleza no se basa en una teoría, sino que se aplican diversos criterios, dentro de ellos, el principio de ponderación de intereses, por medio del cual se protegen bienes más valiosos que los lesionados por la realización de la conducta típica. En el caso de estado de necesidad tiene relevancia la proporcionalidad del daño al bien jurídico y el de prohibición de exceso para el caso de legítimo ejercicio de un derecho.

Además, la concurrencia de la norma que regula la legítima defensa (norma permisiva) es importante que el que defiende su vida, por ejemplo, responda con una respuesta racional dependiendo del modo, forma y circunstancias de la agresión ilegítima, en el estado de necesidad que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar.

<sup>64</sup> Zaffaroni. Ob.Cit. Pág. 487.

## **2. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN EL CODIGO PENAL DE GUATEMALA**

Se regulan en el artículo 24 del Decreto 17-73 del Congreso de la República

1. Legítima defensa
2. Estado de necesidad
3. Legítimo ejercicio de un derecho

## **3. ELEMENTOS DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN**

### **A. ELEMENTO OBJETIVO**

Es la existencia objetiva de la situación justificante. Es decir, que en la realidad exista como en algún caso, una agresión ilegítima. Por ejemplo si el agresor apunta hacia otro con una pistola y al mismo tiempo lo insulta y amenaza, constituyen circunstancias que reflejan la existencia de una agresión que pone en peligro la vida o integridad de la persona que se defiende.

### **B. ELEMENTO SUBJETIVO**

Además de la existencia de la situación justificante, es necesario que el autor la conozca y actúe en congruencia con ella para repeler o evitar el mal. Este elemento es parecido al dolo, pues se requiere conocimiento y voluntad.

Para que se configure alguna causa de justificación es indispensable la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos, subsumiendo en los supuestos de la causa justificante en particular.

## **4. ERROR EN LOS ELEMENTOS DE LA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN**

El desconocimiento de alguno de los elementos, ya sea objetivo o subjetivo, tiene sus efectos en la graduación de la culpabilidad, ya sea por tratarse de una causa de justificación incompleta o un error de prohibición, que serán tratados en el tema de la culpabilidad, pues los efectos son la exclusión o atenuación de la responsabilidad penal.

## 5. SUJETOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

a) El agresor es la persona que realiza el ataque y pone en peligro los bienes jurídicos.

b) El defensor es persona titular de los derechos o bienes jurídicos a quienes va dirigida la agresión, o quien defiende los derechos o bienes de un tercero.

## 6. EFECTOS DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

- A. Exclusión de la antijuricidad, ya que por concurrencia de una causa de justificación o permisiva, la acción es típica, pero no antijurídica. No se configura el concepto delito.
- B. Eximen la responsabilidad penal.<sup>65</sup> Porque la culpabilidad puede darse una vez comprobada la antijuricidad.
- C. Procesalmente, una vez probada la legítima defensa, se puede obtener un sobreseimiento, o si hubo juicio penal, una sentencia absolutoria.<sup>66</sup>
- D. Impide la imposición de una sanción penal al autor de un hecho típico.
- E. Exención de la responsabilidad civil por ausencia de delito o falta.<sup>67</sup> Excepto en el estado de necesidad.

## 7. LEGÍTIMA DEFENSA

En el artículo 24 del Código Penal se encuentra el concepto legal de legítima defensa, y establece que hay legítima defensa “Quien obra en defensa de su persona, bienes o derechos, o en defensa de la persona, bienes o derechos de otra.”

Partiendo de las categorías del delito, se debe tratar de una acción humana defenderse ante un ataque de otra persona humana. Si la defensa es ante el ataque de un animal (perro, caballo etc.) habrá estado de necesidad.

La defensa se realiza por los bienes o derechos individuales pero no colectivos. Puede defenderse el agredido o bien defender a un tercero.

<sup>65</sup> El Título II del Código Penal de Guatemala se refiere a las causas que eximen de responsabilidad penal, y el capítulo II trata específicamente de causas de justificación.

<sup>66</sup> Ver artículos 351, 386 y 390 del Código Penal.

<sup>67</sup> Artículo 112 CP. Toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente. Artículo 117 CP. En el caso del inciso 2º. del artículo 24, la responsabilidad civil se declarará siempre y se distribuirá entre las personas a cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción del beneficio que hubieren reportado.

Los tribunales señalarán, a su prudente arbitrio, la cuota proporcional por la que cada interesado debe responder.

## 8. FUNDAMENTO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

Partiendo de la máxima “*nadie puede ser obligado a soportar lo injusto*”. La doctrina dominante establece un fundamento individual (defender los derechos y bienes de la persona) y un fundamento colectivo o social (defender el orden jurídico), ya que en este caso “el agresor niega el derecho y el defensor lo afirma.” <sup>68</sup>

## 9. REQUISITOS LEGALES (Art. 24 Código Penal)

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

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

### A. AGRESIÓN ILEGÍTIMA

La agresión es una conducta traducida en un ataque que pone en peligro inminente bienes jurídicos como la vida, la integridad, o la salud de la persona, el patrimonio, la libertad o la intimidad en el caso del allanamiento de morada.

Requisitos de la agresión ilegítima:

- a) La agresión tiene que ser dolosa, no culposa.
- b) Ilegítima, o sea, contraria a derecho, es necesario que esta conducta subsuma uno de los tipos penales regulados por la legislación.
- c) Real, que exista en la realidad y no solamente en la mente o imaginación de la persona que cree que es agredido, pues de lo contrario, estaremos ante una **defensa putativa**, y no configura la conducta permisiva, dependiendo de las otras circunstancias, si es invencible,<sup>69</sup> será una eximente de responsabilidad

<sup>68</sup> Mir Puig. Ob. Cit. Pág. 459.

<sup>69</sup> Artículo 25 CP.- Son causas de inculpabilidad: 3º. Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.



penal, y si es vencible, habrá una causa de justificación incompleta<sup>70</sup> cuyos efectos son atenuar la pena.

Se exceptúan los casos en donde aparentemente no existe la agresión, sin embargo por el ciclo de la violencia<sup>71</sup> y en el síndrome de mujer maltratada<sup>72</sup> se explica que “aunque en ese momento no exista la agresión, la mujer, que es continuamente maltratada, actúa para prevenir otras agresiones futuras, incluso su propia muerte, ya que su menor fuerza física le impide enfrentarse al hombre cara a cara o en condiciones de igualdad.

Ciertamente, no se puede decir de modo general que en estos casos se dé el requisito de agresión ilegítima, actual e inminente, pero tampoco puede excluirse que en situaciones de este tipo no puedan invocarse por la mujer (u otras personas físicamente débiles en situaciones parecidas) la legítima defensa, aunque la mayoría de las veces será más fácil apreciar el miedo insuperable o cualquier otra exención de culpabilidad, o todavía en el ámbito de las causas de justificación, el estado de necesidad. “<sup>73</sup>

d) Actual e inminente. La necesidad de defensa se justifica al ser actual ante un ataque inminente o que persiste, no para cuando el ataque produjo un daño al bien jurídico; es por ello que la legítima defensa debe ser en una situación anterior a producir el daño (ex ante).

## **B. NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO PARA IMPEDIR O REPELER LA AGRESIÓN**

Este requisito ha dado lugar a erróneas interpretaciones, pues suponen una proporcionalidad en las armas para atacar o defenderse (impedir o repeler la agresión). El equívoco consiste en pensar que ante un ataque con machete debe repelerse con machete, o con arma de fuego que no cause la muerte al agresor. En otro caso, considerar que no es racional impedir el ingreso de personas

<sup>70</sup> Artículo 26 CP. Son circunstancias atenuantes: Exceso de las causas de justificación .2º. El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación. Atenuantes por analogía. 14. Cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores.

<sup>71</sup> El ciclo de violencia se principia con I) Etapa de aumento de tensión; II) Etapa de incidente agudo o agresión; y III) La reconciliación o luna de miel.

<sup>72</sup> Además de los síntomas psicológicos, la mujer maltratada que ha sufrido por lo menos dos veces el ciclo de violencia, presenta, además, el síndrome de indefensión aprehendida, está sujeta consciente o inconscientemente a las creencias racionales respecto al rol de género y se encuentra aislada socialmente. Ver Claudia Paz y Paz, Miguel Angel Ubina y Julissa Baldetti. Manual de Estrategias de Litigio con Enfoque de Género. WLR/USAID.Guatemala 2006.Páginas 33 a la 37. No indica Editorial.

<sup>73</sup> Muños Conde y García Arán. Ob. Cit. Pág. 340.



a una vivienda y para el efecto circular el terreno con alambre de púas que se conecta a la electricidad. En este caso, es racional tal defensa ex ante, por la situación de violencia que se vive en Guatemala.

La necesidad de la racionalidad del medio empleado depende de las circunstancias concretas del caso real y que no haya otro medio racional para defenderse. El que repele el ataque utiliza lo que esté a su alcance para defender su persona o defender un tercero. “La necesidad de la acción de defensa es racional cuando es adecuada para impedir o repeler la agresión. La relación entre la agresión y la acción necesaria para impedirla o repelerla debe ser tal que se pueda afirmar que de acuerdo con las circunstancias del hecho la acción concreta de defensa será adecuada para repeler o impedir la agresión concreta.”

En un caso guatemalteco, el individuo A pretendía violar a la menor X, cuando ella iba hacia la escuela; al acudir en su auxilio su hermana y su madre, el agresor hirió a las tres y se dio a la fuga. La autoridades locales ordenaron a B que era un policía militar ambulante, que persiguiera al agresor A. B le suplicó a C que lo llevara en su motocicleta y lo localizaron. Enseguida, el policía militar le pidió que A se identificara con sus documentos, pero en vez de enseñárselos lo atacó con su machete, habiéndole hecho retroceder como cincuenta metros. El policía con su ametralladora hizo varios disparos al aire para amedrentarlo pero A lo atacó con furia provocándole un herida en una rodilla hasta que el policía hizo algunos disparos en el cuerpo de A, quien como consecuencia falleció.

En primera instancia, la sentencia fue absolutoria por haber obrado en legítima defensa. Al revisar el fallo, la Sala lo revocó por suponer que hubo exceso en la defensa por considerar que no había proporcionalidad ofensiva entre el machete y la subametralladora, y que el policía militar, experto en armas, debió en todo caso, disparar a las piernas y no causar la muerte de A; no se llenaba el requisito de necesidad racional en el medio empleado, le imponen ocho años de prisión.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia por recurso de casación de fecha 1 de julio de 1977,<sup>75</sup> absolvió al acusado y se produjo la siguiente doctrina legal: “**La necesidad racional del medio empleado depende en cada caso de las**

<sup>74</sup> Bacigalupo. Ob. Cit. Pág. 125.

<sup>75</sup> Módulo Instruccional Teoría del Delito. Programa de Justicia USAID, Abril 2001. No indica imprenta ni autor. Páginas 88 a la 90.

***características físicas y psicológicas del agresor y de quien se defiende, así como de las particularidades del lugar y tiempo de la agresión y de los medios empleados que pudieran estar al alcance del agredido”.***

### **C. FALTA DE PROVOCACIÓN SUFICIENTE POR PARTE DEL DEFENSOR**

Provocar, es estimular, incitar al agresor a realizar el ataque a derechos o bienes del defensor o de un tercero. Por suficiente, se entiende, incitar a una agresión antijurídica, aunque no culpable por reacción al estímulo: No es lo mismo provocar a una persona de la que se sabe que tiene carácter violento, que incitar a un inimputable (niño, ebrio o enfermo mental). En este último caso la agresión es antijurídica, pero no culpable.

Si existe provocación suficiente por parte del defensor no se configura la legítima defensa; aunque la ley guatemalteca no exige este requisito, 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.

Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que rechaza al que pretende entrar o haya entrado en morada ajena o en sus dependencias, si su actitud denota la inminencia de un peligro para la vida, bienes o derechos de los moradores.

## **10. ESTADO DE NECESIDAD**

Es una situación o circunstancia en donde el individuo para salvarse, o proteger bienes jurídicos de terceros de un mal o peligro, afecta otros bienes de menor valor a los dañados. Siempre que el peligro no se cause de manera voluntaria y que no haya otra forma de evitarlo. Dependiendo de situaciones específicas, la proporcionalidad del bien jurídico sí es determinante para su calificación.

Tiene su fundamento en “la necesidad de salvar un interés mayor, sacrificando al menor, en una situación no provocada de conflicto extremo.”<sup>76</sup> Esta causa de justificación se regula en el artículo 24 numeral 2º del Código Penal.<sup>77</sup>

<sup>76</sup> Zaffaroni. Ob. Cit. Pág. 501.

<sup>77</sup> “Quien haya cometido un hecho obligado por la necesidad de salvarse o de salvar a otros de un peligro, no causado por él voluntariamente, ni evitable de otra manera, siempre que el hecho sea en proporción al peligro.

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

a) Realidad del mal que se trate de evitar;

b) Que el mal sea mayor que el que se cause para evitarlo;

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

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

## **11. REQUISITOS DEL ESTADO DE NECESIDAD**

### **A. REALIDAD DEL MAL QUE SE TRATE DE EVITAR**

Se refiere a que este peligro o mal que pueda dañar al bien jurídico debe existir en la realidad y no en la imaginación del autor. Este mal o perjuicio debe ser inminente (que puede producirse en cualquier momento), producto de la naturaleza o de la conducta humana. Si la situación de peligro no es real hay estado de necesidad putativo.

### **B. QUE EL MAL SEA MAYOR QUE EL QUE SE CAUSE PARA EVITARLO**

La acción realizada para evitar el peligro al bien jurídico tendrá como consecuencia la afectación a un derecho o al patrimonio de un tercero, pero se exige que este mal sea inferior o igual al que se pretende evitar.

En los casos en donde el bien jurídico no es mayor, sino igual, será tratado más adelante como estado de necesidad disculpante. Al igual, el estado de necesidad putativo será tratado en el error de prohibición indirecto en el tema de la culpabilidad como categoría del delito.

### **C. QUE NO HAYA OTRO MEDIO PRACTICABLE Y MENOS PERJUDICIAL PARA IMPEDIRLO**

Quien realiza la acción y omisión de salvar el bien jurídico debe agotar todos los recursos y medios menos perjudiciales a su alcance, antes de acudir a la situación de necesidad. Ejemplo típico, el que mata a un perro que lo ataca.

