

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"EL DELITO COMO ACCIÓN CULPABLE"

TESIS DE GRADO

ASTRID TATIANA RIOS ALVARADO

CARNET 10409-09

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, MAYO DE 2015
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"EL DELITO COMO ACCIÓN CULPABLE"

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
ASTRID TATIANA RIOS ALVARADO

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, MAYO DE 2015
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. JOSE GUDIEL TOLEDO PAZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. GABRIEL ESTUARDO GARCIA LUNA

Guatemala, 1 de marzo de 2015

**Honorable Consejo de la Facultad
De Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landivar**

De manera respetuosa me dirijo a ustedes con la intención de hacer constar que recibí la versión final del trabajo de tesis: **EL DELITO COMO ACCION CULPABLE**, elaborada con mi asesoría por la alumna **ASTRID TATIANA RIOS ALVARADO**.

La alumna **ASTRID TATIANA RIOS ALVARADO** luego de haber finalizado el trabajo final de tesis, derivado del informe de investigación que se ha realizado para conformar el Manual de Derecho Penal Parte General I, me lo ha presentado y bajo mi percepción considero que se realizó de acuerdo con los procedimientos, principios, métodos y técnicas de la investigación científica establecidas por la Universidad Rafael Landivar, por lo que considero que el trabajo elaborado es satisfactorio. Adicionalmente, es importante resaltar que la bibliografía consultada fue adecuada y suficiente respecto a los requerimientos del tema investigado.

Por lo que me complace informarles que para el suscrito la tesis que se presenta cumple con los requerimientos del Instructivo para Elaboración de Tesis de Graduación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landivar, por lo que mi dictamen es favorable, encontrándose a mi criterio lista para la revisión final.

Sin otro particular que comunicar, me suscribo.

Atentamente,



Jose Toledo Paz

Asesor de Tesis

DPI: 2739 06704 0101

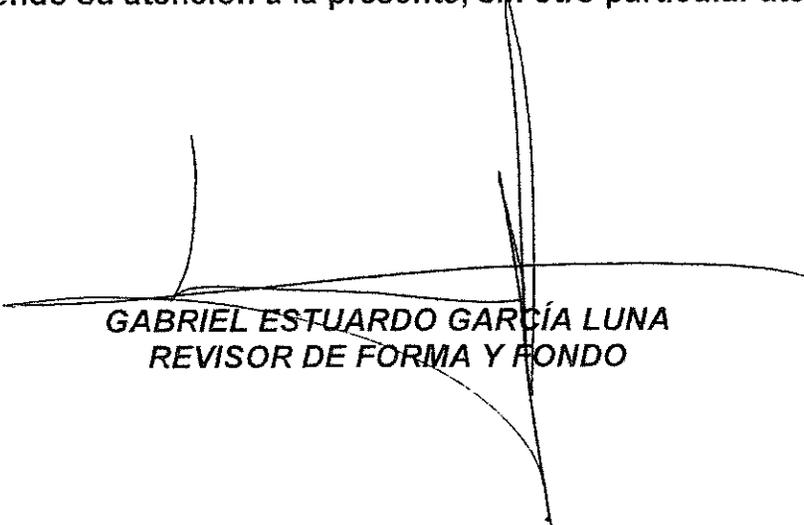
José Gudiel Toledo Paz
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 16 de abril de 2015

Honorable Consejo de Facultad
Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

Respetuosamente me dirijo a ustedes, con el objeto de rendir dictamen en mi calidad de revisor de forma y fondo de la tesis titulada: *“EL DELITO COMO ACCIÓN CULPABLE”*. La tesis fue elaborada por la estudiante *ASTRID TATIANA RÍOS ALVARADO*, y considero que la investigación reúne los requisitos para su aprobación, y sugiero se autorice su publicación de conformidad con lo estipulado en el Instructivo de Tesis de la Facultad.

Agradeciendo su atención a la presente, sin otro particular atentamente.



GABRIEL ESTUARDO GARCÍA LUNA
REVISOR DE FORMA Y FONDO



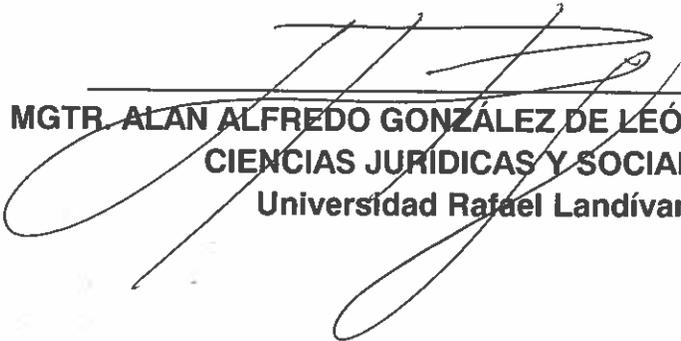
Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante ASTRID TATIANA RIOS ALVARADO, Carnet 10409-09 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07266-2015 de fecha 16 de abril de 2015, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"EL DELITO COMO ACCIÓN CULPABLE"

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 25 días del mes de mayo del año 2015.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Responsabilidad: La autora es la única responsable del contenido y conclusiones de la presente tesis.

ÍNDICE

Introducción

CAPÍTULO 1

EL DELITO CULPOSO

1.1. Antecedentes del Delito	1
1.2. Naturaleza del Delito	2
1.3. Concepto del Delito	2
1.4. Característica del Delito	4
1.5. Concepto del Delito Culposo	5
1.6. Estructura del Delito Culposo	6
1.6.1. La acción	6
1.7.1.a. Teorías de la Acción	7
1.7.1.b. Sujeto de la Acción	8
1.7.1.c. Voluntariedad de las Acciones	9
1.7.1.d. Acción y Omisión	10
1.7.1.e. Acción Finalista	11
1.7.1.f. Acción y Resultado	14
1.7.1.g. Causalidad	15
1.7.1.h. Falta de Acción	17
1.6.2. Hechos Humanos	18
1.7.2.a. Responsabilidad por el Hecho	23
1.6.3. La Tipicidad	25
1.7.3.a. Funciones	27
1.6.4. El Dolo	28
1.7.4.a. Concepto del Dolo	28
1.7.4.b. Naturaleza del Dolo	28
1.7.4.c. Presunción del Dolo	29
1.7.4.d. Elementos del Dolo	30
1.7.4.e. Clases del Dolo	31

1.7.4.f.	Diferencia entre Dolo y Culpa	34
1.6.5.	La Culpa	35
1.7.5.a.	Antecedentes de la Culpa	35
1.7.5.b.	Naturaleza de la Culpa	37
1.7.5.c.	Concepto de la Culpa	41
1.7.5.d.	Clasificación de la Culpa	42
1.7.5.e.	Elementos de la Culpa	43
1.7.5.f.	Concurrencia de las Culpas	46
1.7.5.g.	El dolo, la culpa y la preterintención	47

CAPÍTULO 2

LA CULPABILIDAD

2.1.	Antecedentes de la Culpabilidad	49
2.2.	Antecedentes del Concepto de Culpabilidad	50
	2.2.1. Teoría Normativa de la Culpabilidad	51
	2.2.2. Teoría Psicológica de la Culpabilidad	51
	2.2.3. El elemento de la teoría de la culpabilidad desde Frank hasta Freudenthal	52
	2.2.4. La actual teoría de la culpabilidad	53
2.3.	Naturaleza de la Culpabilidad	54
2.4.	Concepto de Culpabilidad	56
	2.4.1. Concepto Psicológico	58
	2.4.2. Concepto Normativo	59
	2.4.3. Concepto Formal	59
	2.4.4. Concepto Material	60
2.5.	La culpabilidad a la luz de los Tratados Internacionales sobre los Derechos Humanos	61
2.6.	Principio de Culpabilidad	62
2.7.	Estructura de la Culpabilidad	64
2.8.	Contenido de la Culpabilidad	66
2.9.	Elementos de la Culpabilidad	67

2.9.1. Imputabilidad	69
2.9.1.a. Concepto de Imputabilidad	69
2.9.1.b. Naturaleza de Imputabilidad	72
2.9.1.c. Evolución del Concepto de Imputabilidad	74
2.9.1.d. Elementos de la Imputabilidad	74
2.9.1.e. Límites de la Imputabilidad	75
2.9.1.f. Diferencia entre causas de inculpabilidad y causas de inimputabilidad	76
2.9.2. La Minoría de edad	76
2.9.2.a. Normativa	78
2.9.2.b. Delimitación de la edad a partir de la cual es legítima su intervención	81
2.9.2.c. Modelo Educativo	82
2.9.2.d. Modelo Garantista	83
2.9.2.e. La Minoría de edad y su relación con la Norma Jurídico-Penal	84
2.9.2.f. La problemática del menor en el derecho penal y sus alternativas	85
2.9.3. Enfermedad mental, desarrollo psíquico incompleto y trastorno mental transitorio	87
2.9.3.a. Enfermedad Mental	87
2.9.3.b. Desarrollo Psíquico Incompleto o retardo	88
2.9.3.c. Trastorno Mental Transitorio	89
2.9.3.d. Medidas Imputables	89
2.10. Requisitos de la Culpabilidad	90
2.11. Exigencias de la Culpabilidad	91
2.12. La graduación de la culpabilidad	92
2.13. Responsabilidad Penal	93

CAPÍTULO 3

EL CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD

3.1. Concepto de Antijuridicidad	94
3.2. Clases de Antijuridicidad	95
3.3. El Error	95
3.3.1. Naturaleza del Error	97
3.3.2. Elementos del Error	98
3.3.3. Clasificación del Error	98
3.4. Teorías de Resolución del Error de Prohibición	104
3.4.1. Teoría del Error de Derecho	104
3.4.2. Teoría del Dolo	104
3.4.3. Teoría de la Culpabilidad	105
3.5. El Error de Prohibición en el Código Penal Guatemalteco	105

CAPÍTULO 4

LA EXIGIBILIDAD DE OBEDIENCIA AL DERECHO

4.1. Causas de Inexigibilidad	107
4.2. Los grados de realización del Delito	113
4.2.1. Iter Criminis	113
4.2.2. Actos Internos	114
4.2.3. La preparación del Delito	114
4.2.3.1. Ejecución de Delito	116
4.2.4.a. Tentativa	116
4.2.4.b. Delito Imposible o Tentativa Idónea	117
4.2.4.c. La Consumación	117
4.2.4.d. Delito Putativo	118

CAPITULO 5

DELITOS DE OMISIÓN

5.1. Concepto	119
5.2. Clases de Delitos de Omisión	120
5.2.1. Los delitos propios de Omisión Doloso	120
5.2.1.a. Tipo	120
5.2.1.b. Antijuridicidad	120
5.2.1.c. Culpabilidad	120
5.2.2. Los delitos propios de Omisión imprudente	121
5.2.3. Los delitos propios de omisión dolosos	121
5.2.4. Los delitos impropios de omisión imprudencia	121

CAPÍTULO FINAL

PRESENTACIÓN, DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

1. Presentación	123
2. Análisis y discusión de resultados	123

CONCLUSIONES

131

RECOMENDACIONES

133

REFERENCIAS

135

Anexos

141

Aspectos Positivos y Negativos del Delito 141

Cuadro Comparativo 141

RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo desarrolla el delito como acción culpable, haciendo un análisis del delito desde el punto de vista de la culpabilidad, y desarrollando y definiendo cada uno de los tipos de causas que excluyen, disminuyen o agravan la pena, específicamente las causas de inculpabilidad e imputabilidad. De cada uno de los temas desarrollados en el presente trabajo, se detallan aspectos como antecedentes, conceptos, características, elementos, etcétera.

El tema principal de la investigación, y que fue desarrollado a mayor detalle es la “culpabilidad”, el cual se incluyeron los aspectos mencionados en el párrafo anterior, y adicionalmente se realizó un análisis completo de las causas que la inculpabilidad ha desarrollado respecto a la pena, y como dependiendo del tipo de causa, disminuyen o agravan la pena.