Posterior al conflicto armado, en el departamento de Quiché había detenciones ilegales por parte de la policía, y por temor a que la muchedumbre quemara al juzgado o le diera muerte al sindicato, a veces por una falta o aún no existiendo flagrancia, o que el hecho no constituya delito, la persona era aprehendida y en la primera declaración, por estado de necesidad se solicitaba que el imputado quedaría temporalmente detenido, mientras se calmaban los ánimos de la población, y después de transcurrir un plazo corto, se pedía la libertad del imputado e inmediatamente los jueces la otorgaban. En estos casos, tanto la policía, incluso la defensa, después de valorar el bien jurídico vida contra el bien jurídico libertad, actuaba en estado de necesidad para proteger al imputado de un linchamiento.

El último párrafo del artículo expresa “No puede alegar estado de necesidad, quien tenía el deber legal de afrontar el peligro o sacrificarse.” Esta disposición

es para determinadas profesiones como el bombero, el policía y el soldado, quienes tienen que afrontar peligros inherentes a su profesión. No pueden alegar estado de necesidad para salvarse ellos, pero sí hacia terceros.

Por ejemplo, el bombero que destruye parte de una casa que se está incendiando para salvar a unos niños.

## 12. EFECTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD

A. Exime la antijuricidad, y en consecuencia, la responsabilidad penal, pero no la responsabilidad civil.<sup>78</sup>

## 13. LEGÍTIMO EJERCICIO DE UN DERECHO

Regulado en el inciso 3º del artículo 24 del Código Penal, que establece: “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”.

Si el empleado o funcionario público realiza un acto ordenado o permitido por la ley, su actuación es atípica. El problema penal aparece cuando son acciones u omisiones típicas perjudiciales que dañen bienes jurídicos, en donde no realizan la acción a que están obligados, o bien excedan el ámbito de su competencia y sus atribuciones.

En estos casos, por el principio de legalidad,<sup>79</sup> la actuación de los funcionarios y empleados públicos debe realizarse dentro de la ley, pero cuando la infrinjan serán responsables penal y civilmente de sus actos.<sup>80</sup>

<sup>78</sup> Responsabilidad Civil en caso de Estado de Necesidad. Artículo 117 CP. En el caso del inciso 2º. del artículo 24, la responsabilidad civil se declarará siempre y se distribuirá entre las personas a cuyo favor se haya precavido el mal, en proporción del beneficio que hubieren reportado. Los tribunales señalarán, a su prudente arbitrio, la cuota proporcional por la que cada interesado debe responder.

<sup>79</sup> Artículo 154 CPRG. Función Pública; sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella(...)

<sup>80</sup> Responsabilidad por infracción a la ley. Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren.

La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años.

La responsabilidad criminal se extingue, en este caso por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena.

Ni los guatemaltecos ni los extranjeros, podrán reclamar al Estado indemnización por daños o perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles.

Sujetos de este acto permisivo puede ser el juez de ejecución penal que ordena el cumplimiento de la pena de muerte por inyección letal, el médico que inyecta las sustancias que producen la muerte, o los agentes del sistema penitenciario que lo atan a la camilla, en este caso, todos participan en la muerte de una persona, pero dentro del ámbito de sus atribuciones. El defensor público que no denuncia circunstancias adversas a su patrocinado por guardar el secreto profesional.

Otros ejemplos; el policía que en un tiroteo con integrantes de una banda de delincuentes, causa lesiones, incluso la muerte de uno o varios de ellos, o bien la utilización de la fuerza razonable para la detención de un sindicado, hasta la persona que ayuda a la justicia en el caso de aprehensiones en flagrancia realizadas por particulares,<sup>81</sup> o la corrección que hacen padres a hijos en el ejercicio de la patria potestad; todos estos actos permisivos están dentro, de los principio de necesidad y proporcionalidad del acto que realicen.

No se puede incluir dentro de esta exención penal a los sujetos que actúen fuera del ámbito de sus atribuciones, o no se den los presupuestos que establece la ley para realizar los actos. Por ejemplo, agentes de la policía que participen en un allanamiento y se apropien de objetos personales como joyas u otros bienes encontrados en el domicilio en donde se practica la diligencia.

<sup>81</sup> Segundo párrafo del artículo 257 del CPP. En el mismo caso, cualquier persona está autorizada a practicar la aprehensión y a impedir que el hecho produzca consecuencias ulteriores. Deberá entregar inmediatamente al aprehendido, juntamente con las cosas recogidas, al Ministerio Público, a la policía o a la autoridad judicial más próxima.

## 6



## EJERCICIOS DE AUTOAPRENDIZAJE

1. ¿Qué son las causas de justificación?
2. ¿Cuáles son los efectos de las causas de justificación?
3. Resuelva el siguiente caso: La señora X durante 25 años ha sufrido violencia de parte de su esposo, el señor Y, pero en tres ocasiones anteriores fue necesario atención médica de la cual hay registros en el hospital nacional. Anoche regresó a la casa el esposo en estado de ebriedad y la insultó fuertemente, amenazándola y diciéndole que estaba cansado de ella y que la mataría para irse con otra mujer más joven. La señora X reaccionó agarrando un cuchillo de cocina y aprovechando que él estaba desprevenido le causó dos heridas en la espalda que lesionaron el pulmón provocando la muerte del esposo.  
  
Usted advierte que se trata de un caso de legítima defensa. Con la información anterior:
  - a) ¿Qué pruebas ofrecería para el debate?
  - b) Elabore un argumento para fundamentar legítima defensa, especialmente el elemento agresión ilegítima, ya que esta vez no hubo agresión física.
4. Consulte el archivo de su mesa o sede, y busque un caso en donde se pueda aplicar legítima defensa. Construya el argumento utilizando el elemento necesidad racional del medio empleado para defenderse.
5. Identifique y explique dos diferencias entre legítima defensa y estado de necesidad.
6. ¿En qué consiste el estado de necesidad disculpante?
7. ¿Qué casos no se pueden incluir en el legítimo ejercicio de un derecho?





# 7

## LA ANTIJURICIDAD

### LA CULPABILIDAD

1. Introducción
  2. Fundamento de la culpabilidad
  3. Concepto de culpabilidad
  4. Elementos de la culpabilidad
- Capacidad de culpabilidad
- 4.1.1. Adolescentes en conflicto con la ley penal
  - 4.1.2. Adultos inimputables
  - 4.1.3. Enfermedad mental
    - A. La psicosis
    - B. Las psicopatías
    - C. Las neurosis
  - 4.1.4. Desarrollo psíquico incompleto
  - 4.1.5. Trastorno mental transitorio
5. Cómo detectar la inimputabilidad en el trabajo de defensa
  6. Conocimiento de la antijuricidad
    - 6.1. Error de prohibición
      - 6.1.1. Clases
        - A. Error de prohibición directo
        - B. Error de prohibición indirecto
      - 6.1.2. El estado de necesidad disculpante
      - 6.1.3. Error culturalmente condicionado
      - 6.1.4. Objeción de conciencia
  7. Exigibilidad de otra conducta
    - 7.1. Miedo invencible
    - 7.2. Encubrimiento entre parientes
    - 7.3. Fuerza exterior
    - 7.4. Obediencia debida
    - 7.5. Omisión justificada

***Ejercicios de Autoaprendizaje No. 7***



## Objetivos específicos

Que al finalizar la lectura y el análisis del tema, los discentes:

1. Definan e Integren el concepto de culpabilidad y sus elementos para establecer la finalidad de la sanción penal de conformidad con la Constitución de la República de Guatemala.
2. Determinen las situaciones en donde exista inimputabilidad para afirmar que la conducta en todo caso es típica, y antijurídica, pero no culpable por ausencia de capacidad de culpabilidad.
3. Confronten las intimaciones penales en los casos de desconocimiento de la antijuricidad por error de prohibición en sus diferentes clases y puedan fundamentar sus conclusiones con base en los principios constitucionales.
4. Identifiquen y justifiquen los casos de inexigibilidad de la conducta por causas de inculpabilidad.

## CAPITULO VII

### LA CULPABILIDAD

#### 1. INTRODUCCIÓN

Una vez analizada la conducta humana en el caso concreto, si la acción típica es antijurídica por la no concurrencia de causas de justificación, el siguiente paso será determinar jurídicamente si hay culpabilidad o responsabilidad penal<sup>82</sup> para la imposición de una pena.

Inicialmente, la culpabilidad consistía en la relación subjetiva o psicológica del sujeto con el resultado, a título de dolo o imprudencia (culpa).<sup>83</sup>

Después surgió la concepción normativa de culpabilidad como un juicio de reproche por la realización de una conducta típica y antijurídica, pudiendo actuar en forma distinta. El fundamento de esta teoría fue el libre albedrío que se supone que tiene el ser humano para elegir entre el bien y el mal. Pero el libre albedrío es cuestionado por el determinismo que explica que la forma de pensar y tomar decisiones es producto de una serie de factores económicos, sociales, políticos, religiosos etc. Especialmente, en una época en que los medios de información influyen fuertemente en la forma de pensar del ser humano.

#### 2. EL FUNDAMENTO DE LA CULPABILIDAD

En un Estado democrático, el derecho penal tiene su fundamento en la Constitución de la República, y a partir de ella surgen las instituciones y los contenidos del derecho penal sustantivo. Por ejemplo, si se trata de definir el concepto culpabilidad, se debe partir de los fines de la pena que de conformidad con el artículo 19 de CPRG, tiene un fin la readaptación social y reeducación, inmerso dentro del mismo la prevención especial

<sup>82</sup> Conforme el artículo 386 del CPP, los jueces de sentencia y el de primera instancia cuando dicta sentencia en el procedimiento abreviado, debe determinar la existencia del delito, que dentro del concepto analítico del delito, es una acción típica, antijurídica y culpable. Si existe culpabilidad la consecuencia es la responsabilidad penal para los efectos de la imposición de una pena. En la sentencia, es obligación de los jueces explicar al pueblo de Guatemala las razones que tuvo el tribunal para determinar la existencia del delito, la responsabilidad y la ponderación de la pena.

<sup>83</sup> La concepción psicológica de culpabilidad actualmente ya fue superada. En la teoría dominante, el dolo y culpa se ubican en la acción típica.

dirigido al condenado y la prevención general como una conminación a la sociedad para que no realicen conductas prohibidas, o bien realizar conductas previamente ordenadas por la ley. Aquí es importante recalcar la función motivadora del tipo penal.

Es deber del Estado velar por la vida, la seguridad, la libertad y la justicia en condiciones de igualdad para todos sus habitantes, sobre todo, el respeto a la dignidad humana. Para la imposición de la pena debe tomarse en cuenta su finalidad resocializadora y que la persona conozca el contenido de la norma penal dentro de un contexto pluricultural, multiétnico y multilingüe.

La pena no cumple sus fines en un enfermo mental, o en alguien que actuó bajo trastorno mental transitorio, o que padezca de desarrollo psíquico incompleto. En estos casos, por el principio de igualdad y dignidad a las personas no se les puede imponer una pena, sino una medida de seguridad.

### **3. CONCEPTO DE CULPABILIDAD**

Actualmente, la culpabilidad puede definirse como un juicio de reproche, siempre y cuando el sujeto tenga capacidad para motivarse o determinarse de acuerdo con la comprensión de sus acciones, que además tenga conocimiento de la antijuricidad de la conducta realizada, y que al sujeto le era exigible obrar de otro modo, y no como lo hizo. Cumpliendo estas circunstancias, se puede imponer una pena a la persona.

En sentido contrario, la conducta puede ser típica y antijurídica, pero si la persona no tiene la capacidad para motivarse por no comprender su conducta (caso de los inimputables), si el sujeto no conoce el contenido de la norma, y no le es exigible obrar de determinada conducta, los fines de la pena no se cumplirían en el condenado, y se debilita el Estado de Derecho por violar el principio de culpabilidad como fundamento de la pena.

### **4. ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD**

- a. Capacidad de culpabilidad
- b. Conocimiento de la antijuricidad
- c. Exigibilidad de la conducta

Si concurren estos elementos de la culpabilidad, la consecuencia será la responsabilidad penal para la imposición de una pena por una conducta que se denomina derecho penal de acto, en donde se juzga y se impone la sanción que corresponde por lo que el sujeto hizo, no por lo que es.

## 4.1. CAPACIDAD DE CULPABILIDAD

La capacidad consiste en aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, salud mental etc.) “La capacidad de motivación es la capacidad de motivarse por el cumplimiento del deber. Esta capacidad requiere a) la capacidad de comprender la desaprobación jurídico penal, b) la capacidad de dirigir el comportamiento de acuerdo con esa comprensión.”<sup>84</sup>

Para la imposición de una pena es necesario que la persona haya realizado una conducta típica y antijurídica, en el pleno uso de sus facultades mentales<sup>85</sup>, y que además sea mayor de edad. Por ello a la capacidad de culpabilidad también se le denomina **imputabilidad**.

Su antítesis es la ausencia de capacidad para la imposición de una pena, y se le llama inimputabilidad. En Guatemala se regula en el título III como causas que excluyen la responsabilidad penal, y en el capítulo I, la **inimputabilidad** normada en el artículo 23 del Código Penal.<sup>86</sup>

### 4.1.1. ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY PENAL

Adolescente es la persona comprendida desde trece hasta dieciocho años de edad.<sup>87</sup> Los niños y los adolescentes aún no han alcanzado la madurez física y mental para la comprensión de sus actos y merecen la protección del Estado; por esa circunstancia, el derecho penal considera que cuando realizan injustos penales, no se les puede imponer una pena; de allí su calidad de inimputable.

El primer supuesto, menor de edad, se refiere a los adolescentes en conflicto con la ley penal; su fundamento legal deriva del artículo 20 constitucional,<sup>88</sup> y se desarrolla en el artículo 40 de la Convención sobre

<sup>84</sup> Bacigalupo. Ob. Cit. Pág. 156.

<sup>85</sup> Que la persona esté gozando de salud emocional y psíquica, entendiéndose por salud “un de bienestar completo físico, mental y social y no solamente la ausencia de enfermedad o dolencia”. Organización Mundial de la Salud. Enciclopedia Encarta 2000 Microsoft.

<sup>86</sup> Artículo 23 CP. No es imputable:

1°. El menor de edad.

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

<sup>87</sup> Ver artículo 2 LPINA Definición de niñez y adolescencia. Para los efectos de esta Ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumpla trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumpla dieciocho años de edad.