Con el objeto de lograr una mayor comprensión de la estructura del delito y de las distintas causas que ayudan a definir la graduación del delito y del Derecho Penal en general, se lleva a cabo una comparación de figuras, causas que disminuyen o agravan la pena, y la tipificación en la legislación penal guatemalteca con otras legislaciones, entre ellas, con la de España, México, Argentina, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá.

Dentro de la comparación indicada en el párrafo anterior, se realizó un detalle y se llegaron a conclusiones de algunos puntos específicamente en el tema de las causas de inculpabilidad, que es el tema principal del presente trabajo. Se analizaron cada una de las causas, estableciendo sus similitudes y diferencias con los demás países, ya que en algunos países incluyen causas adicionales a la legislación guatemalteca que son importantes analizar.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se encuadra dentro de un proyecto de investigación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, específicamente en la elaboración del Manual de Derecho Penal Parte General I. Esta parte del manual, que a la vez constituye el trabajo de tesis de graduación lleva por título “Delito como acción culpable”, y tiene como objetivo principal completar el manual de la parte general I del Código Penal, con el propósito que sea utilizado y de utilidad a estudiantes universitarios y a la sociedad en general.

Los aspectos desarrollados del Código Penal Guatemalteco se encuentran comprendidos entre los títulos I y IV, los cuales consiste en el delito, las causas que eximen de responsabilidad penal, causas de inimputabilidad, causas de justificación, causas de inculpabilidad, de las circunstancias que modifican la responsabilidad penal, circunstancias atenuantes y agravantes.

En el capítulo uno se efectúa una breve introducción, desarrollando la temática del delito en general, desarrollando específicamente los antecedentes del delito, como este empezó a surgir y su evolución. También se establecen algunos conceptos del delito, su naturaleza, características y aspectos positivos y negativos del delito que son importantes identificar por el tema de la investigación.

El capítulo dos desarrolla el tema del delito culposo, y la estructura del mismo. En ese sentido, se definió en este capítulo temas como la acción, los hechos humanos, la tipicidad, el dolo y la culpa, estableciendo de cada uno de estos temas sus antecedentes, concepto, naturaleza, elementos, etc. En el subtema de la “acción”, adicionalmente se desarrollaron distintos tipos de teorías, de las cuales, a la que más importancia se le da es la teoría social, ya que para la culpabilidad es importante tomar en cuenta en el análisis el contenido de la voluntad, es decir, los medios elegidos y las acciones realizadas por el autor, independiente de su resultado final, por lo que, con esta teoría se logra determinar el sentido social de la acción.

Es importante indicar, que en el capítulo segundo se realizó una diferencia entre la preterintención, la culpa y el dolo, concluyendo que la diferencia entre estos tres

conceptos es la relación causal, pues los tres conceptos incluyen conductas tipificadas por la ley penal y que además son penadas, por lo que deben ser tratadas para lograr una convivencia pacífica en sociedad y evitar daños que puedan dañar la misma.

El capítulo tres comprende el tema principal de esta investigación siendo este la culpabilidad, desarrollando de manera detallada sus antecedentes históricos, naturaleza, concepto, principios, estructura, elementos, exigencias de la culpabilidad y graduación de la misma.

En el capítulo cuarto, quinto y sexto se desarrollaron tres temas, los cuales a su vez se subdividieron en subtemas como conceptos, principios, grados, clases etc., que ayudan a comprender los temas principales, siendo estos los siguientes: el conocimiento de la antijuridicidad, la exigibilidad de obediencia al derecho y los delitos de omisión.

Por último, en el capítulo final se desarrolló un análisis y una comparación de figuras, causas que disminuyen o agravan la pena, y la tipificación en la legislación penal guatemalteca con otras legislaciones, entre ellas, con la de España, México, Argentina, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá.

CAPITULO 1

EL DELITO

1.1. Antecedentes del Delito:

El delito aparece por primera vez en Roma, específicamente en cuanto a su valoración subjetiva, es decir, atendiendo a la intención dolosa o culposa del autor, es por esto, que los autores Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela establecen que: *“en la primigenia Roma se habló de noxa o noxia que significa daño, apareciendo después en la culta Roma para identificar a la acción penal los términos de “flagitium”, “scelus”, “facinus”, “crimen”, “delictum” y “fraus”; teniendo mayor aceptación hasta la edad media los términos crimen y delictum. El primero ex profesamente para identificar a las infracciones o delitos revestidos de mayor gravedad y castigados con mayor pena y el segundo para señalar una infracción leve.”*¹

Por otro lado, el autor Jorge Antonio Tellez López establece que: *“la palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.”*²

Y por último, establecen los autores Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, a su vez establecen que el delito: *“fue en la culta Roma donde aparece por primera vez la valoración subjetiva del delito, es decir, juzgando la conducta antijurídica atendiendo a la intención dolosa o culposa del agente, como se regula en las legislaciones penales modernas.”*

Uno de los mayores problemas en la sociedad es lograr la convivencia pacífica entre sus ciudadanos, ya que desde tiempos antiguos han existido conductas que imposibilitan esta convivencia, siendo entendidas en muchos casos como “prohibición”.

¹De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. *Derecho penal guatemalteco*. Guatemala: Ed. Editores, 2003. Pág. 118.

²Tellez López, Jorge Antonio. *Análisis Crítico de la Prescripción de la Responsabilidad Penal, de los delitos sancionados con pena de muerte*, Guatemala, 2006, Ciencias Jurídicas y Sociales Abogado y Notario, Universidad San Carlos de Guatemala, Pág. 14.

Es importante que se note que el objetivo primordial siempre ha sido el desarrollo de la sociedad, el cual se logra en conjunto con todos sus individuos respetando los derechos individuales de cada uno, y es por esto, que desde tiempos antiguos ha sido importante regular las conductas para limitar el daño a terceros.

1.2. Naturaleza del Delito:

A lo largo del tiempo se ha intentado establecer la naturaleza del delito y los autores Eugenio Cuello Calón³, Raúl Carranca y Trujillo⁴ y Rosemarie Maldonado Santizo⁵ concuerdan en que se han invertido varios esfuerzos para tratar abordar el tema, y que ha sido difícil lograr definir esencialmente esta naturaleza, o bien, elaborar una noción filosófica del delito. Y es esto, lo que realmente han ido buscando los distintos tratadistas, lograr identificar qué es lo que hace que un acto sea considerado delictivo o no, ya que lo que posiblemente puede ser penado el día de hoy, mañana ya no lo es.

El delito depende de manera total de los comportamientos normales y delictivos de los individuos dentro de una sociedad, y por el hecho de que estas varían según cada cultura en el mundo, e incluso, según el tiempo, ya que hoy una conducta puede ser considerada delito y mañana no, o viceversa. Por ejemplo, en tiempos pasados la Ley de Linch (la cual consistía en que el pueblo hacía justicia con su propia mano), o la ley de talión eran permitidas, hoy en día, ambas leyes ya no son permitidas y los ciudadanos deben de atenerse a los tribunales de justicia.

1.3. Concepto del Delito:

Varios autores han establecido una definición para el término delito, entre ellos los autores Eugenio Cuello Calón⁶, Rosemarie Maldonado Santizo⁷, Francisco Muñoz

³Cuello Calón, Eugenio. *Derecho penal*. Editorial Bosch-Casa, Barcelona. España: Ed. Bosch, 1981. Pág. 36.

⁴Carranca y Trujillo, Raúl. *Derecho penal*. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1983. Pág 27.

⁵Maldonado Santizo, Rosemarie. *La Teoría del Delito en el Derecho Penal como Parte Esencial de un Estado Democrático de Derecho*, Guatemala: UFM, 1998, Ciencias Jurídicas y Sociales Abogado y Notario, Universidad Francisco Marroquín, Pág. 4.

⁶Cuello Calón, Eugenio. *Op.cit.*, Pág. 280.

⁷Maldonado Santizo, Rosemarie. *Op.cit.*, Pág. 1.

Conde⁸, Luis Gustavo de León Solorzano, quien cita al autor Raúl Carranca y Trujillo⁹, Luis Jiménez de Asúa¹⁰, Ernest Beling¹¹ y José María Rodríguez Deversa¹², concuerdan que el delito es la acción humana antijurídica, culpable, tipificada, imputable a una persona y sancionada por una ley.

Por otro lado, los autores Francisco Muñoz Conde¹³ y Carlos Lozano y Lozano¹⁴ concuerdan en definir el delito como la acción que es castigada con una pena.

Sobre el origen etimológico del delito la autora Rosemarie Maldonado Santizo establece que proviene del latín: “Delictum”¹⁵

Adicionalmente Jorge Antonio Tellez cita al autor Fernando Castellanos, define al delito como: *“la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”*¹⁶, y el autor Juan Bustos Ramirez establece que el delito es: *“es la acción culpable de un hombre imputable, que como agresión a bienes jurídicos especialmente dignos y necesitados de protección, está conminada con pena”*.¹⁷

Y por último, el autor Diego M. Luzón Peña establece que delito es: *“la conducta típicamente antijurídica, o sea, penalmente antijurídica, aquella conducta antijurídica amenazada con pena por la ley. Ello le posibilita afirmar que el inimputable, al actuar sin*

⁸Muñoz Conde, Francisco. *Teoría General del Delito*, Colombia: Temis, 2004, 2ª.ed. Pág. 4.

⁹De León Solorzano, Luis Gustavo. *Sancionamiento Especializado de los delitos de tendencia en la Legislación Penal Guatemalteca*, Guatemala, 2007, Ciencias Jurídicas y Sociales Abogado y Notario, Universidad San Carlos de Guatemala. Pág. 17.

¹⁰Jiménez de Asúa, Luis. *Principios de Derecho Penal: La Ley y el Delito*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997. Pág. 206.

¹¹Beling, Ernest. *La doctrina del delito tipo*, Editorial Labor, Barcelona, España, 1962, Pág. 30.

¹²Rodríguez Deversa, José María. *Derecho Penal Español*, Editorial Harla, Madrid, 1973, Pág. 321.

¹³Muñoz Conde, Francisco. *Introducción al derecho penal*, Barcelona, Ed. Bosch, S.A., 1975. Pág. 28.

¹⁴Lozano y Lozano, Carlos. *Elementos de derecho penal*, 3a. ed.; Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1979. Pág. 104.

¹⁵Maldonado Santizo, Rosemarie. *Op.cit.*, Pág. 1.

¹⁶Tellez López, Jorge Antonio. *Op.cit.*, Pág. 14.

¹⁷Bustos Ramirez, Juan. *Manual de derecho penal, parte general*, 3a. ed.; Barcelona, Ed. Ariel, S.A., 1989. Pág. 136.

“culpabilidad” infringiendo la norma primaria, comete una conducta típicamente antijurídica.”¹⁸

Con base a los distintos conceptos indicados por los tratadistas anteriores, se concluye que el delito es todo acto u omisión antijurídica y culpable que conlleva a la infracción de una ley, imputable a una persona y que como consecuencia genera una sanción penal con el objetivo de proteger la seguridad de los demás ciudadanos.

1.4. Características del Delito:

Respecto a las características del delito, los autores Luis Jiménez de Asúa¹⁹, Francisco Muñoz Conde²⁰ y Rosemarie Maldonado Santizo²¹, concuerda que son una acción, antijurídica, típica, culpable y punible.

Adicionalmente agrega el autor Francisco Muñoz Conde indica que: *“El punto de partida es siempre la tipicidad, pues solo el hecho típico, es decir, el descrito en el tipo legal puede servir de base a posteriores valoraciones. Sigue después la indagación sobre la antijuridicidad, es decir, la comprobación de si el hecho típico cometido es o no conforme a derecho. (...) Una vez comprobado que el hecho es típico y antijurídico hay que ver si el autor de ese hecho es o no culpable, es decir, si posee las condiciones mínimas indispensables para atribuirle ese hecho, por ejemplo, si está sano mentalmente o conoce la antijuridicidad del hecho.”²²*

Respecto a la relación de causalidad del delito, el código penal guatemalteco decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala establece en su artículo 10 que: *“los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme*

¹⁸Luzón Peña, Diego-M, *Alcance y función del Derecho Penal en sus Estudios Penales*, Barcelona, PPU, 1991, Pág. 56.

¹⁹Jiménez de Asúa, Luis. *Op.cit.*, Pág 206.

²⁰Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 4.

²¹Maldonado Santizo, Rosemarie, *Op.cit.*, Pág. 9.

²²Muñoz Conde, Francisco, *Op.cit.*, Pág. 4.

*a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo estable como consecuencia de determinada conducta”.*²³

Las características del delito consisten en que sea una actividad ya sea positiva (acción) o negativa (omisión), descrita en la ley (tipicidad), que sea conforme o no a derecho (antijuridicidad), que el autor haya cometido esa actividad (culpabilidad) y que exista una sanción para la actividad cometida (imputabilidad).

1.5. Concepto del Delito Culposo:

Como clase del delito se encuentra el delito culposo, y para ello, los autores Marco Antonio Terragni, quien cita a Coti Malamut²⁴, Jorge Antonio Tellez²⁵ y Miguel Alberto Trejo y otros²⁶, concuerdan en que el delito culposo es una acción cuyo objetivo final no es la realización de un resultado antijurídico, si no que más bien, el resultado que se produce es porque el autor omitió el cuidado necesario para actuar, las precauciones exigidas en ciertas circunstancias, o por pura imprudencia de no actuar con la diligencia debida en tal situación.

Por su lado el autor Miguel Alberto Trejo y otros establecen de la acción culposa lo siguiente: *“no representa ninguna diferencia respecto de la acción dolosa, puesto que ambas constituyen una actividad final; pero sí se debe reparar en que es culposa si se realiza sin el cuidado debido o con menosprecio de los bienes ajenos”.*²⁷

Dentro de la legislación guatemalteca se regula esta clase de delito, por lo que el Código Penal guatemalteco decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala en su artículo 12 establece que: *“el delito es culposo, con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”.*²⁸

²³ Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973, Pág. 8.

²⁴Terragni, Marco Antonio. *El Delito Culposo*, Argentina: Rubinzal. Culzoni Editores, 1984, Pág. 23.

²⁵Tellez López, Jorge Antonio. *Op.cit.*, Pág. 26.

²⁶Trejo, Miguel Alberto y otros. *Manual de Derecho Penal Parte Especial I – Delitos contra los bienes jurídicos de las personas*, El Salvador, Talleres Gráficos UCA, 1993, 1ª. Edición, Pág. 1020.

²⁷Loc. Cit.

²⁸Código Penal, *Op.cit.*, Pág. 8.

El delito culposo es aquel que no está orientado a un hecho tipificado por la ley, pero que por negligencia, imprudencia o impericia lo concreta. En este tipo de delitos no es penado únicamente el resultado sino que también las conductas que pueden causar un daño con el propósito de asegurar una calidad de vida apropiada para los habitantes de una sociedad.

1.6. Estructura del Delito Culposo:

1.6.1. La acción

La acción es un aspecto importante que considerar dentro del de derecho penal, y para entender en que consiste los autores Luis Jiménez de Asúa²⁹, Erwin Estuardo Robles Valle³⁰ y Luis Gustavo de León Solorzano³¹ han coincidido y establecido en que la acción es una manifestación de voluntad de la conducta humana, ya que sea consciente o inconsciente, que provoca una modificación en el mundo exterior previsto por la ley.

Por su lado, el autor Francisco Ferreira Delgado cita a SOLER y HANS WELZEL y establece que: *“la acción se relaciona con la voluntad que engendra lo humano que produce los fenómenos. La voluntad es la “causa” de donde emerge la acción del hombre. Lo dice WELZEL con estas palabras: “El carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad.”*³²

También el autor Francisco Muñoz Conde respecto al derecho penal de acto establece que: *“se deduce que no pueden constituir nunca delito ni el pensamiento, ni las ideas, ni siquiera la resolución de delinquir, en tanto no se traduzcan en actos externos. Tampoco pueden constituir delitos los actos de los animales ni los sucesos puramente*

²⁹ Jiménez de Asúa, Luis. *Op.cit.*, Pág. 210.

³⁰ Robles Valle, Erwin Estuardo. *La Responsabilidad Individual en el Delito de Fraude cometido por una Sociedad Anónima en Guatemala*, Guatemala, 2009, Ciencias Jurídicas y Sociales Abogado y Notario, Universidad San Carlos de Guatemala, Pág. 10.

³¹ De León Solorzano, Luis Gustavo. *Sancionamiento Especializado de los delitos de tendencia en la Legislación Penal Guatemalteca*, Guatemala, 2007, Ciencias Jurídicas y Sociales Abogado y Notario, Universidad San Carlos de Guatemala, Pág. 31.

³² Ferreria Delgado, Francisco. *Teoría General del Delito*, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, S.A., 1988. Pág. 15.

causales, como los fenómenos de la naturaleza, por más que puedan producir resultados lesivos (la muerte de una persona o la destrucción de una cosecha).³³

Ahora bien, sobre la acción culpable el autor Juan Córdoba Roda lo siguiente: *“único presupuesto posible para la creación o agravación de la responsabilidad penal, no parece aludirse tampoco a la culpabilidad en la estricta significación que a dicho término corresponde, sino pura y simplemente al desvalor constituido por la acción sometida a juicio.”*³⁴

Por lo que la acción es considerada una manifestación de voluntad, comportamiento que genera un cambio en el mundo externo, generando en algunas ocasiones un daño a un tercero, o bien, el cambio está tipificado por la ley. Todos los actos internos (pensamientos, voluntad, etc.) deben ser ejecutados y llevados al mundo exterior para que sean considerados una acción como tal y puedan ser imputados al autor.

1.6.1.a. Teorías de la Acción:

Se han establecido distintas teorías de la acción entre ellas citando al autor Francisco Muñoz Conde las siguientes:

“La teoría final (...) la acción es también conducta humana voluntaria, pero, a diferencia de la teoría final, la teoría causal prescinde del contenido de la voluntad, es decir, del fin. Según esta teoría lo importante para establecer el concepto de acción es que el sujeto haya actuado voluntariamente. Lo que este sujeto haya querido (es decir, el contenido de su voluntad) es, sin embargo, irrelevante y solo interesa en el marco de la culpabilidad. (...) Lo que importa es, por tanto, que el legislador cuando describe o tipifica las acciones prohibidas lo hace pensando en la acción no como un simple proceso causal, sino como un proceso causal regido por la voluntad dirigida a un fin (sea este relevante o lo sean los medios elegidos para su realización o los efectos concomitantes). (...) Para superar la polémica entre teoría final y teoría causal hay una tercera teoría social de la acción, que llama la atención sobre la relevancia social del comportamiento humano. Esta teoría puede ser aceptada en la medida que solo

³³Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 8.

³⁴Córdoba Roda, Juan. *Culpabilidad y Pena*, Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 2011, Pág. 22.

*atendiendo al contenido de la voluntad del autor se puede determinar el sentido social de la acción”.*³⁵

Dentro de las tres teorías citadas, es importante recalcar la teoría social, ya que para la culpabilidad es importante no solo el resultado producido sino que las diversas conductas realizadas por el autor, es decir, el contenido de su voluntad, y para esto es importante otorgarle importancia a los medios elegidos y las acciones realizadas por el autor, independiente de su resultado final. Y es por esto, que esta teoría es la que más se apega con nuestro criterio, ya que se atiende al contenido de la voluntad para determinar el sentido social de la acción.

1.6.1.b. Sujeto de la Acción:

Respecto al sujeto de la acción se han establecido distintas disposiciones, entre ellas, el autor Francisco Muñoz Conde indica lo siguiente: *“desde el punto de vista penal, la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena exige la presencia de una voluntad, entendida como facultad psíquica de la persona individual, que no existe en la persona jurídica, mero ente ficticio al que el derecho atribuye capacidad a otros efectos distintos a los penales. (...) solo la persona humana, individualmente considerada, puede ser sujeto de una acción penalmente relevante. Ni los animales ni las cosas pueden ser sujetos de acción (...) tampoco pueden ser sujetos de acción penalmente relevante, aunque sí puedan serlo en otras ramas del ordenamiento jurídico, las personas jurídicas (...)”.*³⁶

Dentro del campo de la acción, el único sujeto capaz de realizar la misma, es el ser humano, ya que por el requisito de que exista una presencia de la voluntad, es el único ser que puede poseerla, tomando en consideración que esta es la facultad psíquica que posee una persona individual.

³⁵Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 11-12.

³⁶*Loc. Cit.*

1.6.1.c. Voluntariedad de las Acciones

Parte de las facultades importantes a examinar del autor, es la voluntad, y los autores Marco Antonio Terragni³⁷ y Luis Gustavo de León Solórzano³⁸ concuerdan en que la voluntad es siempre la facultad de querer algo, algo que se quiere alcanzar, que proviene de una voluntad final, es decir, de instintos, deseos sublimados, reacciones temperamentales que dan lugar a un movimiento o inactividad.

Adicionalmente, Marco Antonio Terragni establece también que: *“se debe entender lo voluntario como intencionalmente malicioso, produciéndose una asimilación con el dolo, tal cual se lo entiende en materia penal. Respecto de la acción, como soporte de las notas de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, será suficiente que el sujeto haya tenido la posibilidad de controlar su movimiento o su inactividad. Si no fuese así, la acción estará ausente”*.³⁹

Y por último, establece Marco Antonio Terragni establece que: *“la diferencia (que marca, por supuesto, las características dispares) está en que en un caso el sujeto conoce y quiere el hecho antijurídico, y en el otro acontece a veces sin conocerlo (culpa inconsciente) y siempre sin quererlo. Pero en ambos casos la acción es voluntaria y, por ende, orientada hacia el logro de un resultado”*.⁴⁰

En cuanto a la teoría de la voluntad, el autor Andrés José D’Alessio establece que: *“se entiende como lugar de comisión aquel en que el sujeto ha llevado a cabo su acción u omisión delictiva. Para esta teoría lo esencial es la manifestación de su voluntad, el movimiento corporal, la exteriorización objetiva del querer interno. Se ha cuestionado este criterio afirmando que no elimina los problemas que se suscitan con los delitos a distancia, complejos, etc., en los cuales la producción del resultado tiene lugar en territorio diferente al de la actividad. A partir de tal premisa, no es difícil pensar que tales delitos pueden ser objeto de interés punitivo de dos o más Estado, o que el Estado*

³⁷Terragni, Marco Antonio. *Op.cit.*, 1984, Pág. 46.

³⁸*Ibid.*, Pág. 48-49.

³⁹*Ibid.*, Pág. 46.

⁴⁰Terragni, Marco Antonio. *Op.cit.*, Pág. 48-49.

*donde se ha realizado la acción carezca de interés en su represión con la consecuente impunidad del autor del delito.*⁴¹

Dentro del ámbito de las acciones es importante tener claro que es la voluntad, y para esto, se concluye que esta es la facultad que posee una persona de querer realizar algo, el deseo, la aspiración de un objetivo, y con base a esto controlar sus movimientos con el fin de producir la acción u omisión, independiente de ser consciente o inconsciente, ya que la acción u omisión se generan por la voluntad, aunque la persona desconozca las circunstancias, consecuencias o riesgos que se puedan generar de ella.