<sup>88</sup> Artículo 20 CPRG. Menores de edad. Los menores de edad que transgredan la ley son inimputables. Su tratamiento debe estar orientado hacia una educación integral propia para la niñez y la juventud. Los menores, cuya conducta viole la ley penal, serán atendidos por instituciones y personal especializado. Por ningún motivo pueden ser recluidos en centros penales o de detención destinados para adultos. Una ley específica regulará esta materia.

los Derechos del Niño<sup>89</sup>, y en la Ley de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia.

Actualmente, se garantizan los derechos del adolescente en conflicto con la ley penal, pues existe un procedimiento específico para ellos que requiere jueces, fiscales y defensores públicos especializados en la materia.<sup>90</sup> Por su carácter de inimputables, no se les imponen penas, sino sanciones socioeducativas.<sup>91</sup>

Cuando se trata de niños que hayan transgredido la ley penal, no se les aplican medidas socioeducativas, sino medidas de protección.

#### 4.1.2. ADULTOS INIMPUTABLES

Es inimputable quien en el momento de realizar la acción u omisión, no posea la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho por padecer de enfermedad mental, de algún trastorno mental transitorio o padecer de desarrollo psíquico incompleto, y no pueda determinarse de acuerdo con esa comprensión, salvo que el trastorno mental transitorio haya sido provocado de propósito por el sujeto.

El artículo 23 inciso 2º del CP, se refiere a tres supuestos, por los cuales es inimputable el adulto:

**1) Enfermedad mental, 2) desarrollo psíquico incompleto, y 3) trastorno mental transitorio, salvo que haya sido buscado por el agente.**

#### 4.1.3. ENFERMEDAD MENTAL

“Se entiende a la enfermedad como una entidad opuesta a la salud, cuyo *efecto negativo* es consecuencia de una alteración o desarmonización de un sistema a cualquier nivel (molecular, corporal, mental, emocional, espiritual, etc.) del estado fisiológico y/o morfológico considerados como , equilibrados o armónicos (cf. ).”<sup>92</sup> En este sentido, es enfermedad cualquier alteración

<sup>89</sup> Artículo 41 Convención de los Derechos del Niño. “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.....”

<sup>90</sup> La defensa de derechos del niño y adolescente, así como de personas mayas y mujeres, constituyen uno de los ejes transversales del Instituto de la Defensa Pública Penal, por medio de unidades de defensa especializadas en diferentes grupos vulnerables como niñez y adolescencia, género, maya y garífunas.

<sup>91</sup> Ver artículo 238 LPINA.

<sup>92</sup> WIKIPENDIA La Enciclopedia Libre. [Wikipedia.org/wiki/enfermedad](https://es.wikipedia.org/wiki/enfermedad).



emocional o mental que repercuta en la conducta del individuo y que le impida no comprender sus actos. También se incluyen a las anormalidades psicológicas o emocionales, determinadas por los profesionales de la psicología, psiquiatría, sobre todo, si poseen especialidad forense.

Algunas enfermedades mentales que más se presentan en el área penal son las siguientes:

### A. LA PSICOSIS

“Son las propias enfermedades mentales, caracterizadas por dos elementos: a) una base somática, en muchos casos hipotética, b) una transformación morbosa no transitoria de leyes psíquicas. Suponen una perturbación cualitativa de la normalidad psíquica que se reputa de base somática. Esta base somática se ha comprobado en las psicosis exógenas, pero en las endógenas solo puede considerarse una hipótesis aún no confirmada.”<sup>93</sup>

Entre algunas de las psicosis endógenas de origen biológico, se encuentran:

1) “La esquizofrenia. Conlleva una escisión o disgregación de la vida psíquica (en griego *esquizos* significa escisión y *pharen* inteligencia), con graves trastornos en la asociación de pensamiento, de afectividad, del contacto con el <<yo>>, con la realidad y consigo mismo, y de la percepción sensorial, como síntomas primarios.”<sup>94</sup>

2) “La paranoia. Da lugar al desarrollo insidioso de un delirio sistematizado, crónico, inmutable, de evolución lenta, producido por causas endógenas y acompañado de perfecta lucidez (Kraepelin). Puede manifestarse en forma de delirios de grandeza, delirios de interpretación, de celos, eróticos, místicos, hipocondríacos, y otras monomanías (nombre con que también se le designa a veces la enfermedad) que no afectan a la normalidad del resto de la vida psíquica”<sup>95</sup>

3) “La psicosis maniático-depresiva. Es una enfermedad del estado de ánimo que, sin afectar a la capacidad intelectual, determina, de forma periódica y generalmente sin motivo externo alguno, oscilaciones entre fases de profunda depresión o tristeza y de exaltada euforia (esto último se llama psíquicamente <<manía>>), entre los cuales se producen períodos de remisión con apariencia

<sup>93</sup> Mir Puig. Ob. Cit. Tomo II, Pág. 605

<sup>94</sup> López, Sáiz/Códon. Psiquiatría, lpp244, citado por Mir Puig. Op. cit. Tomo II Pág. 605.

<sup>95</sup> López, Sáiz/Códon. Psiquiatría, lpp284, citado por Mir Puig. Op. cit. Tomo II. Pág. 606



de normalidad absoluta.<sup>96</sup>

4) “La epilepsia se caracteriza por la producción de ataques convulsivos con pérdida de conocimiento (<<gran mal >>) u otras manifestaciones menores, como ataques incompletos, ausencias mentales momentáneas, <<estados crepusculares>> en el que el sujeto realiza una serie de actos de forma inconsciente y sin que luego pueda recordar en absoluto, etc. (<<pequeño mal<<).”<sup>97</sup>

## B. LAS PSICOPATÍAS

Las psicopatías “son anormalidades de naturaleza constitucional y heredada, que no constituyen psicosis ni oligofrenias. Los psicópatas son personalidades anormales. Su anormalidad se caracteriza por desequilibrio cualitativo entre las distintas componentes de la personalidad (instintos, sentimientos, inteligencia, voluntad, etc.), lo que lleva a reaccionar de forma desproporcionada ante determinados estímulos.”<sup>98</sup>

**C. LAS NEURÓSIS**, “constituyen reacciones psíquicas anormales frente a una determinada situación que se deriva directamente de una causa psíquica no somática. Son ciertas situaciones de la vida de la persona las que desencadenan en ella la reacción anormal y pueden igualmente desaparecer vía psicológica”.<sup>99</sup>

### 4.1.4. DESARROLLO PSÍQUICO INCOMPLETO O RETARDADO

También se le denomina oligofrenia, que quiere decir poca inteligencia, y es un retardo mental por detención del desarrollo del cerebro; puede ser congénita, o adquirida en los primeros años de vida. La Asociación Latinoamericana de Psiquiatría indica que la inteligencia normal de una persona está entre los 80-110 de cociente intelectual CI, se divide en varios rangos: leve (50-55 a 70); moderada (35-40 a 50-55); grave (20-25 a 35-40); y profunda (menos de 20-25). Los rangos se establecen por medio de pruebas que se realizan al paciente y cuando se trata de un cociente intelectual grave o profundo puede invocarse la eximente completa de desarrollo psíquico incompleto, o retardo mental. Si es de moderada a leve

<sup>96</sup> López, Sáiz/Códon. Psiquiatría, Ipp 313, citado por Mir Puig. Op. Cit. Tomo II. Pág. 606

<sup>97</sup> López, Sáiz/Códon. Psiquiatría, Ipp 313 citado por Mir Puig. Op. Cit. Pág. 607.

<sup>98</sup> Mir Puig. Ob. Cit. Pág. 607.

<sup>99</sup> López, Sáiz/Códon. Psiquiatría, Ipp 512, citado por Mir Puig. Ob. Cit. Tomo II. Pág. 608

se puede solicitar la atenuante de inferioridad psíquica. Art. 26.1 CP, o bien por una simple torpeza mental aunado a otros aspectos como una personalidad manipulable que haya sido inducida a realizar la acción típica y antijurídica por un tercero (atenuante por analogía 26.14CP).

#### 4.1.5. TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO

Es una perturbación mental pasajera que inhibe la conciencia humana para comprender la conducta que realiza. Las causas pueden ser endógenas, exógenas o combinadas. Puede “incluirse aquí los estados pasionales, emotivos o post-operatorios, o bien ingestión, inhalación de drogas, o embriaguez, siempre y cuando no sea a propósito para cometer el acto.<sup>100</sup>”

En el caso concreto, se, debe apreciar el historial de vida de la persona, sus aspectos biológicos, psicológicos, hereditarios, y la influencia del medio en que vive etc.

### 5. COMO DETECTAR LA INIMPUTABILIDAD EN EL TRABAJO DE DEFENSA

En el trabajo de defensa es muy importante la comunicación constante con el imputado (a), desde la primera entrevista en la primera declaración, hasta visitas carcelarias constantes. En caso de sospecha de algún síntoma de enfermedad mental u otras causales que impidan la comprensión de su conducta y si está sujeto a procedimiento penal, se debe solicitar un examen psicológico, e indicar qué aspectos se quieren conocer. Mejor si se establece, comunicación directa con los peritos y dependiendo del resultado, el defensor analizará su utilización en la fase del procedimiento que proceda.

Podría ser que el procesado durante la visita carcelaria no manifieste algún síntoma y que pueda presentarse en otro momento, entonces la familia o la trabajadora social, debe informar al defensor de la anomalía que presente.

Otra forma es que sospechada la incapacidad del imputado<sup>101</sup>, se debe solicitar al juez que esté conociendo del proceso, que envíe al imputado al INACIF, u hospital

<sup>100</sup> Embriagarse o intoxicarse deliberadamente para cometer el delito, constituye un agravante regulada en el artículo 27 inciso 17 del CP. Denominado por la doctrina acto libre en sus causa (*actio libera in causa*).

<sup>101</sup> Artículo 76 CPP. Incapacidad. El trastorno mental del imputado provocará la suspensión de su persecución penal hasta que desaparezca esa incapacidad.

Sin perjuicio de las reglas que rigen el juicio para la aplicación exclusiva de una medida de seguridad y corrección, la comprobación de esta incapacidad impedirá el procedimiento intermedio, el juicio y toda labor crítica del comportamiento que se le atribuye, pero no inhibirá la averiguación del hecho o que se continúe el procedimiento con respecto a otros imputados. La incapacidad será declarada por el tribunal competente, según el estado del juicio.

Sospechada la incapacidad, el Ministerio Público o el tribunal competente ordenará la peritación correspondiente. Sin perjuicio de su propia intervención, los derechos procesales del imputado podrán ser ejercidos por su tutor, y si no lo tuviere, por el defensor.

psiquiátrico<sup>102</sup> para su evaluación, y una vez obtenido el peritaje, se pide al juez o tribunal la declaratoria de incapacidad penal<sup>103</sup>, y la suspensión del procedimiento, el sobreseimiento, o en todo caso, que el MP formule acusación para el procedimiento específico de imposición de una medida de seguridad.<sup>104</sup>

## 6. CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDIDAD

Es indispensable que el autor de una acción típica y antijurídica no ignore el contenido de la norma penal y la ilicitud de su conducta para poder motivarse a no realizar injustos penales.

No es necesario que el individuo conozca exactamente todo el contenido de la norma incluyendo la pena que se le asigna, sino basta con que sepa que esta conducta es prohibida por la ley. Este requisito es eminentemente jurídico y no tiene nada que ver con la capacidad de culpabilidad. Si el autor de la conducta es adulto, y no padece de enfermedad mental y conoce la prohibición o norma penal que prohíbe la realización de la acción, la consecuencia será la culpabilidad, configurándose el concepto delito para la imposición de una pena.

### 6.1 ERROR DE PROHIBICIÓN.

Se le denomina al error sobre el conocimiento de la antijuricidad de su conducta; consiste en desconocer la prohibición contenida en la norma penal.

#### 6.1.1 CLASES

##### A. ERROR DE PROHIBICIÓN DIRECTO

Se le llama al desconocimiento de la norma penal, puede ser invencible (inevitable) y sus efectos son eximir de la responsabilidad. Por ejemplo, en

<sup>102</sup> Artículo 77 CPP. Internación para observación. Cuando la preparación del informe sobre el estado psíquico del imputado fuere necesaria su internación en un hospital psiquiátrico, la medida sólo podrá ser ordenada por el juez de primera instancia, o por el tribunal competente, según el caso.

La medida se ordenará por resolución fundada, tomándose las disposiciones precautorias que el caso amerite. La internación no podrá sobrepasar, en su conjunto, un mes de duración.

<sup>103</sup> Algunos aún confunden la incapacidad penal con la interdicción que es una institución civil con fines completamente distintos. La solicitud de declaratoria de incapacidad es una petición simple, con audiencia a las partes. En casos muy extremos se puede pedir en la vía de los incidentes.

<sup>104</sup> Artículo 484 CPP. Procedencia. Cuando el Ministerio Público, después del procedimiento preparatorio, estime que sólo corresponde aplicar una medida de seguridad y corrección, requerirá la apertura del juicio en la forma y las condiciones previstas para la acusación en el juicio común, indicando también los antecedentes y circunstancias que motivan el período.

el área rural de Guatemala, algún turista extranjero que en una excursión fuma un cigarro de marihuana porque ignora que esta conducta esta prohibida (posesión para el consumo). Si el desconocimiento fue invencible (que haya podido superarlo, pero no lo hizo) disminuye la reprochabilidad de la acción, debe tratarse como un tipo imprudente.

## **B. ERROR DE PROHIBICIÓN INDIRECTO**

También se le llama error sobre las causas de justificación o error sobre la existencia de las causas de justificación. Sigue el mismo tratamiento del error invencible, exime la culpabilidad.

Aquí se incluye la eximente de ERROR, conocida como legítima defensa putativa regulado en el artículo 25 numeral 3º del Código Penal “. 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.”

El caso de una persona que le dispara a otra con la creencia de que ella le iba a matar. Otro ejemplo será que dentro de una tienda, A insulte al propietario y además lo amenaza apuntándole con una pistola de juguete y le exige que le entregue el dinero de las ventas del día. B dispara y mata al agresor. En este caso B, actuó bajo la creencia que actuaba con el permiso de una causa de justificación y además, desconocía que el arma del agresor era de juguete.

### **6.1.2. EI ESTADO DE NECESIDAD DISCULPANTE**

Se trata como un error de prohibición indirecto. Actúa en estado de necesidad disculpante, quien trata de salvar dos bienes jurídicos del mismo valor. Es el caso del naufrago que para sobrevivir flota sobre una tabla, mata a otro naufrago que trata de asirse de la misma pieza de madera. Si el error es vencible o superable, atenuará la responsabilidad penal.

### **6.1.3. ERROR CULTURALMENTE CONDICIONADO**

En esta variante del error de prohibición, el sujeto no comprende que la conducta que realiza está prohibida debido a su desconocimiento cultural o sus costumbres. “El individuo se ha desarrollado en una cultura distinta de la nuestra y ha internalizado desde niño las pautas de conducta de esa conducta.”<sup>105</sup> Ese aspecto incide en la incomprensión de conductas normales para cierto ámbito cultural y antijurídico para la cultura dominante.

<sup>105</sup> Zaffaroni. Ob. Cit. Página 550.

Constitucionalmente, Guatemala es un país multicultural, multiétnico y multilingüe. El término cultura debe entenderse en un sentido amplio, como formas de vida, costumbres, interrelacionando lo espiritual con lo material.

El derecho es parte de la cultura, existiendo en nuestro país un pluralismo jurídico, en donde cada cultura tiene la facultad de aplicar su propio sistema jurídico.

Hay conductas que en determinada cultura son normales y poseen un contenido espiritual significativo como la ofrenda de licor elaborado en las comunidades para determinados “Santos”. Como el caso de transportar veinte galones de “cusha” con destino a la Cofradía de San Simón en el municipio de Santiago Atitlán (comunidad Tzutuhil) del departamento de Sololá; el caso de San Carlos Alzatate municipio de Jalapa, comunidad Pocomam, en donde se transportaban cuatro galones de aguardiente cusha o gato para la fiesta del pueblo, pues tiene el carácter de bebida ceremonial.

En el primer caso, la conducta fue tipificada como Contrabando y Defraudación en el Ramo de Alcoholes y Bebidas Alcohólicas y Fermentadas, en el que se obtuvo un sobreseimiento utilizando un peritaje cultural<sup>106</sup> y el segundo proceso se tipificó como Defraudación al Fisco en el Ramo de Bebidas Alcohólicas y Fermentadas; en este caso, se puede solicitar al Ministerio Público un criterio de oportunidad y en caso extremo gestionar un peritaje cultural. En ambos casos el bien jurídico protegido por la norma es el fisco.

En otras culturas, la espiritualidad maya como parte de su concepción de relación entre Dios y hombre, (señalada discriminatoriamente como brujería), se dan circunstancias de improsperidad o de enfermedad que son atribuidos a un trabajo de brujería, y en donde la persona para tratar de salvarse o salvar a algún familiar, le reclama al sacerdote maya lo que crea un conflicto en donde sale lesionado el autor de la brujería, y consignan al Juzgado al sujeto que las causó.

En este caso como en muchos, la defensa con pertinencia cultural debe partir de la teoría del delito y determinar si existe dolo en la realización de la conducta. Desde luego, es importantísimo el peritaje cultural, en donde el experto realizará un análisis socio cultural de la región, incluyendo los factores políticos, religiosos y económicos, para determinar si la conducta

<sup>106</sup> Mogollón Mendoza, Ricardo Efraín. Artículo “El primer peritaje cultural exitoso en Guatemala. Revista del Defensor. Instituto de la Defensa Pública Penal. 1ª edición no aparece editorial. Guatemala 2004. Pág. 43.

es parte de la cultura de las costumbres del entorno. Dependiendo del resultado del peritaje, se puede invocar el error culturalmente condicionado como una variante del error de prohibición, o bien, una legítima defensa putativa, o en todo caso, una disminución de la culpabilidad mediante las circunstancias atenuantes de responsabilidad penal.

#### 6.1.4. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Conocido también como “conciencia disidente”, u “objección de conciencia”; se trata de una circunstancia espiritual por lo general, de valores relacionados con el aspecto espiritual en donde se reduce la capacidad de comprender la conducta como contraria al derecho. La persona “Siente su obrar como un esquema general de valores distintos del nuestro, tienen en algo al menos reducida la capacidad de internalizar la antijuricidad.”<sup>107</sup>

Un padre de familia que tiene enfermo a su hijo y se opone a que le realicen una transfusión de sangre por considerarla contraria a su creencia espiritual y por conocimiento del derecho a la libertad de culto.<sup>108</sup> “Si los padres, por razones de conciencia y de motivación religiosa, deniegan el asentimiento a una transfusión de sangre que sería necesaria para su hijo, no pueden ser castigados por omisión de socorro, o en su caso, por tentativa de homicidio; en la medida de que su consentimiento pueda ser reemplazado mediante el nombramiento de un tutor, o en caso de urgencia, incluso mediante una acción del médico amparada por el estado de necesidad. En tal caso, falta incluso, la realización de un tipo, pues el auxilio paterno no es necesario o ha de negarse que los padres estén a favor del homicidio”.<sup>109</sup>

En Guatemala, el error de prohibición no está regulado por la ley ordinaria.<sup>110</sup>

<sup>107</sup> “ Zaffaroni. Ob. Cit. Pág. 549.

<sup>108</sup> Artículo 36 CPRG. El ejercicio de todas las religiones es libre. Toda persona tiene el derecho a practicar su religión o creencias, tanto en público como en privado, por medio de la enseñanza, el culto y la observancia, sin más límites que el orden público y el respeto debido a la dignidad de la jerarquía y a los fieles de otros credos.

<sup>109</sup> Roxin, Claus. Ob. Cit. Pág. 945.

<sup>110</sup> Diferente es el caso del Código Penal de Perú en donde se regula de la siguiente forma: Artículo 15: **Error de comprensión culturalmente condicionado**: El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.



La estrategia de defensa debe partir de los derechos garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, u otras leyes, dependiendo del caso concreto. En todo caso, argumentar el principio de igualdad y de dignidad humana, ya que es deber del Estado, garantizar la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

## **7. EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA**

En este elemento, se parte de que el autor es imputable, conoce la prohibición, y en situaciones normales se puede determinar o motivar a no realizar la conducta antijurídica. En ese sentido, se puede imponer una pena, salvo que existan situaciones extremas en las cuales no se le puede exigir que no haya actuado como actuó y obedecen a la necesidad de que el Estado las regule.

En una sociedad democrática no se puede exigir al hombre o mujer normales (medio o media) actos heroicos en situaciones poco comunes y que sean determinados por la norma jurídica.

### **7.1 MIEDO INVENCIBLE**

Está regulado en el artículo 25 inciso 1o del Código Penal como una causa de exclusión de la culpabilidad, “Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.”

El miedo es una situación subjetiva extrema de amenaza o de peligro para la vida, de carácter insuperable y superior a la exigencia media de soportar males y peligros, en la que aún conociendo la antijuricidad de la acción, el autor de acciones y omisiones que lesionan bienes, jurídicos los comete. El miedo o pánico ha de ser real e inminente, e incluso cabe en esta exención los límites de la legítima defensa.

Ejemplo, en el caso de las mujeres que sufren violencia intrafamiliar, en situaciones de miedo extremo, ante un peligro en donde el agresor trata



de realizar un mal en contra de un hijo, o a ellas, reaccionan y matan al conviviente o esposo.<sup>111</sup>

## 7.2. ENCUBRIMIENTO ENTRE PARIENTES

La conducta de encubrir (no denunciar u ocultar) a un pariente tiene su fundamento en otros valores como la protección de la familia<sup>112</sup>. Constituye una exención de culpabilidad y se regula en el artículo 476 del Código Penal como una causa de exención de la pena. “ Están exentos de pena, quienes hubieren cometido delitos de encubrimiento en favor de pariente dentro de los grados de ley, cónyuge concubinario o persona unida de hecho, salvo que se haya aprovechado o ayudado al delincuente o aprovecharse de los efectos del delito.”

## 7.3. FUERZA EXTERIOR

Artículo 25 inciso 2º CP. “Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente empleada sobre él.” Esta es otra forma en la que no es exigible la conducta del autor, ya que la circunstancia de la fuerza exterior es de tal magnitud que no pasó por la mente del sujeto causar un resultado. Realmente es un caso de ausencia de acción, por ausencia de voluntad, pero ante la imposibilidad de que prospere desde la primera declaración, adquiere su fuerza como eximente de culpabilidad, probando en todo caso la fuerza material exterior irresistible.

## 7.4. OBEDIENCIA DEBIDA

Conocida también como obediencia jerárquica, comprende una relación de jerarquía en el ámbito de los empleados y funcionarios públicos, incluyendo al ejército. Se excluyen relaciones laborales particulares y familiares. Su fundamento lo encontramos en el artículo 156 Constitucional.<sup>113</sup> Cumpliendo los requisitos de la ley sustantiva, ser autor directo es una eximente de

<sup>111</sup> Al detectar que el autor o autora, de una acción típica, y antijurídica haya actuado bajo la situación de miedo invencible o insuperable, es importante solicitar que se realice al sindicado o sindicada, un examen psicológico y estudio social, comunicarse con los peritos, analizar el resultado y con otras pruebas si las hubiera, oportunamente plantear ya sea la reforma del auto de procesamiento, por ser evidente la falta de alguna de las condiciones para la imposición de una pena. Si llega a debate la absolución por inexistencia del delito y no exigibilidad de la conducta que en todo caso exime de la responsabilidad penal. Desde luego con una argumentación científica basada en la teoría del delito. Ver artículos 328.1 y 386 del CPP.

<sup>112</sup> Artículo 47 CPRG. “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia....” Artículo 48 CPRG. “El Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma.”

<sup>113</sup> Artículo 156 CPRG. No obligatoriedad de órdenes ilegales. Ningún funcionario o empleado público, civil o militar, está obligado a cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que impliquen la comisión de un delito.

responsabilidad penal, mientras que la culpabilidad subsiste para quien haya ordenado la acción.

Se regula el artículo 25.4 CP. "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."

#### **7.5. OMISIÓN JUSTIFICADA**

Sigue el mismo tratamiento de inexigibilidad de la conducta dirigida, las conductas de omisión, y la consecuencia es la exención de culpabilidad, se regula en el artículo 25. 5º del Código Penal "Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable."

La causa legítima será la establecida por la ley, incluso el tipo penal y que no es posible superarla de otra forma. Por ejemplo, la persona que no sabe nadar y omite auxiliar a otra que se está ahogando. Causa insuperable para los funcionarios de justicia que no realicen su función uno o dos días por acontecimientos sociales, como toma del edificio por parte de los pobladores enardecidos o grupo de personas armadas.

# 7

## EJERCICIOS DE AUTOAPRENDIZAJE



1. Elabore un concepto de culpabilidad.
2. Explique la diferencia entre el libre albedrío y el determinismo.
3. Cuales son los requisitos de la capacidad de culpabilidad.
4. Describa las enfermedades mentales y explique una de ellas.
5. Busque en su sede un peritaje o informe psiquiátrico que haya sido utilizado en la defensa penal; léalo y acompañelo a las respuestas de los ejercicios pedagógicos.
6. Enumere las clases de error de prohibición y explique uno de ellos.
7. Explique a qué se refiere la exigibilidad de la conducta como elemento de la culpabilidad y luego describa un ejemplo.



# 8

## LA PUNIBILIDAD

1. Introducción
2. Condiciones objetivas de punibilidad
3. Excusas absolutorias

***Ejercicios de Autoaprendizaje No. 8***



## Objetivo específico

Al terminar de estudiar el tema de la punibilidad, los abogados y abogadas podrán:

1. Formular defensas basadas en condiciones de tipos penales o circunstancias personales en donde se considera innecesaria la imposición de una sanción penal.

## CAPITULO VIII

### LA PUNIBILIDAD

#### 1. INTRODUCCIÓN

Denominada también PENALIDAD, no se incluye dentro de los elementos del delito, como la acción típica, antijuricidad y culpabilidad. La punibilidad se refiere a una serie de circunstancias necesarias para la imposición de una pena, o bien excluyen la sanción penal pese a tratarse de una conducta típica, antijurídica y culpable. Estas circunstancias o situaciones tienen un fundamento político criminal en un no merecimiento de la pena, en casos específicos.

Estas circunstancias o situaciones de penalidad se pueden clasificar en condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias.

#### 2. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Son determinados requisitos que se refieren al aspecto material del tipo penal, sin pertenecer al tipo penal o al dolo, condicionan en determinados tipos penales la imposición de una pena, e incluso, la persecución penal que tienen los mismos efectos.

Por ejemplo, el pago de las pensiones alimenticias atrasadas y la garantía de las futuras<sup>114</sup> exime la pena, el tipo penal de quiebra fraudulenta<sup>115</sup>, en donde primero se condiciona a declarar la quiebra civil; o la apropiación indebida de tributos<sup>116</sup> siendo necesario un requerimiento administrativo dentro del plazo de treinta días. Dentro de estas condiciones, también se incluyen las condiciones de perseguibilidad o procedibilidad como requisitos previos a iniciar la persecución penal, tal es el caso de la acción pública dependiente de instancia particular para víctimas adultas, y la acción privada.<sup>117</sup>

<sup>114</sup> Artículo 245 del Código Penal.

<sup>115</sup> Ver artículo 348 Código Penal

<sup>116</sup> Artículo 358 "C" Código Penal. Apropiación Indebida de Tributos. Comete el delito de apropiación indebida de tributos quien actuando en calidad de agente de percepción o de retención en beneficio propio, de una empresa o de terceros, no entere a las cajas fiscales los impuestos percibidos o retenidos, después de transcurridos treinta días hábiles contados a partir de la notificación del requerimiento para enterarlos.  
El responsable será sancionado con prisión de uno a cuatro y multa equivalente al impuesto percibido o retenido. (...)

<sup>117</sup> Ver artículos 24 Ter , 24 Quater y 474 Código Procesal Penal.



### 3. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Son circunstancias personales relacionadas con el parentesco, o con la función que desempeñan determinadas personas en donde se considera innecesaria la imposición de la pena. Se exime de responsabilidad penal a parientes en algunos delitos contra el patrimonio,<sup>118</sup> a determinadas personas relacionadas con la función pública que desarrollan, desde críticas, denuncias o imputaciones contra funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, hasta el derecho de antejuicio que gozan y que previamente es necesario para iniciarles proceso penal en su contra.

También se incluyen como excusas absolutorias la extinción de responsabilidad penal<sup>119</sup> para establecer límites al poder punitivo del Estado.