1.6.1.d. Acción y Omisión

La acción y omisión son temas que se tratan de manera conjunta y en algunos casos relacionan un término con otro, por ejemplo, los autores Marco Antonio Terragni⁴², Francisco Muñoz Conde⁴³ y Erwin Estuardo Robles Valle⁴⁴ concuerdan en que la omisión consiste en una acción determinada, ya que no es un simple no hacer nada, sino que realizar una acción que consiste en la falta de cumplimiento de un determinado deber jurídico, la cual, omitiendo, llega a provocar un resultado. Por consiguiente, citando a Francisco Muñoz: *“el sujeto autor de la omisión debe de estar en condiciones de poder realizar la acción; si no existe tal posibilidad de acción, por las razones que sean, no puede hablar se omisión”*.⁴⁵

También el autor Erwin Estuardo Robles Valles establece también que *“la omisión y la acción son subclases del comportamiento humano con susceptibilidad de ser normadas por una voluntad final. La acción y la omisión no son dos distintas clases, sino dos subclases del comportamiento del ser humano, que se encuentran determinadas por el tipo.”*⁴⁶

⁴¹D'Alessio, Andrés José. *Código Penal Comentado y Anotado Parte General (Artículo 1º a 78 Bis)*, Buenos Aires: La Ley, 2005, Pág. 8.

⁴²Terragni, Marco Antonio. *Op.cit.*, Pág. 50.

⁴³Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 23.

⁴⁴Robles Valle, Erwin Estuardo. *Op.cit.*, Pág. 18.

⁴⁵Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 23.

⁴⁶Robles Valle, Erwin Estuardo. *Op.cit.*, Pág. 16.

Ahora bien, respecto a las clases de omisión, Francisco Muñoz Conde establece que son las siguientes:

*“a) Como delitos de omisión pura o propia, en los que se castiga la simple infracción de un deber de actuar, sin más. Equivalen a los delitos de simple actividad. (...) b) Como delitos de omisión y resultado, en los que la omisión se vincula a un determinado resultado, con el que se conecta causalmente (...) c) Como delitos impropios de omisión, o de comisión por omisión, en los que, al igual que en el supuesto anterior, la omisión se conecta con un determinado resultado prohibido, pero en el tipo legal concreto no se menciona expresamente la forma de comisión omisiva, constituyendo, pues, un problema de interpretación dilucidar cuándo la forma omisiva puede ser equiparada a la activa, que sí se menciona expresamente en la ley”.*⁴⁷

Tanto la acción, como la omisión, se derivan del comportamiento humano, generadas por la voluntad del mismo, generadas por la voluntad del hombre, siendo catalogadas como conducta indebida, dependiendo de la determinación que le otorgue el tipo. La diferencia entre cada una, consiste en que la acción es un actuar activo por parte del hombre, mientras que la omisión es un actuar pasivo, pero que igual en ambos casos se generan circunstancias que pueden ser penadas por la ley.

1.6.7.e. Acción Finalista

Toda acción humana tiene un objetivo final que se quiere alcanzar, y por ello, el autor Francisco Ferreira Delgado citando al autor Hans Welzel establece que: *“la acción humana es ejercicio de actividad final. La acción es, por eso, acontecer final, no solamente causal. La actividad final o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad conforme a su plan y a la consumación de sus fines. En virtud de su saber causal previo puede dirigir los distintos actos de su*

⁴⁷ Muñoz Conde, Francisco, *Op.cit.*, Pág. 24-25.

actividad, de tal modo que oriente el acontecer causal exterior a un fin que lo sobre determine finalmente.”⁴⁸

Sin embargo, con el propósito de establecer un concepto más específico, Francisco Ferreira Delgado establece que la acción finalista consiste en que: *“el hombre es libre de elegir, intelectualmente, sus propios fines y de armar cuadros de comportamiento objetivo que, casualmente, le conducirán a alcanzarlos. La voluntad se dirige a un fin, y las acciones, aunque necesarias y casi mecánicas, en lo causal de ellas, son controladas a priori por esa misma voluntad.*”⁴⁹

Dentro de los distintos tipos acciones intervienen algunos sujetos, y en el caso de la acción finalista el autor Francisco Ferreira Delgado, establece que intervienen las siguientes: *“el autor es el dueño de la finalidad buscada con la acción, y es reprochable por pertenecerle el fin alcanzada con ella. El partícipe no es dueño de la finalidad alcanzada, si no la quiso por sí mismo. Empero será reprochable de haber elegido un tipo de acción auxiliadora de la finalidad del autor. El instigador es dueño de la finalidad buscada por él, desencadenando la actividad de otra persona para alcanzarla.*”⁵⁰

Por último el autor Francisco Ferreira Delgado establece varias diferencias entre algunos conceptos:

- Diferencia entre finalidad y acción: *“los fines son las aspiraciones ético-culturales que el hombre forma en su inteligencia y a los cuales esta tiende a dirigir su vida. Sus acciones son sus movimientos que se producen por un proceso causal necesario, que enlaza unos hechos con otros, desde el principio de los tiempos, y en lo cual es ajena la voluntad, entendida como “libertad moral”.*”⁵¹
- Diferencia entre dolo y finalidad: *“la acción descrita en una figura típica, es producto de una voluntad que eligió una finalidad ilícita, y, aunque mecánica en*

⁴⁸Ferreira Delgado, Francisco. *Teoría General del Delito*, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, S.A., 1988, Pág. 27-28.

⁴⁹*Ibid.*, Pág. 29.

⁵⁰*Ibid.*, Pág. 32.

⁵¹*Ibid.*, Pág. 29.

*su desarrollo causal, fue a priori prepara por ella. Por esto se dice que los hechos típicos son el desarrollo de una voluntad en busca de un fin.*⁵²

- Diferencia entre culpabilidad y finalidad: *“Al hablar de culpabilidad como elemento del delito, se está creando una interdependencia entre las acciones y la voluntad humanas, de manera que esta explica la existencia de aquellas. Pero si la acción es un proceso mecánico y casualista la voluntad solo explica la elección de un fin ilícito, en vez de uno lícito. En este caso la acción descrita en la figura típica implica lo culpable, porque se describe el procedimiento seguido para obtener un fin que es lo reprochable. Eliminada la culpabilidad como componente subjetivo del delito, queda únicamente “lo culpable” como “el reproche” que hace el juez al autor de una finalidad ilícita.*⁵³
- Diferencia entre la antijuridicidad y la finalidad: *“lo antijurídico es un juicio objetivo realizado por el juez, que se logra enfrentando la finalidad alcanzada mediante la acción con el derecho del sujeto pasivo, tutelado por la ley; si el primero choca o colisiona con el segundo o se opone a este, la hay. Lo injusto es un juicio personal y espiritual logrado por el juez, al enfrentar la finalidad querida por el autor, con el daño que fue capaz de producir en el titular del derecho. Lo antijurídico, como objetivo, es una ecuación constante. Lo injusto, como valoración espiritual o subjetiva, puede variar de un autor a otro.*⁵⁴

La acción humana es considerada como la acción final, y no causal, ya que su causalidad se basa únicamente en que el humano es un ser libre y responsable de las decisiones que toma y de las acciones que realiza tomando en cuenta todos los aspectos y circunstancias correspondientes para actuar conforme a derecho. La “acción final” como tal está compuesta por dos palabras, acción que es la realización de un hecho o varios hechos, y la finalidad que son las aspiraciones que desea alcanzar el hombre a través de esos hechos que ejecuta.

⁵²Loc. Cit.

⁵³Loc. Cit.

⁵⁴Loc. Cit.

1.6.1.f. Acción y Resultado

Los delitos pueden ser clasificados en delitos de acción y delitos de resultado, y respecto a los delitos de resultado, el autor Francisco Muñoz Conde establece que: *“en los delitos de resultados (homicidio, daños, lesiones, etc.), entre acción y resultado debe darse una relación de causalidad, es decir, una relación que permita ya, en el ámbito objetivo, la imputación del resultado producido al autor de la conducta que lo ha causado.”*⁵⁵

Algunos autores como Francisco Muñoz Conde, han establecido algunas teorías para resolver casos complicados, respecto al conflicto de la acción y el resultado, las cuales indican lo siguiente: *“la teoría de la equivalencia de las condiciones, es causa toda condición de un resultado concreto que, suprimida mentalmente, daría lugar a que ese resultado no se produjese. Para la teoría de la adecuación, no toda condición del resultado concreto es causa en sentido jurídico, sino solo aquella que generalmente es adecuada para producir el resultado.”*⁵⁶

Por otro lado, en cuanto a los desvalores de ambos conceptos, el autor Alfonso Navas Aparicio citando a Francisco Muñoz Conde establece que: *“refiriéndose al “desvalor de resultado” y al “desvalor de acción”, estima que “están perfectamente entrelazados y son inimaginables separados” y que “el valor o desvalor de una conducta supone siempre el valor o desvalor de un resultado.”*⁵⁷

Adicionalmente, el autor Alfonso Navas Aparicio establece sobre cada uno lo siguiente: *“es perfectamente concebible en Derecho penal un desvalor de resultado (una conducta que ex ante y de manera objetiva pone en grave peligro o lesiona gravemente intereses jurídicos: tipicidad) sin un desvalor de acción (que esa misma conducta no sea infractora de la norma jurídico-penal primaria o de conducta: ausencia de antijuridicidad penal).”*⁵⁸

⁵⁵Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 17-18.

⁵⁶*Ibid.*, Pág. 18.

⁵⁷Navas Aparicio, Alfonso. *Destinatario de la Norma Penal e Imputabilidad*, San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2006, 1ª. Ed., Pág. 54-55.

⁵⁸*Ibid.*, Pág. 55.

La acción y resultado se encuentran entrelazados entre sí, ya que para generar el resultado es necesaria la realización de la acción que se propone ese mismo resultado. La relación entre estos dos conceptos es necesaria para lograr la imputación con base a su relación causal, no puede estar separada una de la otra, ya que son complemento para definir la imputabilidad y la causalidad de la conducta de la persona.

1.6.1.g. Causalidad

A lo largo del tiempo se ha realizado un análisis respecto a la relación causal y la responsabilidad penal que se le impone a un individuo. El autor Marco Antonio Terragni indica sobre ello que: *“que haya relación causal no quiere decir nada en orden a la responsabilidad penal. O mejor expresado, no quiere decir que necesariamente haya responsabilidad penal”*.⁵⁹

Por su parte, Erwin Estuardo Robles Valle establece que: *“es obligatoria la existencia de una relación de causalidad, en los delitos de resultado, que permita la imputación realizada por el autor. La relación de causalidad entre acción y resultado consiste en la imputación objetiva y es el presupuesto básico para exigir responsabilidad y por ende es un elemento del tipo.”*⁶⁰

Los autores Erwin Estuardo Robles Valle⁶¹, Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela⁶², concuerdan también en que la equivalencia de las condiciones consiste en una acción ciega, sin interferencia de nociones valorativas o subjetivas, y su resultado, es totalmente equivalente.

Ahora bien, para establecer una causalidad adecuada, el autor Erwin Estuardo Robles Valle ha indicado que esta: *“se encarga de atender la eficacia propia de la condición para la producción en abstracto de la consecuencia ocurrida. Si se unen los elementos de argumentación de una y de otra teoría no existe acción ciega, debido a que en la acción va la voluntad o sea el finalismo y si el agente se propone una finalidad y*

⁵⁹Terragni, Marco Antonio. *Op.cit.*, Pág. 53.

⁶⁰Robles Valle, Erwin Estuardo. *Op.cit.*, Pág. 15.

⁶¹*Ibid.*, Pág. 15-16.

⁶²De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. *Op.cit.*, Pág. 141.

posteriormente lo consigue entonces en su conducta existió dolo o sea finalismo; cuando la acción es ciega, o sea sin interferencia de nociones subjetivas o valorativas que es cuando existe equivalencia; también es importante anotar que la antijuricidad y la culpabilidad son elementos normativos del delito y se circunscribirán dentro del cuadro fáctico de aquello en lo cual la justicia merece una sanción.”⁶³

La imputación de un individuo se logra a través de la búsqueda de la vinculación causal, y por ello el autor Francisco Ferreira Delgado⁶⁴ realiza un análisis respecto a la búsqueda del vínculo causal, indicando que:

- a) Apoya a la fijación de la responsabilidad legal de un autor, y la determinación de los cómplices;
- b) Identifica a quién ha de hacerse el reproche;
- c) Identifica y define cual fue el camino realizado por el autor para llegar al resultado; y
- d) Determina quién debe de sufrir la pena.