**118** Artículo 280 CP “Están exentos de responsabilidad penal y sujetos únicamente a la civil por los hurtos, robos con fuerza en las cosas, estafas, apropiaciones indebidas y daños que recíprocamente se causaren:

- 1º. Los cónyuges o personas unidas de hecho, salvo que estuvieren separados de bienes o personas y los concubinarios.
- 2º. Los ascendientes o descendientes consanguíneos o afines.
- 3º. El consorte viudo, respecto a las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otra persona.
- 4º. Los hermanos si viviesen juntos.

Esta exención no es aplicable a los extraños que participen en el delito.

**119** Extinción de la responsabilidad penal. Artículo 101.CP. La responsabilidad penal se extingue:

- 1º. Por muerte del procesado o del condenado.
- 2º. Por amnistía
- 3º. Por perdón del ofendido, en los casos en que la ley lo permita expresamente.
- 4º. Por prescripción.
- 5º. Por cumplimiento de la pena.

# 8

## EJERCICIOS DE AUTOAPRENDIZAJE



1. Elabore un concepto de punibilidad
2. Explique la diferencia entre condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias.
3. Elabore un argumento en donde aplique las condiciones objetivas de punibilidad para una audiencia de primera declaración o bien para el sobreseimiento, en donde el imputado haya pagado las pensiones alimenticias atrasadas y garantizado las pensiones alimenticias futuras.





## LA EJECUCIÓN DEL DELITO

1. El recorrido criminal
2. Delito consumado
3. La tentativa
  - Fundamento de la tentativa
  - Aplicación de la tentativa

***Ejercicios de Autoaprendizaje No. 9***



## Objetivos específicos

Al concluir el tema, los discentes estarán en capacidad de:

1. Comprender y cuestionar la ejecución del delito desde el recorrido criminal hasta la realización de los elementos de cada tipo en particular.
2. Juzgar la técnica legislativa en la elaboración de tipos penales que violan principios constitucionales.

## CAPITULO IX

### LA EJECUCIÓN DEL DELITO

#### 1. EL RECORRIDO CRIMINAL

Al recorrido que realiza el autor de una acción típica se le denomina *iter criminis* y consiste en una serie de etapas que van desde la idea criminal y la selección de los medios, hasta la ejecución y el agotamiento, el cual tiene dos fases una interna y otra externa. En la primera, el sujeto delibera en su mente, decide y selecciona los medios para la realización del tipo penal. En esta etapa hay dolo, y para que pueda ser penado debe estar reflejado o exteriorizado por acciones objetivas de cada tipo penal.

No toda fase interna es penada por la ley, pues de lo contrario se viola el principio de legalidad sustantivo, puesto que no se puede penar el pensamiento sino solo acciones previamente tipificadas como delitos o faltas.<sup>120</sup>

En la fase externa, el pensamiento sale de lo abstracto a lo concreto, se materializa por medio de la realización o ejecución de todos o algunos elementos objetivos de cada tipo penal. La forma perfecta de ejecutar el delito es la consumación, y la imperfecta es la tentativa.

#### 2. DELITO CONSUMADO

Se define como la forma de ejecución perfecta del delito; se denomina consumado cuando se ejecutan todos sus elementos del tipo, tanto objetivos como subjetivos. El artículo 13 del Código Penal preceptúa que “el delito es consumado cuando concurren todos los elementos de su tipificación.” No importando si hubo una lesión efectiva al bien jurídico o solo se puso en peligro.

En cuanto a la aplicación de la sanción, para el delito consumado se imponen las penas señaladas por la ley para cada tipo penal.<sup>121</sup>

No obstante, en nuestra legislación la pena de prisión se establece dentro de un mínimo y máximo, dependiendo de circunstancias atenuantes o agravantes, entre otras.<sup>122</sup>

<sup>120</sup> En el caso del tipo penal de CONSPIRACIÓN. Art. 3º Ley Contra la Delincuencia Organizada que es ponerse de acuerdo para cometer determinados delitos, aquí la fase es interna ya que no se ha realizado acción alguna y sin embargo, se sanciona el pensamiento con la misma pena que en el delito ejecutado.

<sup>121</sup> Artículo 62 Código Penal. “Salvo determinación especial, toda pena señalada en la ley para un delito, se entenderá que debe imponerse al autor del delito consumado.”

<sup>122</sup> Artículo 65 Código Penal. El juez o tribunal determinará, en la sentencia, la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y de la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar, expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena.

### 3. LA TENTATIVA

Etimológicamente significa tratar de realizar un delito, y por diversas razones no concluirlo, es una forma imperfecta de ejecutar el delito.

#### 3.1. FUNDAMENTO DE LA TENTATIVA

La naturaleza de la tentativa consiste en ser un delito incompleto, realizando parte de los elementos objetivos del delito, y el dolo<sup>123</sup> de afectar o poner en peligro el bien jurídico. Intención que tiene que aparecer en acciones o circunstancias objetivas de cada tipo en particular. Esta doctrina la recoge nuestra legislación en el artículo 14 del Código Penal “Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente.”

Es requisito indispensable que el tipo penal no se consume por causas independientes a la voluntad del agente, ya que si el sujeto decide interrumpir la ejecución del injusto penal estaremos ante un desistimiento del delito en donde solo se sancionarán los actos realizados si constituyen delito.<sup>124</sup>

En otro orden de ideas, los actos o acciones realizadas, inicialmente tienen que ser adecuadas o idóneas para la ejecución del delito, de lo contrario, habrá tentativa inacabada o imposible, que no es penada.<sup>125</sup>

#### 3.2. APLICACIÓN DE LA TENTATIVA

Para aplicar la tentativa es necesario realizar un juicio o análisis de responsabilidad penal (culpabilidad), una vez para la solicitud de métodos alternativos de resolución de conflictos como criterio de oportunidad (art. 25. 4 CPP por responsabilidad mínima), procedimiento abreviado (art. 464 CPP cuando el fiscal considere una pena inferior a cinco años, aunque el máximo de la pena sea superior a cinco años de prisión), y otras, en la imposición de la pena, puesto que al autor de tentativa<sup>126</sup> se le aplicará la pena señalada para los autores rebajada en una tercera parte, y al cómplice de tentativa<sup>127</sup> se le rebajarán las dos terceras partes.

<sup>123</sup> Es por ello que no hay tentativa en delitos imprudentes o culposos.

<sup>124</sup> Artículo 16 Código Penal. Cuando comenzada la ejecución de un delito, el autor desiste voluntariamente de realizar todos los actos necesarios para consumarlo, sólo se le aplicará sanción por los actos ejecutados, si éstos constituyen delito por sí mismos.

<sup>125</sup> Artículo 15 Código Penal. Si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad.

<sup>126</sup> Artículo 63 Código Penal. Al autor de tentativa y al cómplice de delito consumado, se les impondrá la pena señalada en la ley para los autores del delito consumado, rebajada en una tercera parte.

<sup>127</sup> Artículo 64 Código Penal. A los cómplices de tentativa se les impondrá la pena que la ley señala para los autores del delito consumado, rebajada en dos terceras partes.





## EJERCICIOS DE AUTOAPRENDIZAJE

1. ¿Qué es el *iter criminis*?
2. Escriba la diferencia entre la fase interna y la fase externa del recorrido criminal.
3. Enumere dos diferencias entre delito consumado y tentativa.
4. En el tipo penal de Conspiración, regulado en el artículo 3 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

¿En qué fase del *iter criminis* se ubica la conducta prohibida en este tipo penal?

¿Contraviene alguno o varios principios constitucionales? En caso afirmativo, ¿cuáles?



# 10

## AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

1. Introducción
2. Concepto de autor
3. Casos de autoría en el Código Penal guatemalteco
4. Autoría mediata
5. Participación
  - Formas de participación
    - A. La complicidad
    - B. La instigación
    - C. La conspiración
    - D. La proposición

***Ejercicios de Autoaprendizaje No. 10***



## Objetivos específicos

Al finalizar el tema, los defensores y defensoras del Instituto de la Defensa Pública podrán:

1. Interpretar la autoría y participación delictiva desarrollada en el Código Penal en contraposición con la teoría dominante.
2. Formular conclusiones, respecto de la realización o cooperación en el delito, aportando de manera sistemática, su contribución al juzgamiento de casos concretos desde la perspectiva de brindar el derecho de defensa a los ciudadanos para lograr el fin de la justicia.

## CAPITULO X

### AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

#### 1. INTRODUCCIÓN

En toda actividad humana existe la autoría y la participación de una o varias personas, tal es el caso por ejemplo del autor de una canción (música y letra); para su grabación fue necesaria la participación de varias personas en diferentes niveles, como músicos, de grabación, arreglista, etc, hasta la difusión y venta de los discos.

En la misma forma, en la autoría y participación delictiva es necesaria la participación de varios sujetos, pero en este caso los efectos están dirigidos a la culpabilidad o bien a la imposición de la pena, respetando desde luego el principio de legalidad en cuanto a que solo son penadas las acciones previamente tipificadas como delito o falta; y el principio de proporcionalidad derivado de los deberes del Estado como la justicia, libertad y la seguridad jurídica.

#### 2. CONCEPTO DE AUTOR

La corriente más aceptada en este tema es el del dominio del hecho (teoría objetivo material), la que se refiere a que es “autor quien domina finalmente la realización del delito, es decir, quien decide en líneas generales el sí, y el como, de su realización”.<sup>128</sup>

El dominio del hecho se divide en tres clases:

- a) El dominio directo, se refiere a quien realiza de manera personal y directa, todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal doloso.
- b) El dominio funcional del hecho, “cuando el aporte al hecho que cada uno hace es de naturaleza tal que, conforme al plan concreto del hecho, sin ese aporte el hecho no podría haberse realizado.”<sup>129</sup>

<sup>128</sup> Muñoz Conde y García Arán. .Ob. Cit. Pág. 451.

<sup>129</sup> Zaffaroni. Ob. Cit. Pág. 576

- c) La voluntad de dominio de aparatos de poder organizados que ha desarrollado Claus Roxin, en la que se encuentran incluidos aquellos casos que se caracterizan predominantemente por la circunstancia de que el autor inmediato, tiene a su disposición personal de un aparato –generalmente organizado por el Estado– con cuya ayuda puede consumir delitos, sin tener que transferir a los ejecutores una decisión autónoma sobre la realización.”<sup>130</sup>

Puede ser estatal, no estatal, o mixta. En cuanto a su aplicación, hay sentencias a nivel Latinoamericano, como la dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones Criminal Correccional de Buenos Aires, en la causa 13 del año 1984 contra los comandantes de la juntas militares. Por los aparatos de poder organizados (crimen organizado), la voluntad criminal ha sido penalizada, y es discutible si atenta contra el principio de legalidad, puesto que la conspiración,<sup>131</sup> es una forma de participación.

De la teoría del dominio del hecho surgen las formas de autoría como la directa o inmediata, e indirecta o mediata.

### 3. LOS CASOS DE AUTORÍA EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO

#### AUTORÍA DIRECTA

En la autoría directa (inmediata) se ubica el supuesto contenido en el artículo 36.1 del Código Penal, son autores: “Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.” Esta clase de autoría no da ningún problema, puesto que el sujeto tiene el dominio directo del hecho, tanto en la fase interna como en la externa.

En el inciso 3º del artículo anterior se incluyen los casos co-autoría en donde varias personas realizan las acciones del tipo penal, o bien, se reparten las tareas ejecutivas, “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.”

Además de los ejecutores, el legislador incluyó a los que participan en los actos preparatorios del delito, por su participación necesaria, aunque doctrinariamente son cómplices. Conocidos son los casos de robo agravado en donde unos sujetos amenazan con armas de fuego, otros realizan el despojo de dinero y objetos, y otro espera en un automóvil para fugarse inmediatamente.

<sup>130</sup> Roxin, Claus. “Voluntad de dominio de la acción mediante aparatos de poder organizados.” Citado por González, María. Autoría y Participación Criminal. Selección de Materiales, Fundación Myrna Mack, Serie Justicia y Derechos Humanos/1. Guatemala 1999. Página 87.

<sup>131</sup> Artículo 3. Ley Contra la Delincuencia Organizada.

#### 4. AUTORÍA MEDIATA

Es la que realiza una persona que se vale de otro para cometer el delito. El autor mediato<sup>132</sup> determina a otro a realizar la acción ejecutiva. El ejecutor es un mero instrumento del autor intelectual, y es por ello que este tercero generalmente actúa sin intención, o creyendo que su conducta es atípica. Este autor llega al extremo de utilizar inimputables (niños o adolescentes, enfermos mentales), incluso bajo la amenaza de causar un mal a ella, o a su familia. En los casos de lavado de dinero es regularmente el testaferro, en delitos de narcoactividad el que envía a otra persona a dejar un paquete, y el portador ignora que es droga prohibida, el campesino que ignora que lo que sembró es marihuana, etc.

El artículo 36.2 del Código Penal lo regula de la siguiente forma; “Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.”

En la defensa de personas que han sido utilizadas por un autor mediato, es imprescindible buscar medios de prueba idóneos para exteriorizar la ausencia de dolo, o que el ejecutor no sabía de la tipicidad de su actuar.

Finalmente, el artículo 36.4 refiere como autores :”quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.”

En las acusaciones o argumentación de la fiscalía, el defensor debe plantear su estrategia con una plataforma probatoria que demuestre la no participación del acusado en los actos preparatorios, como la idea criminal, la decisión, selección de los medios. La presencia del imputado durante la ejecución del delito es una presunción que deberá probar el ente acusador y no solo deducirlo con base en simples especulaciones.

No es un autor directo porque no realiza la conducta típica (por ejemplo matar a otra persona), y estar presente en el momento de la ejecución de un delito; es una conducta atípica, en donde este supuesto de autoría contraviene el artículo 17 Constitucional, que desarrolla el principio de legalidad, en donde solo pueden ser penados los actos que previamente estén tipificados como delitos. Además, el imputado pudo estar presente en el momento de la ejecución de delito por razones muy diversas a la presunción de estar presente en los actos preparatorios, incluso, en toda la planeación del injusto penal.

<sup>132</sup> Al autor mediato también se le denomina “el hombre de atrás”, y es quien tiene el control funcional del la acción típica.



## 5. PARTICIPACIÓN

“Es la cooperación dolosa en un delito doloso ajeno” En este caso, el cooperador depende del autor del delito (directo, o bien mediato) , pues si la conducta del segundo no es típica, o que se refiera a un delito imprudente o culposo, no habrá cooperación.