Por último, Francisco Ferreira Delgado, establece que: *“la palabra imputación es voz que indica una acción del verbo imputar, y este significa, según el diccionario académico, atribuir a una persona una acción. Si causa es el engarce entre los hechos y el resultado, imputación es, respecto de la causa, lo mismo que el señalamiento de la persona a quien se atribuye la sucesión de hechos enlazados unos con otros, hasta su resultado final y reprochable. La causalidad se refiere al engarce de los hechos, y la imputación al señalamiento del autor de ellos.”⁶⁵*

La acción causal según el autor Francisco Ferreira Delgado⁶⁶ está compuesta por un autor (quien es el creador de un resultado por su voluntad), actos u omisiones susceptibles de una voluntad, un efecto que es el resultado en sí que puede ser reprochable e imputación que es lo que genera que los actos puedan ser calificados como lícitos o ilícitos según el resultado generado.

⁶³Robles Valle, Erwin Estuardo. *Op.cit.*, Pág. 12.

⁶⁴Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 54-55.

⁶⁵*Ibid.*, Pág. 58.

⁶⁶*Ibid.*, Pág. 62.

Nuestra legislación guatemalteca en su código penal guatemalteco decreto 17-73 del Congreso de la República, en su artículo 10 establece sobre la relación de causalidad que: *“los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fuere consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta”*.⁶⁷

La causalidad es necesaria para determinar la responsabilidad penal o la responsabilidad de un hecho respecto al autor, sin embargo que exista la causalidad no es sinónimo de que exista una responsabilidad penal, ya que una persona puede cometer un hecho y ser responsable por ello y además de que exista una causalidad entre su voluntad y la realización del mismo, pero el resultado o conducta de ese hecho no está tipificado, y por lo tanto, no genera la responsabilidad penal respectiva. Ahora bien, en los delitos de resultado es requisito la existencia de la causalidad, puesto que permite la imputación del autor. Respecto a los demás tipos de delitos, la causalidad es necesaria, ya que permite la determinación del autor y la imputación del delito al mismo.

1.6.1.h. Falta de Acción

En algunas situaciones que se realizan se indica que existe una falta de acción, y conforme a ello, los autores Francisco Muñoz Conde⁶⁸ y Luis Gustavo de León Solórzano⁶⁹ concuerdan en que a falta de acción existen también una falta de voluntad, indicando para ello tres casos: a) fuerza irresistible; b) movimientos reflejos, y c) estados de inconsciencia.

En cuanto a los movimientos reflejos y estados de inconsciencia, los autores Francisco Muñoz Conde⁷⁰ y Luis Gustavo de León Solórzano⁷¹ concuerdan en que: 1) los movimientos reflejos, tales como convulsión epiléptica, son movimientos no controlados por la voluntad, por lo que no son considerados acciones, y 2) Estados de

⁶⁷ *Código Penal. Op.cit.*, Pág. 9.

⁶⁸ Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág.14-15.

⁶⁹ De León Solorzano, Luis Gustavo. *Op.cit.*31p.

⁷⁰ Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 14-15.

⁷¹ De León Solorzano, Luis Gustavo. *Op.cit.*, Pág. 31.

inconsciencia, como un sonámbulo o hipnotizado, son actos realizados que no dependen de la voluntad, por lo que no pueden considerarse actos penalmente relevantes.

Ahora bien, respecto a la fuerza irresistible, Francisco Muñoz Conde indica que:“(…) es un acto de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente. Desde el punto de vista cuantitativo, la fuerza ha de ser absoluta de tal forma que no deje ninguna opción la que la sufre (vis absoluta). Si la fuerza no es absoluta, el que la sufre puede resistirla o por lo menos tiene esa posibilidad, no cabe apreciar esta exigente. (…)”.⁷²

En conclusión, la falta de acción solo es posible si existe una falta de voluntad, la cual es generada por una fuerza irresistible, que también considerada por algunas legislaciones como causa de inculpabilidad, movimientos reflejos y estados de inconsciencia. En los tres aspectos se está ante un factor externo que no puede ser controlado por el autor, por consiguiente, la acción que el realice en este estado carece de voluntad, generando con ello la falta de acción.

1.6.2. Hechos Humanos:

Los humanos en su día a día realizando diversos tipos de acciones o hechos, y estos por provenir específicamente del ser humano son denominados “hechos humanos” a los cuales los autores Marco Antonio Terragni⁷³, Erwin Estuardo Robles Valle⁷⁴ y Francisco Ferreira Delgado⁷⁵ concuerdan en que los hechos humanos es lo que ocurre o acontece en el mundo exterior provenientes del hombre, de lo que hace u omite, y que por ello mismo, por provenir del hombre, es que se vuelven actos, que pueden ser reprochados, y como consecuencia de ello, el derecho solo capta acciones (hechos) provenientes del hombre, y no de la naturaleza en general.

Los distintos autores han tratado de encuadrar a los delitos en un tipo de acción o hecho, y por ello Francisco Ferreira Delgado establece que: “*el delito es una forma de*

⁷² Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 14-15.

⁷³ Terragni, Marco Antonio. *Op.cit.*, Pág. 45.

⁷⁴ Robles Valle, Erwin Estuardo. *Op.cit.*, Pág. 10.

⁷⁵ Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 15.

comportarse del hombre, lo cual significa que la denominación delito solamente debe darse al hecho que emana del hombre mismo, y que los sucesos producidos por los animales y las cosas, aun siendo lesivos de los derechos de los demás, no merecen dicha denominación, salvo que tengan una causa en la voluntad malvada de otro hombre.”⁷⁶

Por último y para establecer una definición más concreta del hecho se cita al autor Francisco Ferreira Delgado quien indica lo siguiente: *“hecho viene a ser la denominación de los sucesos o acontecimientos producidos por el hombre, sin relación con su voluntad o conciencia al producirlos; es una expresión neutra, por decirlo así. Comoquiera que hecho es lo que el hombre hace o deja que suceda, en su inocuidad abarca cualquier acontecer, comisivo u omisivo, cualquiera que sea su vinculación con lo humano del hombre que lo produjo. Al decirse hecho, no se expresa nada; quien emplea esa palabra no se compromete con doctrinas o pensamientos filosóficos o científicos que califican la acción humana en uno u otro sentido. Hecho es una voz vacía de contenido, sin opiniones propias, manejable, inconsistente, casi estúpida.”⁷⁷*

En cuanto a los hechos, para el derecho en general, son considerados únicamente los hechos humanos, ya que son los que incluyen un contenido de voluntad por parte de una persona, y esta capacidad de voluntad es exclusiva del ser humano. Los hechos humanos es cualquier acontecimiento que el hombre hace o deja de hacer, sin importar la intención, es solo el actuar como tal.

- Hechos susceptibles del reproche o castigo

Se han establecido varios requisitos para que un hecho sea susceptible de reproche o castigo, entre ellos el autor Francisco Ferreira Delgado⁷⁸ establece que:

- a) Hecho inteligente: consiste en que sea un hecho humano, ya que solo puede ser reprochable cuando ha sido consciente y voluntario.

⁷⁶ *Ibid.*, Pág. 13.

⁷⁷ *Ibid.*, Pág. 15.

⁷⁸ *Ibid.*, Pág. 20.

- b) Hecho desfavorable o doloroso para los demás: consiste en que el hecho debe generar una consecuencia dolorosa o desfavorable para los demás individuos de la sociedad. Con el propósito de acoplarse a la actualidad se ha establecido que se refiera no a un hecho doloroso en sí, sino más bien, a un hecho no placentero para los demás.
- c) Que el hecho haya sido previamente prohibido: para que un hecho sea reprochado debe existir una prohibición previa del mismo establecido en la norma penal.

Los hechos reprochables, adicionalmente que deben de contener la característica de ser “hechos humanos” deben también ser conscientes, voluntarios, contenidos de una intención dolosa o desfavorable para los demás, y que los mismos estén tipificados previo a su ejecución. Esto es importante, ya que para que cualquier hecho sea objeto de penalidad debe de cumplir con estos requisitos con base al principio de legalidad.

- Contenido Valorativo del Hecho Humano
 - Pensamiento Naturalista sobre el movimiento humano:

Para empezar, se debe establecer previamente en que consiste el movimiento, y por eso, Francisco Ferreira Delgado citando a Aristóteles establece que: *“decía ARISTÓTELES que el movimiento es una propiedad del ser, que se inicia en una potencia, porque a través de él se realiza a sí mismo. Esto quiere decir que el movimiento corporal del hombre es la expresión de su propia inteligencia y de búsqueda de sus fines, para lo cual, en el tiempo, adopta, una dinámica o actividad productiva. Entonces el tiempo mismo le sirve, se le somete, y en su transcurso no se está quieto jamás, y se forma con él un constante devenir en la historia.”*⁷⁹

Desde el punto de vista penal, Francisco Ferreira Delgado establece lo siguiente: *“el delito es movimiento, porque es vida humana, y como tal puede ser producido*

⁷⁹*Ibid.*, Pág. 20-21.

*solamente por un ser inteligente. Los que carecen de inteligencia, no pueden delinquir.*⁸⁰

Por lo que en conclusión, establece el autor Francisco Ferreira Delgado que: *“el delito se halla en lo que resulta del acto externo humano, y este es su causación que proviene de la inteligencia del hombre. La malicia o moralidad del resultado nace en su inteligencia libre y consciente del mal pero no basta el acto interno para calificarlo de delito; es preciso que realice un acto externo para producir este resultado punible. Solo mediante el concurso de sus actos externos e internos, la ley humana podrá reprochárselo. Si todo delito supone una acción externa, la acción externa no es delito, sino el efecto de ella en el mundo fenoménico. Por consiguiente, esta acción externa viene a constituir el vínculo causal entre el autor y el resultado reprochable y punible.”*⁸¹

El movimiento humano, es la actividad del ser humano en sí, es la expresión de su inteligencia y de su voluntad que lo lleva a realizar los objetivos que se propone y desea. En cuanto al delito, se establece que proviene únicamente del ser humano, ya que se deriva de una inteligencia, de una intención, la cual solo se da por un humano. El ser humano debe realizar este acto en el mundo exterior para provocar el resultado que se califica como punible, y de esta manera reprochárselo.

- Pensamiento sintomático o personalista

Para definir en que consiste lo sintomático, Francisco Ferreira Delgado establece citando a Edmundo Mezger que: *“para los sintomáticos, la acción humana no es tan solo un desplazamiento, sin valor en sí, sino que obedece a una fuerza moral en donde se engendra que es la voluntad. “El que produce hechos o acciones, quiere algo”, dice Mezger, y agrega que “a la acción pertenece todo o que ha sido causado por el querer y por el movimiento corporal determinado por el querer.”*⁸²

Agrega Francisco Ferreira Delgado continúa citando los autores Binding y Mezger, estableciendo que: *“los sintomáticos conservan la escisión entre el acto y a inteligencia, así como la hay entre el alma y el cuerpo. El alma es la fuerza intelectual que produce*

⁸⁰ *Ibid.*, Pág. 21.

⁸¹ *Ibid.*, Pág. 21-22.

⁸² *Ibid.*, Pág. 22.

actos, de modo que el cuerpo es el medio para convertir en dinámica o acción lo que la inteligencia manda. Por esto los movimientos del cuerpo son síntomas de una inteligencia que los gobierna. Es lo que expresa BINDING cuando afirma: “nuestro cuerpo es el medio de nuestra acción, porque, a diferencia de nuestro siquismo, como cuerpo que es, entra en contacto e interacción con los demás cuerpos de la naturaleza y con las cosas que los mueven y cambian.” En esa forma, los sintomáticos desarrollan una intercomunicación ontológica entre cuerpo y alma, en la cual el uno y la otra se complementan. Lo interno determina lo externo, y es el acto interno o anímico la explicación de que el cuerpo se coloque a sí mismo en situación de causa de cierto resultado fenoménico, según explicación de MEZGER. El alma se complementa con el cuerpo, la inteligencia con el movimiento; la expresión corporal de lo humano no puede comprenderse sin el ingrediente subjetivo.”⁸³

El hecho humano está conformado de un contenido, el cual consiste, en movimiento por parte de la persona para que este sea ejecutado en el mundo exterior, es decir fuera de lo que se considera como acto interno; y que adicionalmente exista la voluntad de querer realizar esa acción. Es importante con el último punto, destacar que esa voluntad puede ser consciente o inconsciente respecto a las circunstancias que se pueden generar.