### 5.1. FORMAS DE PARTICIPACIÓN

**A) LA COMPLICIDAD** es una forma de participar en el delito y consiste en prestar ayuda, o cooperar en la realización del delito. Se regula en el artículo 37 del Código Penal, con cuatro casos de complicidad.

1º. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito. La cooperación es a nivel psicológico, a una persona que tenga dolo de realizar el delito, pues si no tiene esa intención estaremos ante un caso de instigación que es otra forma de participación.

2º. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito. Este caso es muy subjetivo pues una promesa no se podría tomar como forma de participación en el injusto penal. Es necesario que el acusador pruebe en primer lugar, la conducta de prometer para el futuro, aspecto que también viola el principio de legalidad, y además, que el delito se haya cometido y que el promitente cooperador haya prestado una ayuda efectiva para la realización del delito. Si no hay acuerdo previo para ayudar al autor con conductas después del acto ilícito, habrá que tipificar tal conducta como encubrimiento.

3º. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para cometer el delito. Esta forma de cooperación puede confundirse con la autoría del artículo 36. 3 del Código Penal, denominada cooperación necesaria. Habrá que valorar la idoneidad de los informes para la realización del delito con un criterio objetivo desde una posición anterior y previsiblemente, como una cooperación que realmente haya contribuido a la comisión del delito.

4º. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener concurrencia en el delito.

Hay que aclarar que partícipes son todos los que participan en las diferentes fases de ejecución del delito. Este supuesto señala como cómplice al intermediario o “conecte”, quien realiza el contacto entre el interesado en la realización de un delito y quien lo ejecutará. En la práctica, se necesita de un buen soporte probatorio para acreditar esta forma de participación.

## B. LA INSTIGACIÓN

Es una forma de participación en la que se persuade, mueve o determina dolosamente a otra a realizar la conducta delictiva. Elementos personales son el instigador y el instigado. La instigación puede ser verbal, escrita, simbólica y hasta gestual, pero en cualquiera de sus formas, es indispensable que sea clara y directa. Para que sea clara el instigador debe conocer los elementos del delito que persuade se realice por un tercero, pues no basta con simples insinuaciones o sutilezas.

Habrán instigación cuando como producto de ella, el instigado haya realizado el hecho. En nuestra legislación, esta forma de participación va acompañada de un tipo penal, por ejemplo, inducción al suicidio<sup>133</sup>; al menos que sea pública, constituye un tipo penal autónomo.<sup>134</sup>

## C. CONSPIRACIÓN

En esta forma de participación, dos o más personas se ponen de acuerdo, conciertan o pactan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo. “Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo.”<sup>135</sup>

Estamos en la fase interna de recorrido criminal, los partícipes tienen la idea y han tomado la decisión, pero no han realizado acto alguno para ejecutarlo.

## D. PROPOSICIÓN

Es realizar una propuesta a una o varias personas para ejecutar una conducta que previamente esté tipificada como delito. Presupone que el oferente no solo tuvo la idea, sino tomó la decisión, incluso buscó los medios para ejecutar un delito

<sup>133</sup> Artículo 128 Código Penal. Quien indujere a otro al suicidio o le prestare ayuda para cometerlo, si ocurriere la muerte, se le impondrá prisión de cinco a quince años.

Si el suicidio no ocurre, pero su intento produce lesiones de las comprendidas en los artículos 146 y 147 de este Código, la pena de prisión será de seis meses a tres años.

<sup>134</sup> Artículo 394 Código Penal. Quien públicamente, instigare a cometer un delito determinado, será sancionado con prisión de uno a cuatro años.

<sup>135</sup> Artículo 17 de Código Penal. Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo.

Hay proposición, cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra u otras personas a ejecutarlo. La conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la ley lo determine expresamente.

y hace una propuesta explicando sus razones y medios para la realización de un injusto penal. También se encuentra en la fase interna de *iter criminis*.

La legislación guatemalteca ha penalizado la fase interna del recorrido criminal, violando el principio de legalidad (derecho penal de acto), y crea un derecho penal de intención. Pena la intención en la misma proporción que la ejecución del delito, contraviniendo, además, del principio de proporcionalidad, el de lesividad al bien jurídico, puesto que, en la fase interna aún no hay un daño o perjuicio al bien jurídico tutelado por el Estado.

Por ejemplo, el primer párrafo del artículo 3º de la Ley Contra la Delincuencia Organizada. “Conspiración. Comete el delito de conspiración quien se concierte con otra o más personas con el fin de cometer uno ó más delitos. Las penas a imponer a cada persona por conspiración serán las mismas señaladas para el delito que se conspira, independientemente de las penas asignadas a los delitos cometidos. “

# 10

## EJERCICIOS DE AUTOAPRENDIZAJE



1. ¿Qué entiende por autor?
2. Explique la diferencia entre autor mediato y autor directo.
3. Ubique en el Código Penal los casos de autoría mediata.
4. Enumere las formas de participación que regula el Código Penal.
5. Explique qué diferencia hay entre proposición e instigación.
6. Enumere las formas de complicidad que regula el Código Penal.





## CONCURSO DE DELITOS

1. Introducción
2. Concurso de delitos
  - A. Principio de acumulación
  - B. Principio de absorción
  - C. Principio de asperación
    - 2.1. Concurso real
    - 2.2. Concurso ideal
    - 2.3 Delito continuado
    - 2.4. Importancia del concurso de delito
3. Concurso aparente de leyes
  - A. Principio de especialidad
  - B. Principio de subsidiariedad
  - C. Principio de consunción

***Ejercicios de Autoaprendizaje No. 11***



## Objetivos específicos

Al concluir el tema, que los discentes:

1. Definan y determinen la unidad o pluralidad de conductas y de los tipos penales, así como los principios básicos para la determinación de la pena en los casos que defienden.
2. Discriminen la ley aplicable al caso concreto cuando varias normas pretendan regir, al mismo tiempo, la conducta imputada al sindicado o sindicada.



## CAPITULO XI

### CONCURSO DE DELITOS Y DE LEYES

#### 1. INTRODUCCIÓN

El concurso de delitos se refiere a la unidad y a la pluralidad de las conductas; si en una acción puede haber varios tipos penales, o si varios tipos penales deben ser juzgados y resueltos en una misma sentencia, o si la misma conducta fue repetida afectando a un mismo bien jurídico, cuyo titular puede ser una o varias personas.

Por otra parte, en el concurso de leyes o la concurrencia aparente de tipos penales, ¿qué ley es la más razonable para aplicarla al caso concreto?

Para la tipificación de conductas o la determinación de la pena, el propósito es no caer en lo jurídicamente absurdo, respetando en todo caso, el principio de racionalidad de las penas.

#### 2. CONCURSO DE DELITOS

Determinar si en un caso hay una o varias acciones, y uno o varios delitos, será útil para la estrategia de defensa, pues desde un punto de vista procesal al realizar una evaluación del caso podrá solicitarse acumulación de procesos, o bien oponerse a ella con argumentos técnicos; sin embargo, el momento más importante será el debate y las conclusiones. Para ello es necesario conocer los principios que rigen el concurso de delitos que tendrá sus efectos en la imposición de la pena. Para la ponderación de la pena hay muchos principios, pero los más aplicables son el *a) de acumulación*, *b) el de absorción* y *c) el de asperación*.

##### A. PRINCIPIO DE ACUMULACIÓN

La pena del delito se determina separadamente y luego se suma.

## **B. PRINCIPIO DE ABSORCIÓN**

Se aplica la pena del delito más grave.

## **C. PRINCIPIO DE ASPERACIÓN**

Se impone la pena por el delito más grave aumentada en una tercera parte, pero en todo caso, hay un límite.

### **2.1. CONCURSO REAL**

En un mismo proceso hay varias acciones que corresponden a varios delitos y en consecuencia, se resolverán en una misma sentencia.

Se regula en el artículo 69 del Código Penal. “Al responsable de dos o más delitos, se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la de mayor duración, si todas tuvieran igual duración no podrán exceder del triple de la pena.

Este máximo, sin embargo, en ningún caso podrá ser superior:  
1º. A cincuenta años de prisión,  
2º. A doscientos mil quetzales de multa.”

En el concurso real, se aplica el sistema de acumulación material puesto se aplican todas las penas principiando por las más graves, pero también el principio de asperación en donde sumando las penas no podrán exceder del triple de la pena de mayor duración.

### **2.2. CONCURSO IDEAL**

Una misma acción corresponde a varios delitos por violar diferentes bienes jurídicos.

Artículo 70 Código Penal, “En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte.

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

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

En este artículo, también se trata al CONCURSO MEDIAL, o sea cuando un delito es el medio para cometer otro, por ejemplo para realizar una violación sexual fue necesario un allanamiento de morada. Otro ejemplo, robar un arma de fuego para causar heridas a otra persona.

En el primer párrafo de este artículo que regulan los concursos ideal y medial, se aplica el principio de asperación; en el segundo párrafo, el principio de acumulación, si fuere más favorable al reo. Es la misma situación del tercer párrafo al referirse a una acumulación material en las penas de distinta naturaleza, por ejemplo, pena de prisión más pena de multa.

El estudio socioeconómico del procesado adquiere vital importancia para discutir la determinación de la pena. Si se trata de multa se observará que se imponga de acuerdo con el ingreso del procesado por día, o en todo caso, una multa mínima si su condición de pobreza así lo requiere.

Si se trata de penas mixtas como prisión y multa, hay que insistir en la condición socioeconómica del acusado, ya que si no paga la multa, ésta se convierte en prisión, aumentando el tiempo de privación de libertad. En este caso, es un beneficio para el condenado velar porque en la conversión de multa a prisión,<sup>136</sup> se imponga una cantidad mayor de dinero de multa por cada día de prisión.

<sup>136</sup> Artículo 55 Código Penal. Los penados con multa, que no la hicieren efectiva en el término legal, o que no cumplieren con efectuar las amortizaciones para su debido pago, o fueren insolventes, cumplirán su condena con privación de libertad, regulándose el tiempo, según la naturaleza del hecho y las condiciones personales del penado entre cinco quetzales y cien quetzales por cada día.”

### 2.3. DELITO CONTINUADO

“Consiste en dos o más acciones homogéneas realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones que infringen una misma norma jurídica”<sup>137</sup> Se han realizado varias acciones u omisiones, pero por razones dentro de ellas (utilitarias e incluso lo más favorable al reo) se valoran como un solo delito.

Artículo 71 Código Penal. “Se entenderá que hay delito continuado cuando varias acciones u omisiones se cometan en las circunstancias siguientes:

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

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

Ejemplo conocido son las diversas estafas que se realizan en la compraventa de lotes de terreno, en donde los vendedores reciben la totalidad del precio o pagos iniciales, y después no otorgan la escritura de compraventa, por tratarse de lotificaciones fantasmas o anómalas, regularmente los vendedores no son los propietarios. A estafó a “X” por 15 mil quetzales, a “Y” por 25 mil quetzales y a “Z” por 35 mil quetzales. En diferente momento, y suman 75 mil quetzales. No se impone la pena por cada estafa en particular, sino por el principio de asperación, se aplica la pena aumentada en una tercera parte.

### 2.4. IMPORTANCIA DEL CONCURSO DE DELITOS

Con base en el principio de culpabilidad<sup>138</sup> como fundamento en la determinación de la pena, el Estado por medio de su política criminal, a través del legislador, diseñó la cesura del debate que se divide en dos partes, primero para discutir la

<sup>137</sup> Muñoz Conde y García Arán. Ob. Cit. Pág. 486.

<sup>138</sup> Aquí se refiere al principio de culpabilidad como parte de los principios que limitan el poder punitivo del Estado, constituyendo una garantía penal. Y no como categoría o elemento del delito.

responsabilidad penal, y luego, en audiencia separada, la determinación de la pena.

En este sentido la ley procesal regula la división del debate único<sup>139</sup> y otorga la facultad al defensor de pedirlo al evacuar la audiencia de ofrecimiento de prueba, ya sea en forma oral o por escrito.

### 3. CONCURSO APARENTE DE LEYES

Se refiere al caso, de que al valorar la gravedad de un hecho, haya que aplicar diversas leyes que pretenden regir al mismo tiempo la conducta, y en donde solo una ley es aplicable al caso concreto y la otra no.

Este problema de aplicación de leyes se soluciona mediante los siguientes principios *a) de especialidad, b) de subsidiariedad, y c) consunción.*

#### A. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Establece que la ley especial prevalece sobre la ley general. Se regula en el artículo 9 del Código Penal. “Las disposiciones de este Código se aplicarán a todas las materias de naturaleza penal, reguladas por otras leyes, en cuanto éstas, implícita o expresamente, no dispusieren lo contrario.”

#### B. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

Mediante este principio se aplica el precepto subsidiario cuando no rige otra norma penal. Según las circunstancias y medios de prueba, se produce un descarte de normas por interferencia de la tipicidad en las etapas

<sup>139</sup> Artículo 353 Código Penal. División del debate único, Por la gravedad del delito, a solicitud del Ministerio Público o del defensor, el tribunal dividirá el debate único, tratando primero la cuestión acerca de la culpabilidad del acusado y, posteriormente, lo relativo a la determinación de la pena o medida de seguridad y corrección que corresponda. El anuncio de la división se hará a más tardar en la apertura del debate.

En este caso, al culminar la primera parte del debate, el tribunal resolverá la cuestión de culpabilidad y, si la decisión habilita la imposición de una pena o medida de seguridad y corrección, fijará día y hora para la prosecución del debate sobre esta cuestión.

Para la decisión de la primera parte del debate se emitirá la sentencia correspondiente, que se implementará con una resolución interlocutoria sobre la imposición de la pena en su cargo.

El debate sobre la pena comenzará el día hábil siguiente con la recepción de la prueba que se hubiere ofrecido para individualizarla prosiguiendo de allí en adelante, según las normas comunes, el plazo para recurrir la sentencia condenatoria comenzará a partir del momento en que fije la pena.

Cuando se ejerza la acción civil, el tribunal la resolverá en la misma audiencia señalada para la fijación de la pena.

anteriores; por ejemplo, se aplicará la norma del delito de lesiones (derecho penal de acto), por el de tentativa de homicidio. El delito consumado es subsidiario de la tentativa.