- Del lugar del Hecho Punible:

A lo largo del tiempo se ha tratado de establecer si establecer el lugar del hecho punible es importante para establecer su tipicidad, y al respecto, el autor Francisco Ferreira Delgado indica que: *“el lugar del hecho punible, como fuero, no tiene interés para su tipicidad, sino para determinar la competencia del juez que habrá de juzgarlo.”⁸⁴*

A pesar de ello, y con base a la ley penal colombiana el autor Francisco Ferreira Delgado establece que: *“por consiguiente, el lugar del hecho, para efectos del fuero, se determina según se trate de un delito de mera conducta o uno de resultado, teniendo en cuenta que estos son en donde el iter criminis se prolonga en el tiempo y en el espacio, permitiendo el conflicto de fueros. Si el delito es de mera conducta, se tiene como lugar*

⁸³ *Ibid.*, Pág. 23.

⁸⁴ *Ibid.*, Pág. 42.

*de comisión aquel en donde la acción se desarrolló total o parcialmente, prescindiendo del resultado posible, con lo que para este tipo de delitos se acoge la tesis voluntarista de VON LISZT. Si es delito de resultado, el lugar será aquel en donde la consecuencia se produjo, prescindiendo de los lugares de la acción total o parcial, con lo que se acoge la tesis de MEZGER. Si el delito es de simple omisión o de comisión omisiva, el lugar será aquel en donde el hecho debido debió haberse realizado, con prescindencia del lugar en donde el resultado de la omisión se verificó, con lo que se acomoda a estos casos la tesis de VON LISZT.*⁸⁵

No se da importancia el lugar donde se cometió un hecho, ya que esto solo afectaría respecto a que juez es el competente para conocer y no si el hecho es imputable o no. En cuanto a lo que se ha mencionado respecto que no se pena una conducta por su resultado, es importante tomar en cuenta el lugar donde se realizó el hecho o el lugar del resultado para determinar en qué lugar es el correspondiente juzgar el mismo. Lo culposo tiene su propia composición ilícita, independiente de la ley, y es por esto que deben de tomarse estas circunstancias, si el hecho llego a su consumación y provoco el resultado, es un delito de resultado por lo que deberá ser juzgado en ese lugar, mientras que si el resultado no es consumado, se toman en cuenta solamente los aspectos del lugar donde se realización la conducta culposa.

1.6.2.a. Responsabilidad por el Hecho

En cuanto al conflicto de la responsabilidad por el hecho, el autor Edgardo Alberto Donna establece que: *“en principio entra el exceso en la legítima defensa, que tantos conflictos dio a la doctrina argentina, no sabiendo en qué lugar de la teoría analítica colocarlo. Este problema aparece solucionado en la etapa intermedia entre la antijuridicidad y la culpabilidad stricto sensu. Recuérdese que la legítima defensa, por poner la causa de justificación más importante, justifica la acción del agredido, en tanto la acción defensiva sea necesaria para evitar la agresión. Si esa medida es transgredida, la parte de acción que queda fuera de la proporción entre la agresión y la defensa es antijurídica. En el caso de quien excede la legítima defensa podrá ser*

⁸⁵*Ibid.*, Pág. 44.

liberado de responsabilidad por el hecho, a causa que no le era, en el caso concreto, exigida una conducta adecuada a la norma.”⁸⁶

El autor Edgardo Alberto Donna establece también que: *“también está comprendido en esta categoría el estado de necesidad exculpante. Juega aquí el estado de coerción en contra de un ser humano. El peligro no le debe ser exigido al autor, tomando como base un término medio de valoración, por una parte y por otra aceptando que el peligro no reconoce ninguna fuente en particular. La situación de necesidad puede provenir tanto de la naturaleza como de un tercero.”⁸⁷*

Es importante establecer las acciones de necesidad, y para ello se cita al autor Heinz Maurach Reinhart-Zipf quien establece que son: *“antijurídicas. Su enjuiciamiento positivo, por parte del derecho, no se justifica a través de la presión que suponen situaciones coactivas demasiado poderosas que amenazan la vida, la integridad corporal o la libertad, ni tampoco en situaciones de shock en la cual pueda encontrarse quien se excede en la legítima defensa.”⁸⁸*

Siguiendo el párrafo anterior, el autor Armin Kaufmann establece sobre la teoría de la exigibilidad que: *“la consecuencia práctica de la fuerte atenuación del desvalor del acto a causa del instinto de conservación que ha motivado el acto se pone de manifiesto, entonces en relación a la reprochabilidad; reprochable en sentido estricto también lo es el acto realizado en estado de necesidad. Pero dado que el grado de reprochabilidad es determinado por la intensidad del desvalor del acto, el reproche que se podría formular en estos casos es tan pequeño que en la práctica resultan carentes de toda significación. Por razones de limitación jurídica, el orden jurídico no formula en estos casos el reproche de culpabilidad.”⁸⁹*

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad como tal, los autores Francisco Ferreira Delgado⁹⁰ y Edgardo Alberto Donna⁹¹ concuerda en que es responsable quien actúa de

⁸⁶Donna, Edgardo Alberto. *Teoría del delito y de la pena*, Argentina, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., 1992., Pág. 221.

⁸⁷Donna, Edgardo Alberto. *Op.cit.*, Pág. 222.

⁸⁸Maurach Reinhart –Zipf, Heinz. *Strafrecht Allgemeine Teil*, Band 1, Müller, 1987, Pág. 33.

⁸⁹Kaufmann, Armin. *Teoría de las normas*, Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1971, Pág. 274.

⁹⁰Ferrera Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 309.

manera típica, antijurídica y culpablemente, y que por esto se le juzga, por su capacidad de juicio y respuesta ante tales acciones, porque pudo haber actuado de manera distinta a la que él podía. Es por esto que agrega el autor Edgardo Alberto Donna, que se “requiere que el autor actúe con capacidad de culpabilidad y con la conciencia del ilícito.”⁹²

El principio de responsabilidad juega un papel importante, y u por ello José Luis Diez Ripollés y otros, establecen que: *“más adecuado al principio de responsabilidad por el hecho es la propuesta de rechazar esta valoración, pues agravar la culpabilidad, y por tanto la pena, por reincidencia o habitualidad en forma automática significa eludir el fracaso del proceso de ejecución de la pena, trasladando toda la responsabilidad al autor. Una salida posible sería rechazar tal agravación y admitir, por el contrario, su atenuación en los casos de primera condena, en la medida en que se supone que el hecho pudo haber sido producto de un momento de debilidad; tal posibilidad se descartaría para hechos posteriores. Esta valoración es congruente con el principio de culpabilidad, pues lo que importa es el hecho actual y no los anteriores.”*⁹³

Cada caso que se juzga es distinto, y es por esto, que todas las circunstancias del mismo deben ser tomadas en cuenta para su consideración, y es aquí en donde el juicio de la culpabilidad que se le impondrá a una persona se construye con base a la responsabilidad por el hecho cometido, tomando en cuenta aspectos como su capacidad, juicio, enfoque, voluntad a la hora de cometer el hecho, si pudo actuar de manera distinta o no, y hacia donde iban orientadas sus acciones.

1.6.3. La Tipicidad

Entre los autores que han definido la tipicidad, se encuentran Luis Gustavo de León Solórzano⁹⁴, Francisco Muñoz Conde⁹⁵, Luis Jiménez de Asúa⁹⁶, Luis Gustavo de León

⁹¹Donna, Edgardo Alberto. *Op.cit.*, Pág. 216-217.

⁹²*Loc. Cit.*

⁹³Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Manual de Derecho Penal Guatemalteco Parte General*, Guatemala: Artemis Edinter, S.A. 2001, Pág. 377.

⁹⁴De León Solórzano, Luis Gustavo. *Op.cit.*, Pág. 33.

⁹⁵Muñoz Conde, Francisc. *Op.cit*, Pág. 32.

Solórzano⁹⁷ y Alfonso Navas Aparicio⁹⁸ quienes concuerdan en que la tipicidad es la encargada de establecer si una acción u omisión se adecua o encaja dentro de la descripción de un hecho o comportamiento catalogado por la norma penal como delito.

Desde el punto de vista de la estructura del delito, Francisco Muñoz Conde establece que la tipicidad es: *“la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley. La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad, ya que solo por medio de la descripción de las conductas prohibidas en tipos penales se cumple el principio nullum crimen sine lege”*.⁹⁹

Por otro lado, Miguel A. Cobos Gómez de Linares define la tipicidad e indica que: *“supone la constatación de que nos encontramos ante un hecho objetivamente previsto por la norma penal, es decir, construido por el legislador como conducta de ataque muy grave a cierto bien jurídico. Por ello se clasifica como tipo penal, consistente en una acción más peligrosa para el mencionado bien jurídico que otras que quedan por debajo del umbral de lo penal, como son los injustos administrativos o civiles.”*¹⁰⁰

Por lo que se puede deducir que la tipicidad es considerada como la descripción legal que tiene como función adecuar un hecho u omisión a una conducta descrita por el ordenamiento jurídico. La tipicidad es el fundamento del principio de legalidad, ya que solo con base a ella se puede imponer una pena.

Ahora en cuanto al tipo, Marco Gustavo Andrade Pazmiño citando al autor de Enrique Bacigalupo establece que: *“el tipo penal es la descripción de la conducta prohibida establecida por el legislador como supuesto fáctico de una norma penal que se halla conformado por elementos objetivos y subjetivos, siendo los primeros la situación de hecho, los medios, la calidad del sujeto activo de la infracción, elementos normativos y*

⁹⁶Jiménez de Asúa, Luis. *Op.cit.*, Pág. 235.

⁹⁷De León Solorzano, Luis Gustavo. *Op.cit.*, Pág. 33.

⁹⁸Navas Aparicio, Alfonso. *Op.cit.*, Pág. 48.

⁹⁹Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 3.

¹⁰⁰Cobos Gómez de Linares, Miguel A. *Presupuestos del Error sobre la Prohibición*, Universidad Complutense de Madrid: Edersa, 1987, Pág. 107.

*el momento de la acción. y los elementos subjetivos que son las consideraciones personales del injusto que se requieren para configurar “un desvalor de acción y un desvalor del resultado ya en el nivel de lo ilícito”, ya sea a través de la forma dolosa o culposa, siendo el tipo penal el que determina la forma en que debe manifestarse esta conducta para ser punible, ya que de no existir un elemento de los establecidos en la norma penal y en virtud del principio de legalidad y de prohibición de la analogía la conducta no es punible.”*¹⁰¹

Con base a lo anterior, el tipo es la descripción de la conducta que se encuentra prohibida dentro de la norma, y cuyas funciones consisten en establecer comportamientos penados por la ley, garantizar que solo estos serán sancionados e indicador de que conductas si pueden ser realizadas por los habitantes de una sociedad.

1.6.3.a. Funciones:

En cuanto a las funciones de la tipicidad, los autores Francisco Muñoz Conde¹⁰² y Alfonso Navas Aparicio¹⁰³ concuerdan en que estas consisten, primero, una función motivadora, que tiene como objetivo que por la descripción del comportamiento o conducta en la norma penal y la pena que conlleva ese comportamiento o conducta prohibida, los ciudadanos se abstengan de realizarla. Adicionalmente, el autor Francisco Muñoz Conde agrega establece dos funciones más que consisten en: “a) *una función seleccionadora de los comportamiento humanos penalmente relevantes. b) Una función de garantía, en la medida que solo los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente*”.¹⁰⁴

La función de la tipicidad consiste en ser una motivación para los individuos de una sociedad, ya que únicamente identificando los comportamientos buenos y malos los individuos sabrán la forma correcta de comportarse. Estarán motivados a comportarse

¹⁰¹Andrade Pazmiño, Marco Gustavo. *El Error como Causa de Inculpabilidad en el Ilícito Tributario*, Ecuador, 2002, Programa de Maestría en Derecho Tributario, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, Pág. 55-56.