También hay conflicto de leyes cuando se desea aplicar agravantes genéricas del artículo 27 Código Penal, y hay agravantes específicas contenidas en el tipo. Si la norma principal contiene las agravantes específicas no hay por qué agregar agravantes genéricas al injusto penal, porque éste las abarca. Por ejemplo, cualquiera de los 7 incisos que contiene el artículo 252 del CP que regula el robo agravado por disposición del artículo 29 CP., no le son aplicables agravantes genéricas.<sup>140</sup>

### C. PRINCIPIO DE CONSUNCIÓN

Un tipo penal legal absorbe a otro, cuya conducta está contenida regularmente en el de mayor gravedad. “El precepto penal más amplio o complejo absorbe a los que castiguen las infracciones consumidas en aquel.”<sup>141</sup> Por ejemplo: el sujeto A toma por asalto una tienda, utilizando una pistola calibre 38, obliga al propietario a entregarle dos mil quetzales, producto de las ventas del día. El juzgado tipificó portación ilegal de arma de fuego (art. 97 “A” Ley de Armas y Municiones), y robo agravado (art. 252.3 CP).

En este caso, por el principio de consunción, el robo agravado absorbe al tipo penal de portación ilegal de arma de fuego defensiva.

<sup>140</sup> Artículo 29 Código Penal. Exclusión de agravantes. No se apreciarán como circunstancias agravantes, las que por si mismas constituyen un delito especialmente previsto por la ley, ni las que ésta haya expresado al tipificarlo, o sean de tal manera inherentes al delito que, sin la concurrencia de ellas, no pudiese cometerse.

<sup>141</sup> Artículo 8 inciso 3º del Código Penal de España.



## EJERCICIOS DE AUTOAPRENDIZAJE



1. ¿A qué se refiere el concurso de delitos?
2. ¿Qué diferencia existe entre los principios de consunción y absorción?
3. Explique en qué consiste el concurso medial y su fundamento legal.
4. ¿Cuál es la importancia del concurso de delitos?
5. ¿A qué se refiere el concurso aparente de leyes?
6. ¿En qué consiste el principio de consunción? Escriba un ejemplo.





# 12

## GRADUACIÓN DE LA CULPABILIDAD

1. Introducción
2. Circunstancias atenuantes
  - 2.1. Atenuantes que disminuyen la culpabilidad
  - 2.2. Atenuantes por el comportamiento del autor después del hecho
  - 2.3. Circunstancias análogas
3. Circunstancias agravantes
  - 3.1. Clasificación
  - 3.2. Circunstancias agravantes mixtas
  - 3.3. Circunstancias agravantes subjetivas
  - 3.4. Circunstancias agravantes objetivas

***Ejercicios de Autoaprendizaje No. 12***



## Objetivos específicos

Al terminar la lectura, el estudio y el análisis de la graduación de la culpabilidad, el abogado defensor estará en capacidad de:

1. Comprender las circunstancias, los elementos y los factores necesarios para la graduación de la culpabilidad penal y fortalecer sus argumentos para lograr beneficios para el patrocinado o patrocinada.
2. Analizar y discutir, los elementos accidentales del tipo que pretendan agravar la responsabilidad penal de los usuarios para ponderar la sanción penal.
3. Emplear en los argumentos jurídicos, las atenuantes de responsabilidad penal para la obtención de cualquier beneficio para el imputado o imputada.

## CAPITULO XII

### GRADUACIÓN DE LA CULPABILIDAD

#### 1. INTRODUCCIÓN

Una vez realizado el juicio de culpabilidad para determinar el desvalor de resultado y el desvalor de acción, y aplicarlos en las medidas desjudicializadoras, (incluyendo el procedimiento abreviado), o bien, declarada la culpabilidad de la persona que se juzga, para los efectos de la imposición de la pena, es importante conocer las circunstancias tanto atenuantes y agravantes (genéricas en ambos casos)<sup>143</sup> que servirán como uno de varios parámetros para la determinación o ponderación de la pena.

Las circunstancias que modifican la responsabilidad penal tienen un doble fundamento, en el principio de proporcionalidad y en la teoría del delito. En el principio de proporcionalidad, en un primer momento el legislador asignó una sanción a las conductas prohibidas u omisivas que afectan bienes jurídicos. La pena de prisión para cada tipo penal está asignada entre un mínimo y un máximo. Un segundo momento corresponde a la actividad jurisdiccional en donde se impone la pena en el caso concreto, en proporción a las circunstancias que gradúan la responsabilidad penal.

Aplicando la teoría del delito, las circunstancias que modifican la responsabilidad penal son elementos accidentales a todos los delitos y se dividen en atenuantes que disminuyen la culpabilidad, y agravantes que la aumentan.

#### 2. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES

Serán todas aquellas que disminuyan la culpabilidad del sujeto, y tendrá efectos en la ponderación de la sanción penal, en principio una pena mínima, como en el caso de Guatemala, o una consecuencia jurídica de menor afectación para el condenado, atendiendo, desde luego, al fin de la pena que en todo caso es eminentemente resocializador.

<sup>143</sup> Son circunstancias genéricas las agravantes o atenuantes que aparecen en las disposiciones generales del Código Penal. Y circunstancias específicas las que están contenidas en los tipos penales en particular.

El artículo 26 del Código Penal se refiere a las circunstancias atenuantes, sin embargo por razones didácticas las dividiremos en tres clases: las relacionadas con la persona y que disminuyen la culpabilidad, el comportamiento posterior al hecho, y circunstancias análogas.

## **2.1. ATENUANTES QUE DISMINUYEN LA CULPABILIDAD**

### **A. INFERIORIDAD PSÍQUICA**

“1º. Las condiciones determinadas por circunstancias orgánicas o patológicas que disminuyan, sin excluirla, la capacidad de comprender o de querer del sujeto.”

En esta atenuante, se incluyen todos aquellos casos en donde no concurrió en su totalidad, ninguna de las causas de inimputabilidad; hay imputabilidad disminuida y menor reprochabilidad de la conducta. Por ejemplo, en el desarrollo psíquico incompleto, cuando se realiza un examen mental al paciente, y tenemos como resultado, una debilidad mental o retardo mínimo que no llega a la eximente.

### **B. EXCESO DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN**

2º. “El exceso de los límites establecidos en las causas de justificación.”

Este es el caso de causas de justificación incompletas, por ejemplo, ausencia de una agresión ilegítima, en la persona que por nerviosa se defiende ante lo que considere un agresión, sin que ésta exista. Otro ejemplo en el estado de necesidad, es que el mal que se realizó sea mayor al mal que se trate de evitar. Por existir una causa de justificación incompleta, no elimina la antijuricidad, pero si atenúa la responsabilidad penal.

### **C. ESTADO EMOTIVO**

3º. Obrar el delincuente por estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebato u obcecación.

El agente actúa en forma precipitada, confundido temporalmente, sin meditar sobre la conducta típica realizada. Naturalmente significa que ese arrebato no haya sido efecto de drogas o bebidas alcohólicas, pero es aplicable en estados pasionales provocados por situaciones emocionales.

Importante resulta en este caso el examen psicológico para todos los factores y el entorno de la persona que se presume actuó bajo esta circunstancia, especialmente cuando no se configura como una situación de inimputabilidad, por ejemplo trastorno mental transitorio.

#### **D. IGNORANCIA**

9º. La falta de ilustración, dada la naturaleza del delito, en cuanto haya influido en su ejecución.

En un país con un índice alto de analfabetismo y en donde co-habitan muchas culturas, constituye una atenuante la ignorancia ya sea en los elementos del tipo penal, o en la antijuricidad del hecho. En este caso, estamos ante una forma mínima de culpabilidad inferior al error de tipo y error de prohibición.

#### **E. DIFICULTAD DE PREVER**

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

El deber de cuidado ha sido muy difícil de prevenir por parte del agente, y como consecuencia, se produjo un resultado que afecta al bien jurídico, no obstante en los delitos imprudentes, atenúa la responsabilidad penal.

#### **F. PROVOCACIÓN O AMENAZA**

11. Haber precedido inmediatamente, de parte del ofendido, provocación o amenaza en proporción al delito.

El autor obra respondiendo a un estímulo por parte del provocador que se convierte en agraviado, pero sin llegar a configurar la legítima defensa.

#### **G. VINDICACIÓN DE OFENSA**

“12. 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.”

En esta atenuante, el imputado reacciona violentamente, reivindicando sus acciones o en venganza ante la persona o personas que le han causado a él o a sus parientes una ofensa grave.

## **H. INCULPABILIDAD INCOMPLETA**

Inciso 13. "Las expresadas en el artículo 25 cuando no concurren los requisitos necesarios para excluir de responsabilidad en los respectivos casos."

El miedo invencible, fuerza exterior, error, la obediencia debida, y la omisión justificada no tienen la magnitud de constituir eximentes de responsabilidad penal, pero sí la disminuyen.

## **2.2. ATENUANTES POR EL COMPORTAMIENTO DEL AUTOR POSTERIOR AL HECHO**

### **A. ARREPENTIMIENTO EFICAZ**

4°. Si el delincuente ha procurado con celo, reparar el daño causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

El arrepentimiento no debe quedar en un plano verbal, sino que debe repararse el daño causado, ya sea resarcido al agraviado, o realizando actos que impidan consecuencias que dañen el bien jurídico. Esta atenuante es muy significativa cuando el acusado declara durante el debate, la forma en que ocurrieron los hechos, pues indica estar arrepentido y además aporta pruebas que demuestran que ha resarcido o tratado de resarcir los daños causados.

### **B. REPARACIÓN DE PERJUICIO**

5°. Si el delincuente, a criterio del tribunal, ha reparado, restituido o indemnizado adecuada y satisfactoriamente el daño causado antes de dictarse sentencia.

Esta atenuante puede ser utilizada desde la primera declaración, y sirve de base para el otorgamiento de una medida sustitutiva de privación de libertad; es requisito indispensable para otorgar el criterio de oportunidad en los delitos en donde haya agraviado en particular. Si el caso llegó a debate, puede invocarse en las conclusiones.



### **C. PRETERINTENCIONALIDAD**

6°. No haber tenido intención de causar un daño de tanta gravedad o como el que se produjo.

Se aplica en los casos en donde no hay dolo de lesionar el bien jurídico en la forma que se dañó. No concurre en los delitos culposos ni en tipos penales como homicidio preterintencional, aborto preterintencional, porque habría atenuante de un tipo atenuado.

### **D. PRESENTACIÓN A LA AUTORIDAD**

7°. Si pudiendo el imputado eludir la acción de la justicia por fuga u otro medio idóneo, se ha presentado voluntariamente a la autoridad.

Aún cuando se pudo fugar, el imputado (a) voluntariamente se presenta a la autoridad (Policía Nacional, Ministerio Público, o tribunales) para aclarar su situación jurídica.

### **E. CONFESIÓN ESPONTANEA**

8°. La confesión del procesado, si la hubiere prestado en su primera declaración.

Cuando se redactó el Código Penal (1973) el proceso penal se regía por el sistema inquisitivo, entonces la indagatoria (la primera declaración) tenía un valor incalculable, ya que el juez realizaba la investigación. En el sistema acusatorio, se toma como atenuante la declaración espontánea que preste el acusado durante el debate. Sin embargo, en aplicación de la sana crítica razonada no es suficiente que confiese en forma espontánea, pues debe haber pruebas que al valorarlas, se infieran aspectos que conduzcan a una conclusión.

## **2.3. CIRCUNSTANCIAS ANÁLOGAS**

### **ATENUANTES POR ANALOGÍA**

En derecho penal es prohibida la analogía, excepto como atenuante denominada también analogía *in bonam partem*. En este sentido, se incluye aquí cualquier circunstancia que pueda favorecer al imputado o imputada que tenga relación con las demás circunstancias reguladas en el artículo 26 del Código Penal, y no abusar de la analogía como sí fuera el canasto del sastre.

Inciso 14 “Cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores.”

### **3. CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES**

Son sucesos, eventos en los que en la ejecución del delito hubo o se produjo un resultado de mayor gravedad del mal producido al bien jurídico, o bien se puede exigir un mayor reproche al autor. El efecto de estas circunstancias es agravar la sanción regulada en la norma penal, en el caso de Guatemala, la pena se inclina hacia el máximo establecido en el tipo.

#### **3.1. CLASIFICACIÓN**

Se clasifican en circunstancias PERSONALES (en las que hay un mayor reproche al autor), y MATERIALES (en las que se presenta un daño más grave al bien jurídico protegido). El artículo 30 del Código Penal se refiere a la comunicabilidad de agravantes a codeincentes y copartícipes; en el primer párrafo, desarrolla el concepto de agravantes personales y en el segundo, las circunstancias materiales. “Las circunstancias atenuantes o agravantes que consistan en factores o caracteres meramente personales del delincuente, o que resulten de sus relaciones particulares con el ofendido, no se comunican a los codeincentes.

Las circunstancias atenuantes o agravantes que resulten de la ejecución material del hecho delictuoso o de los medios empleados para realizarlo, sólo se apreciarán respecto de aquellos partícipes que de ellas tuvieron conocimiento antes o en el momento de la acción”.

#### **3.2. CIRCUNSTANCIAS MIXTAS**

Cuando concurren situaciones de parentesco, amistad o confianza entre los sujetos del delito, tal como lo expresa el artículo 31 del Código Penal, “Podrán ser apreciadas como circunstancias atenuantes o agravantes, según la naturaleza, los móviles y los efectos del delito:

Ser el agraviado cónyuge o concubinario, o pariente del ofensor por consanguinidad o por afinidad dentro de los grados de ley; así como las relaciones de respeto, amistad, gratitud, dependencia u hospitalidad que existan en el imputado respecto al ofendido.

En caso de error en persona, para la sanción no se tomarán en cuenta las circunstancias agravantes que provengan de la naturaleza del ofendido o de vínculos con éste. Las circunstancias atenuantes concurrentes si el delito lo hubiere cometido en la persona, contra quien se lo había propuesto, se apreciarán en favor del responsable”.

El artículo 27 del Código Penal regula las circunstancias agravantes, pero por razones didácticas, las haremos en dos grupos.

### **3.3. SUBJETIVAS**

#### **A. MOTIVOS FÚTILES O ABYECTOS**

Inciso “1º. “Haber obrado el delincuente por motivos fútiles o abyectos”.

El autor ejecuta el acto por razones de poco aprecio (desprecio), y vil en extremo. Uno de tantos ejemplos es la confianza que se da a una persona conocida y corresponde mal a la misma, pues aprovechando esta circunstancia se comete el delito.

#### **B. ALEVOSIA**

Inciso 2º. “Ejecutar el hecho con alevosía Hay alevosía, cuando se comete el delito empleando medios, modos o formas, que tiendan directa o especialmente a asegurar su ejecución, sin riesgo que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o cuando éste, por sus condiciones personales o por circunstancias en que se encuentra, no pueda prevenir, evitar el hecho o defenderse.”

#### **C. PREMEDITACIÓN**

Inciso “3º. “Obrar con premeditación conocida. Hay premeditación conocida, cuando se demuestre que los actos externos realizados, revelen que la idea del delito surgió en la mente de su autor, con anterioridad suficiente a su ejecución, para organizarlo, deliberarlo o planearlo y que, en el tiempo que medió entre el propósito y su realización, preparó ésta y la ejecutó fría y reflexivamente”.

Esta agravante no es aplicable en los delitos imprudentes; existe en la legislación guatemalteca como un resabio del causalismo. Actualmente, la idea criminal, la deliberación que hace el agente para tomar la decisión y la selección de los medios para ejecutar el injusto penal, son parte del recorrido criminal (fase interna). La acción, como elemento del delito, es una conducta dirigida a una finalidad, que para el autor, es el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo objetivo; incluso está inmersa en diferentes tipos penales y tiende a desaparecer de los códigos penales modernos.

**D. ABUSO DE SUPERIORIDAD**

Inciso 6º. "Abusar de superioridad física o mental, o emplear medios que debiliten la defensa de la víctima."

Esta circunstancia es fácil de comprender, sin embargo el ente acusador las incluye a pesar de que en los tipos penales ya existe. Por ejemplo, en los delitos contra la libertad sexual, violación art. 173.2 CP, estupro agravado art. 178 CP. etc.

**E. ABUSO DE AUTORIDAD**

Inciso 12. "Prevalerse, el delincuente, de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de funciones que anteriormente, hubiere tenido."

Si el autor fuere empleado público, médico, maestro, ministro religioso, o que ya no ejerza el cargo, pero para ejecutar el delito hace valer su funciones anteriores. En el caso de jefes o encargados del orden público, que hayan realizado el delito por grave abuso de autoridad o confianza, la agravante es especial de aplicación relativa, y la pena se aumenta en una cuarta parte.<sup>143</sup>

**F. MENOSPRECIO DE AUTORIDAD**

Inciso 16. Ejecutar el delito con ofensa o menosprecio de la autoridad pública o en el lugar en que ésta esté ejerciendo sus funciones.

**G. EMBRIAGUEZ**

Inciso 17." Embriagarse el delincuente o intoxicarse, deliberadamente para ejecutar el delito".

Es un ejemplo de *actio libera in causa*, un acto libre en su causa, en donde el autor deliberadamente ingiere bebidas alcohólicas o drogas para tener el valor de realizar la conducta delictiva, y como es de propósito, constituye una agravante. Si fuera de manera accidental sería una atenuante.

<sup>143</sup> AGRAVANTE ESPECIAL DE APLICACION RELATIVA. ARTICULO 28.- \* Los jefes o agentes encargados del orden público, que cometieren cualquier delito contra las personas o sus bienes, siempre que se pruebe que en la realización del mismo se produjo grave abuso de autoridad y de la confianza que el estado les ha otorgado, se les impondrá la pena correspondiente al delito cometido, aumentada en una cuarta parte.

## H. MENOSPRECIO AL OFENDIDO

Inciso 18. Ejecutar el hecho con desprecio de la edad avanzada o de la niñez, del sexo, de la enfermedad o de la condición de incapacidad física o penuria económica del ofendido, según la naturaleza y accidentes del hecho.

El autor previamente ha seleccionado a su víctima, discriminando por razones de género, edad, situación económica, estado de enfermedad o incapacidad física.

## I. REINCIDENCIA

Inciso 23.” La de ser reincidente el reo. Es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena.”

En el caso que el acusado haya cumplido la pena en un delito que proteja un mismo bien jurídico, el condenado ya pagó la pena de prisión (teoría retributiva) o bien estuvo en prisión y se deduce que la pena no cumplió sus fines resocializadores. Esta agravante viola un derecho humano conocido como *non bis in idem*, nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo delito.<sup>144</sup>

En caso que bajo estas circunstancias se aplique esta agravante, se proponen al defensor varias acciones. La primera es interponer una inconstitucionalidad en caso concreto, o bien, impugnar la sentencia en apelación especial por motivo de forma, hasta casación por motivo de fondo (art. 441.5 CPP). Para ello se hará un análisis técnico en el caso concreto, pero lo importante es impugnar la aplicación de esta agravante.

## J. HABITUALIDAD

24.”La de ser el reo delincuente habitual.

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

<sup>144</sup> Artículo 14.7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y procedimiento penal de cada país.” Este artículo regula el *non bis in idem* sustantivo (condenado) y procesal ( juzgado) por un mismo delito.

Tanto en esta agravante como en la anterior, es importante señalar que al utilizarlas el tribunal o la fiscalía, están aplicando un derecho penal de AUTOR, en donde olvidan juzgar a la persona por sus acciones, y lo hacen por lo que es. Además de contravenir la norma que regula el *non bis in idem*, también se contraviene el artículo 22 Constitucional, afectando su derecho a la justicia y la dignidad humana en el proceso.<sup>145</sup>

### 3.4 CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES OBJETIVAS

#### A. MEDIOS GRAVEMENTE PELIGROSOS

4°. Ejecutar el hecho por medio de explosivos, gases perjudiciales, inundación, incendio, envenenamiento, narcótico, varamiento de nave, accidente de aviación, avería causada a propósito, descarrilamiento, alteración del orden público o por cualquier otro medio idóneo para ocasionar estragos de carácter general.

Es un ejemplo claro del dolo directo de segundo grado, en donde al agente para conseguir su propósito delictivo, no le importa ocasionar daños de carácter general o aprovechar situaciones de calamidad.

#### B. APROVECHAMIENTO DE CALAMIDAD

5°. Aprovechar para la ejecución del delito, que ocurra o haya ocurrido un ciclón, terremoto, inundación, naufragio, incendio, descarrilamiento, accidente de tránsito de cualquier clase, explosión, alteración del orden público o cualquier otro estrago o calamidad pública.

#### C. ENSAÑAMIENTO

7°. Aumentar, deliberadamente los efectos del delito, causando otros innecesarios para su realización o emplear medios que añadan la ignominia a la acción delictual.

<sup>145</sup> Artículo 22. Antecedentes penales y policiales. Los antecedentes penales y policiales no son causa para que a las personas se les restrinja en el ejercicio de sus derechos que esta Constitución y las leyes de la República les garantizan, salvo cuando se limiten por ley, o en sentencia firme, y por el plazo fijado por la misma.

#### **D. PREPARACIÓN PARA LA FUGA**

8°. Ejecutar el hecho empleando vehículo o cualquier medio modo o forma que asegure la fuga del delincuente.

#### **E. ARTIFICIO PARA REALIZAR EL DELITO**

9°. Cometer el delito empleando astucia, fraude, disfraz o cualquier otro engaño suficiente para facilitar la ejecución del delito u ocultar la identidad del delincuente.

#### **F. COOPERACIÓN DE MENORES DE EDAD**

10. “Cometer el delito utilizando la participación o ayuda de persona menor de edad.”

El fundamento de esta circunstancia se encuentra en la protección de los derechos de niños y adolescentes, y la intención de parte del autor al utilizar menores de edad, conociendo que son inimputables.

#### **G. INTERES LUCRATIVO**

11. Cometer el delito mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

#### **H. AUXILIO DE GENTE ARMADA**

13. Ejecutar el delito con auxilio de gente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

#### **I. CUADRILLA**

14.” Ejecutar el delito en cuadrilla. Hay cuadrilla cuando concurren a la comisión del delito más de tres personas armadas.”

En esta agravante es requisito que tres o más personas estén armadas. Constituye una presunción que admite prueba en contrario, pues si hay cinco personas, pero solo una está armada, no se configura la cuadrilla.



**J. NOCTURNIDAD Y DESPOBLADO**

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

El término nocturnidad no debe interpretarse desde un punto de vista del horario nocturno, sino como falta de iluminación u oscuridad, pues si el ilícito ocurre a las 23 horas, pero hay iluminación natural o artificial, no concurre esta agravante. El segundo supuesto de despoblado se refiere a que en ese lugar no hay casas, industrias, hay ausencia de construcciones y de personas, lo que asegura que no habrá posibilidades de auxilio para la víctima para asegurar el resultado.

**K. VINCULACIÓN CON OTRO DELITO**

19. Ejecutar el delito para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito, o para impedir su descubrimiento.

Es parte del concurso medial de delitos, en donde se ejecuta la acción delictiva para realizar u ocultar otro delito. Un ejemplo muy conocido se da en los estafadores, que utilizan otro nombre y documentos de identificación personal, incluso hasta documentos comerciales como tarjeta de crédito para ocultar los delitos previos y su persona.

**L. MENOSPRECIO DEL LUGAR**

20. “Ejecutar el delito en la morada del ofendido, cuando éste no haya provocado el suceso.”

Por el principio de taxatividad, esta agravante no podrá ser utilizada cuando el delito se haya cometido, por ejemplo, en una iglesia u hospital, puesto que solo se refiere a la residencia del ofendido siempre y cuando no haya provocado la acción delictiva.

**M. FACILIDAD DE PREVER**

21. “En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy probable o fácilmente previsible.”

Es aplicable únicamente a delitos imprudentes, cuando pudiendo prever el resultado, no se hizo. Es la frontera entre el tipo culposo y doloso.

## **N. USO DE MEDIOS PUBLICITARIOS**

22. Ejecutar el hecho por medio de la imprenta, grabado, cuadros expuestos al público, cinematógrafo, proyecciones luminosas, radiotelégrafo, teléfono, televisión o cualquier otro medio de alta difusión.

En las estafas que se realizan en las ventas de lotes de terreno, en donde se anunció la lotificación por medio de vallas publicitarias, volantes etc. Los terrenos no son propiedad de quienes se hacen pasar por dueños.

En el litigio, las circunstancias que modifican la responsabilidad penal (atenuantes y agravantes) deben existir en la plataforma fáctica, pero es indispensable que tengan un sustento probatorio y no simplemente especular sin contar con un soporte de prueba. Por el contrario, si son parte de los hechos, tienen un fundamento probatorio y encuadran en el supuesto jurídico, sus efectos surtirían en la determinación o ponderación de la pena.

# 12

## EJERCICIOS DE AUTOAPRENDIZAJE



1. ¿Cuál es el fundamento de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal?
2. Explique los momentos del principio de proporcionalidad.
3. ¿Por qué se le denominan elementos accidentales a las circunstancias que modifican la responsabilidad penal?
4. Enumere tres atenuantes que disminuyan la culpabilidad.
5. Enumere tres atenuantes por el comportamiento posterior al hecho.
6. ¿Por qué razón se les denomina circunstancias agravantes?
7. Enumere tres agravantes personales
8. Enumere tres agravantes objetivas

## BIBLIOGRAFÍA

1. Bacigalupo, Enrique. **Manual de Derecho Penal Parte General**, Editorial Temis S.A. Santa Fe Bogotá, 1994.
2. Bustos Ramírez. Juan. **Manual de Derecho Penal**. Editorial Ariel. S.A. Barcelona 1989.
3. Casiodoro Reina y Cipriano de Valera. **La Sagrada Biblia**. Revisión de 1960. Revisada por Sociedad Bíblica Unida. Edición Letra Grande. Página 230. Libro de Números.
4. De León Velasco, Héctor Aníbal. y varios autores, coordinados por Diez Ripolles, José Luis y Giménez Sallinas i Colomer, Esther. **“Manual de Derecho Penal Guatemalteco, Parte General”**, Impresos Industriales S.A. Guatemala, 2001.
5. Girón Palles, José Gustavo. **Revista del Defensor No 3**. Instituto de la Defensa Pública Penal. Guatemala 2003.
6. González, María. **Autoría y Participación Criminal**. Selección de Materiales, Fundación Myrna Mack, Serie Justicia y Derechos Humanos/1. Guatemala 1999.
7. Gómez de la Torre, Ignacio Berdugo. Arroyo Zapatero, Luís: Ferré Olivé, Juan Carlos. Serrano Piedecabras, José Ramón. García Rivas, Nicolás. **“Lecciones de Derecho Penal. Parte General”**. Editorial Praxis. S.A. España.
8. Mir Puig, Santiago. **“Derecho Penal Parte General.”** 3ª Edición. Editorial PUU Promociones y Publicaciones Universitarias S.A. Barcelona 1990.
9. **Módulo Instruccional Teoría del Delito**. Programa de Justicia USAID, Abril 2001. No indica imprenta ni autor.
10. Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes. **Manual de Derecho Penal Parte General**. 2ª edición. Tirant lo blanch, editora. Valencia España, 1998.

11. Paz y Paz, Claudia. **“Módulo Medidas Desjudicializadoras.”** Instituto de la Defensa Pública Penal. Serviprensa. Guatemala 2003.
12. Paz y Paz, Claudia, Urbina Miguel Angel y Baldetti Julissa. **Manual de Estrategias de Litigio con Enfoque de Género.** WLR/USAID. Guatemala 2006. Páginas 33 a la 37. No indica Editorial.
13. Roxin, Claus. **“Derecho Penal Parte General, Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito.”** Gráficas Rogar S.A. Madrid España. 1997.
14. Zaffaroni, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal Parte General, Sociedad Anónima** Editora, Buenos Aires Argentina. 1998, pág. 318.

#### INTERNET

- WIKIPENDIA **La Enciclopedia Libre.**  
[Wikipedia.org/wiki/enfermedad.](http://Wikipedia.org/wiki/enfermedad)

#### LEYES

1. Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente 1985.
2. Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos.
3. Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
4. Convenio 169 de los Pueblos Indígenas y Tribales.
5. Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República
6. Código Penal de El Salvador
7. Código Penal de España
8. Código Penal de Costa Rica
9. Código Penal del Perú.
10. Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República.
11. Ley del Organismo Judicial
12. Ley Contra la Delincuencia Organizada
13. Ley Contra la Narcoactividad
14. Ley de Armas y Municiones.

**Este módulo se terminó  
de imprimir en noviembre de 2008  
La edición consta de 600 ejemplares**



**INSTITUTO DE LA DEFENSA  
PÚBLICA PENAL**



**UNIFOCADEP**