¹⁰²Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 32.

¹⁰³Navas Aparicio, Alfonso. *Op.cit.*, Pág. 62.

¹⁰⁴Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 32.

de esa forma, con el propósito de no incurrir en conductas delictuosas. Adicionalmente será una garantía para los individuos de que no serán castigados por una acción que hayan cometido y que no estaba regulada o establecida como delictuosa dentro de la norma penal.

1.6.4. El Dolo

1.6.4.a. Concepto de Dolo

Dentro de las distintas definiciones que se han establecido del dolo, se citan a los autores Luis Jiménez de Asúa¹⁰⁵, Francisco Ferreira Delgado¹⁰⁶, Marco Antonio Terragni¹⁰⁷ y Francisco Muñoz Conde¹⁰⁸ quienes coinciden en que el dolo se produce cuando el resultado de una acción realizada por una persona es típicamente antijurídico, y que a pesar de ello, el autor realizó la acción con consciencia y voluntad de las circunstancias y de la su tipicidad en la norma penal, y por último, del resultado que podría causar o cambiar en el mundo exterior.

El dolo se produce cuando el autor de una acción u omisión realiza la misma con consciencia de que es ilícito, conocer los resultados y circunstancias de la ejecución del hecho y cuya intención desde el inicio fue quebrantar el ordenamiento jurídico a través de la comisión de ese hecho.

1.6.4.b. Naturaleza del Dolo

Para establecer la naturaleza del dolo, el autor Francisco Ferreira Delgado, ha establecido las siguientes teorías:

- Teoría voluntarista:¹⁰⁹ esta teoría es la más antigua que existe en la materia, y la misma establece que la voluntad es entendida como la intención o el propósito de alguna cosa, acción o hecho. Y a pesar del conocimiento de la

¹⁰⁵Jiménez de Asúa, Luis. *Op.cit.*, Pág. 365.

¹⁰⁶Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 344.

¹⁰⁷Terragni, Marco Antonio. *Op.cit.*, Pág. 13.

¹⁰⁸Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 43.

¹⁰⁹Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 345.

ilicitud del hecho o acto que se quiere cometer, la voluntad del individuo igual lo quiere y lo comete, aceptando el mal que implica.

- Teoría de la representación:¹¹⁰ esta teoría implica que el derecho no le es suficiente la voluntad, es decir, el querer, debe también el individuo estar consciente y tener la autodeterminación que lo que está haciendo o su comportamiento esta malo, es decir que debe tener conocimiento de la ilicitud de sus actos y además la voluntad de que aun consciente de ellos los acepta realizar.
- Teoría del asentimiento: es llamada también la teoría de la motivación, y Francisco Ferreira Delgado establece que: *“Dolo, para esta teoría, es la concreción de una voluntad consciente de una finalidad propuesta desde antes de iniciar la acción, con la cual se viola la norma de deber.”*¹¹¹

La naturaleza del dolo consiste en la voluntad del autor, en la intención de querer realizar un acto u omisión que está tipificado dentro del ordenamiento jurídico y que teniendo conocimiento de ello lo comete igual. Es decir, que existe consciencia del acto y respecto a la motivación, la aceptación a través de la voluntad consciente de realizar el acto.

1.6.4.c. Presunción del Dolo

Dentro de la presunción del dolo, se han formulado tres situaciones peligrosas, respecto a las cuales el autor Francisco Ferreira Delgado establece que son las siguientes: *“a) El dolo se forma por el conocimiento del hecho objetivo. Sin embargo, muchas veces un inimputable conoce la maldad de su actuación y hasta su prohibición, y a pesar de ello no hay libre determinación en su voluntariedad. b) Si es suficiente el conocimiento de la ilicitud, al autor le bastará negarlo en su indagatorio, destruyendo la única prueba de su actuar doloso, lo cual hace inútil la presunción. c) La presunción del dolo hace imposible la presunción de inocencia que cobija a todo ser humano.”*¹¹²

¹¹⁰ *Ibid.*, Pág. 346.

¹¹¹ *Ibid.*, Pág. 347.

¹¹² *Ibid.*, Pág. 348.

La presunción del dolo contradice la presunción de inocencia, ya que el autor está consciente del acto que comete, respecto a su tipificación e ilicitud.

1.6.4.d. Elementos del Dolo:

Los componentes del dolo conforme a lo que establece Francisco Ferreira Delgado son: “a) *motivos*, b) *conciencia* y c) *voluntad*.”¹¹³

Los motivos, con base al criterio establecido por el autor Francisco Ferreira Delgado¹¹⁴, es el único elemento del dolo que no puede ser analizado jurídicamente, ya que son parte intrínseca del ser humano, y por lo tanto deben ser adheridos al estudio de la conciencia humana.

La conciencia, siempre ha sido un elemento que comprende el conocimiento que tiene una persona de sí mismo y de su entorno, y a la vez de su actuar correcto o incorrecto en su entorno. Con base al autor Francisco Ferreira Delgado¹¹⁵, la conciencia es una función subjetiva inteligente de su conocer, que incluye tanto el conocimiento, la comparación entre este y su entorno, análisis de su causación, valoración de sus fines/objetivos y las conclusiones que obtendrá de su actuar.

La conciencia está compuesta por dos planos sobre los cuales debe recaer la misma para que el ser humano recaiga en un accionar ilícito, y para ello Francisco Ferreira Delgado¹¹⁶, indica que los dos planos consisten en, primero, que el individuo tenga conciencia tanto de la prohibición de la acción en el ordenamiento jurídico, sino que también este consciente del ámbito ético y social, que realmente el acto es malo, incorrecto y genera un desorden en la sociedad. Segundo, que el individuo tenga conciencia que además de que la acción está prohibida y es incorrecta desde un punto de vista ético, también este consciente que genera un daño al derecho ajeno. Es por esto, que el reproche se puede realizar únicamente cuando el individuo cometió una acción tipificada como prohibida y que tenía conocimiento de ella, y pudo evitarlo y aun así no lo hizo.

¹¹³ *Ibid.*, Pág. 349.

¹¹⁴ *Loc. Cit.*

¹¹⁵ *Loc. Cit.*

¹¹⁶ *Ibid.*, Pág. 350.

Francisco Muñoz Conde¹¹⁷ establece que otros elementos del doloque consisten en:

- a) Elemento intelectual: consiste en el conocimiento que tiene el individuo respecto a la acción que comete, que la misma se encuentra tipificada en el ordenamiento jurídico y del daño que causa.
- b) Elemento volitivo: consiste en la voluntad incondicionada del individuo de realizar el acto, ya sea porque el individuo no quiere todavía, o porque no puede querer algo que no se encuentra dentro de sus posibilidades aún y no ha considerado.

Son tres los elementos del dolo, la motivación de realizar el hecho, la consciencia sobre el mismo, es decir, su tipificación dentro del ordenamiento jurídico y su ilicitud, por consiguiente, tiene la inteligencia y el conocimiento el autor de su actuar, sabiendo que este acto es malo e incorrecto y la voluntad consciente con que actúa el autor al momento de la realización del hecho. Es por ello también, que se habla de un elemento intelectual, respecto al conocimiento del sujeto y un elemento volitivo, respecto a la voluntad y la decisión del hecho, puesto que si el autor supiera que no se debe realizar el acto o espera otra consecuencia no existiría el dolo.

1.6.4.e. Clases del Dolo

Una de las clasificaciones del dolo establecida por los autores Luis Jiménez de Asúa¹¹⁸ y Francisco Muñoz Conde¹¹⁹ es la siguiente:

- a) Dolo directo, en este tipo de autor el autor tiene la intención o voluntad, o bien, realiza precisamente el resultado antijurídico. Esta clase de dolo es el que sirve como referencia para las demás clases.
- b) Dolo eventual, en esta clase de dolo, la voluntad y/o intención del autor da la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción genera un acto ilícito y tipificado en la norma penal, y a pesar de ello, el autor continúa con la producción de su deseo, es decir, admite la eventual realización del resultado no deseado, pero acepta el riesgo.

¹¹⁷ Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 44.

¹¹⁸ Jiménez de Asúa, Luis. *Op.cit.*, Pág. 365-367.

¹¹⁹ Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 44-45.

Por otro lado, Luis Jiménez de Asúa¹²⁰ y el autor Francisco Ferreira Delgado¹²¹ coinciden en la clase de dolo específico, que consiste, en que ejecutar un hecho con conocimiento de su ilicitud, y que incluye una intención calificada.

El dolo de consecuencias o dolo directo de segundo grado, que con base a lo que establece el autor Luis Jiménez de Asúa, se deduce que es el interpretado como cuando no deseamos un resultado, pero si lo que queremos podría producir un efecto, que esta inexorablemente unido a nuestro deseo, al realizar éste tenemos que acatar las otras consecuencias que se pueden derivar de la ejecución de nuestro deseo. En esta clase de dolo la producción de los efectos no es aleatoria sino que más irremediable.¹²²

Francisco Muñoz Conde para distinguir el dolo eventual de la imprudencia, indica las siguientes dos teorías:

*“La teoría de la probabilidad parte del elemento intelectual del dolo. (...) la teoría de la probabilidad admite la existencia de solo eventual cuando el autor se representa el resultado como de muy probable producción y a pesar de ellos actúa, admita o no su producción. (...) La teoría de la voluntad o del consentimiento atiende al contenido de la voluntad. Para esta teoría no es suficiente con que el autor se plantee el resultado como de probable producción, sino que es preciso que además se diga: “aun cuando fuere segura su producción, actuaría”.*¹²³

Con base a las objeciones mencionadas, la teoría de la voluntad, es la preferible, ya que a pesar de que en la práctica genere ciertos problemas de prueba la demostración del “querer”, no se pueden prescindir de él, es necesario tomar en cuenta estos aspectos ya que la simple representación de su probable producción es insuficiente.

Francisco Ferreira Delgado, establece diversas clasificaciones del dolo dentro de las cuales indica las siguientes:

¹²⁰ Jiménez de Asúa, Luis. *Op.cit.*, Pág. 365-367.

¹²¹ Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 360.

¹²² Jiménez de Asúa, Luis. *Op.cit.*, Pág. 365-367.

¹²³ Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 46.

- Del dolo principal y dolo accesorio establece que: *“explica MANZINI que el dolo principal se da cuando hay comprensión y volición respecto del resultado señalado por el verbo rector del tipo; matar, por ejemplo, en el homicidio. Y es accesorio cuando la comprensión y la volición se dan respecto de resultados o hechos accesorios a lo descrito en el tipo, en la medida en que también entren a formar parte de lo tipificado en la correspondiente figura.”*¹²⁴
- Del dolo determinado e indeterminado establece que: *“CARRARA hablaba de un “dolo indeterminado”, lo que hace suponer que lo contraponía a un “dolo determinado”. Según explica él, hay dolo indeterminado cuando se fija la conciencia sobre una pluralidad de posibles resultados, sin decidirse por uno de ellos específicamente y terminando por aceptarlos todos, como indispensables a sus metas finales. Lo indeterminado, es la volición, respecto de los varios resultados previstos como ilícitos.”*¹²⁵
- Del dolo de riesgo y dolo de lesión, Francisco Ferreira Delgado establece que: *“creemos que al dolo no puede graduárselo conforme a energías físicas del autor, como el exponer a riesgo o daño el bien tutelado, aun cuando correspondiera a diversos estados subjetivos del autor y ello pudiera comprobársele. El solo es simplemente el dolo, y nada más.”*¹²⁶

En todas las clases de dolo, se hace referencia al deseo, la motivación del autor de cometer un acto delictivo, algunas de sus diferencias consiste en si el acto delictivo cometido era su fin último, o un efecto para conseguir dicho fin, el cual aunque no era su fin último tenía conocimiento de que podía llegar a producirse. En algunos casos, el autor no desea la producción del acto y espera que no se cometa, sin embargo continua con la realización del mismo, independientemente que sabe que existe el riesgo de que si se produzca.

¹²⁴Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 361.

¹²⁵*Ibid.*, Pág. 362.

¹²⁶*Ibid.*, Pág. 364.

1.6.4.f. Diferencia entre Dolo y Culpa

Es importante identificar la diferencia entre el dolo y la culpa, y para ello se ha identificado que los autores Francisco Ferreira Delgado¹²⁷ y Marco Antonio Terragni¹²⁸ coinciden en que la diferencia entre la culpa consciente y el dolo eventual consiste en la dualidad constitutiva del conocimiento de la ilicitud y el querer indirecto del resultado, ya que mientras que en la culpa consciente hay conciencia de lo ilícito, el autor realmente cree poder evitarlo, o no lo previó, ya que en caso contrario, no hubiera asentido en su producción, y de esto deviene que su conducta fue imprudente. Mientras que en el dolo eventual, aunque el autor no quiere el hecho, sabe que se va producir y asiente a él, pues lo ratifica y asume, mostrando de esa manera una actitud de menosprecio hacia las normas que ordenan realizar una conducta distinta. Marco Antonio Terragni agrega que: *“la diferencia con los hechos dolosos estriba en que en éstos el sujeto tiene conciencia de su proceder antijurídico, mientras que en los culposos no sabía que produciría un hecho ilícito”*.¹²⁹

Agrega el autor Marco Antonio Terragni cita el Tratado de Derecho Penal que establece que: *“la culpa descansa, por consiguiente, en un error relativo a la significación – causante no impediante del resultado- de la manifestación de voluntad, o en el conocimiento defectuoso de los elementos esenciales del hecho. En esto se halla su diferencia con el dolo. Pero ese error y esta falta sólo justifican la admisión de la culpa cuando hubieran podido y debido ser evitados. (...) El error sólo excluirá, pues, la culpa, cuando sea inevitable, es decir, cuando, según las condiciones del agente, le sea imposible obtener la representación de la importancia de su manifestación de voluntad”*.¹³⁰

El delito culposo se trata en el apartado siguiente, sin embargo en el presente se establece con base al artículo 11 del código penal guatemalteco decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala que el delito doloso es: *“cuando el resultado*

¹²⁷ *Ibid.*, Pág. 366.

¹²⁸ Terragni, Marco Antonio. *Op.cit.*, Pág. 31-32.

¹²⁹ *Ibid.*, Pág. 23.

¹³⁰ *Ibid.*, Pág. 22.

ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo presenta como posible y ejecuta el acto”¹³¹

En la culpa el autor no tiene conocimiento de que puede producir un hecho ilícito, y además pudo actuar de manera distinta y haberlo evitado, mientras que en el dolo, el autor está plenamente consciente de su actuar y de la ilicitud del acto que pretende realizar. En algunos casos de la culpa, el autor está consciente de la ilicitud del acto, y sin embargo no es su voluntad realizarlo, mientras que en el dolo está consciente, como ya se mencionó, y además es su voluntad producir el acto.

1.6.5. La Culpa

1.6.5.a. Antecedentes de la Culpa:

El Autor Marco Antonio Terragni establece que:¹³²

En el derecho romano no hubo acuerdo sobre qué consistía el hecho culposo, sin embargo en el derecho clásico se estableció sin duda que la Lex Aquilia constituye la mejor doctrina romana sobre lo culposo.

En el derecho germánico, se refieren al concepto de culpa, al acto que produce como resultado que sea calificado como criminal, es una intención indirecta.

Con base al autor Marco Antonio Terragni las teorías de la culpa son las siguientes:¹³³

- a) Defecto de la Inteligencia: Esta teoría se refiere a cuando una persona, quien es el autor del hecho culposo, no pudo captar los efectos que pudieron derivarse de su obrar, en una situación en que una persona normal si hubiera podido tener alcance, es porque su capacidad de raciocinio no es buena, y que tiene una falta de capacidad intelectual por el hecho que también se equivocó acerca de la posibilidad de evitar esos efectos.

¹³¹ *Código Penal. Op.cit.*, Pág. 9.

¹³² Terragni, Marco Antonio. *Op.cit.*, Pág. 11-16.

¹³³ *Ibid.*, Pág. 17-27.

- b) Defecto de la Voluntad: esta teoría va muy unida con el término de “previsibilidad”, ya que se refiere a cuando el autor pudo haber previsto los efectos derivados de su actuar, y no tuvo la voluntad de realizar los actos necesarios para evitarlos.
- c) Voluntad Inconscientemente Ilícita: esta teoría no se trata de una teoría unificada, sino que más bien se trata de una manera de enfocar el problema de la incriminación de la culpa observando la conducta real que realizó el autor y no la conducta de la cual se apartó. El objeto real del reproche es la voluntad.
- d) Riesgo: se le denomina a “acción riesgosa” a la cosa ilícita, y esta teoría implica que no solo porque el autor se encuentra en cosa ilícita se le deben de imponer las consecuencias del caso, sino que se debe de observar también la conexión existente de antijuridicidad entre la acción y el resultado, y no simplemente el nexo causal que pueda existir.
- e) Política Criminal: esta teoría se refiere a los hechos imprudentes que causan un mal político, que también deben ser castigados en la proporción y en la medida políticamente imputable, porque de ellos se deriva la perturbación moral universal y porque el ciudadano tiene derecho a ser defendido tanto de los malos así como de los negligentes.

Francisco Delgado Ferreira¹³⁴ entró a conocer los antecedentes de la culpa, y este indicaba que con base a la jurisprudencia establecida por los autores de la Roma y lo que indica el autor Francisco Ferreira Delgado, se puede observar que la culpa era denominada como “culpa aquilina”, y que consistía en el reproche que recaía sobre una persona por la falta de cuidado a la hora de realizar sus actos. Adicionalmente, en las faltas de cuidado o errores que se establecían en los contratos, le denominaban “culpa contractual”.

¹³⁴Ferreira Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 366-367.

Adiciona este autor, que es hasta el siglo XII que se comienza a tomar en cuenta la punición de la imprudencia o negligencia del individuo respecto a su culpa, ya que se examina ya la no evitación o previsión de la acción delictuosa.

Y por último, con base a lo establecido por Francisco Ferreira Delgado, se menciona que Don Alonso XX el Sabio, a través de la Partida VII, se establecieron varios elementos de la culpa que consistían en, que se ejecutaba una acción que generaba una lesión a los derecho ajenos y que además era previsible desde un punto de vista lógico, o bien, era evitable, a través de una omisión de su comportamiento.

La culpa desde tiempo atrás se ha considerado como un acción que produce un acto criminal, con base a una intención indirecta, y que en muchas ocasiones es por circunstancias propias del autor, por ejemplo, defecto de inteligencia, de voluntad, voluntad inconscientemente ilícita, riesgo de haber prevenido las consecuencias y aun así tener haber cometido la acción u omisión. Desde los antiguos tiempos, se ha considerado a la culpa como esa falta por parte del autor de haber podido prevenir el daño y no haberlo hecho por circunstancias ya mencionadas, o porque, su capacidad personal no se lo permitió. Hoy en día no solo se consideran las acciones realizadas por el autor, sino que también las acciones no realizadas, es decir, las omisiones, estando ambas prescritas por la ley.

1.6.5.b. Naturaleza de la Culpa:

Como primer punto se debe establecer el elemento esencial de la culpa, y para esto Luis Jiménez de Asúa establece que: *“el elemento esencial de la culpa es la previsibilidad y la razón de su criminalidad estriba en que por un vicio de la voluntad, se ha omitido voluntariamente la diligencia que debía prever lo previsible”*.¹³⁵

Existen diversas teorías respecto a la justificación de la punición de la culpa penal, y al respecto Francisco Ferreira Delgado establece que: *“las teorías de quienes pretenden justificar la punición de la culpa penal, se pueden dividir en dos grupos: en el primero colocamos aquella que explican el hecho negligente o imprudente en diversos defectos de funcionamiento de la inteligencia humana (teorías subjetivas); en el segundo grupo*

¹³⁵Jiménez de Asúa, Luis. *Op.cit.*, Pág. 372.

colocamos los criterios que parten de la creencia de que lo culposo es susceptible de reproche, no sale de la inteligencia humana, sino que se reprocha una actitud despectiva frente a la norma jurídica que obliga al cuidado (teorías normativas).¹³⁶

Dentro de las teorías subjetivas que establece Francisco Ferreira Delgado, se mencionan las siguientes:

- a) La culpa como defecto de la inteligencia:¹³⁷ los delitos culposos que se realizan por negligencia o imprudencia se producen por una falta de capacidad o inteligencia lógica en el ser humano.
- b) La culpa como defecto de la voluntad:¹³⁸ un comportamiento imprudente o negligente se genera por un defecto en la voluntad, ya que esta persona es incapaz de comportarse de manera adecuada.
- c) La culpa como defecto de previsibilidad:¹³⁹ en esta teoría se establece que el individuo en toda circunstancia pudo haber previsto el resultado delictuoso, y si no lo hizo fue porque no quiso, y aunque no deseaba el resultado lo realizó por imprudencia o negligencia.
- d) La culpa como defecto de prevención:¹⁴⁰ esta teoría se basa en las enseñanzas, comportamientos y valores que se han traspasado de generación en generación dentro de una misma cultura, ya que menciona, que si el individuo se comportará conforme le fue enseñado sabría que conductas están incorrectas o no.
- e) La culpa como exigencia indirecta de la voluntad:¹⁴¹ *en varias ocasiones se ha mencionado que el hecho de actuar de manera imprudente o negligentemente presupone que existe una ausencia de voluntad respecto a producir el resultado típico y antijurídico, sin embargo a la vez, se establece que incluso el actuar imprudente y negligente son conductas personales y realizadas a elección del individuo, es decir, que si existe la voluntad.*

¹³⁶ Terragni, Marco Antonio. *Op.cit.*, Pág. 370.

¹³⁷ *Loc. cit.*

¹³⁸ *Ibid.*, Pág. 371.

¹³⁹ *Loc. Cit.*

¹⁴⁰ *Ibid.*, Pág. 372.

¹⁴¹ *Ibid.*, Pág. 372-373.

- f) La culpa como infracción del deber de atención:¹⁴² respecto a la imposición de la pena se indica que solo aceptada cuando existe una voluntad de realizar un mal. Ahora bien, en cuanto a los hechos imprudentes o negligentes no se habla de una voluntad de realizar el mal, sino más bien de una falta de atención de un resultado que se pudo haber prevenido o evitado, por lo que se trata de un querer indirecto.
- g) La culpa como expresión personal de lo inconsciente:¹⁴³ con base a Sigmund Freud se establece que la mente humana está compuesta de tres mundos psicológicos, uno consciente, subconsciente o inconsciente. En esta teoría se analiza el inconsciente, el cual consiste en un número de factores externos que afectan la personalidad del individuo, y que a pesar de ser ignoradas por este, determinan su actuar. Y para concluir, la imprudencia y negligencia, son consideradas parte de esas fuerzas externas que afectan al individuo de tal manera que son parte fundamental para determinar su actuar.
- h) La culpa como voluntad de ser imprudente: se indica que: *“lo esencial del hecho culposo –escribe WELZEL- no reside en la mera causación de la lesión del otro, sino en la especial modalidad de las acciones ejecutadas, en cuanto son antijurídicas en sí”. Así que obrar negligentemente, viola el deber de diligencia, y obrar con imprudencia, viola el deber de prudencia.*¹⁴⁴

Habiendo ya tratado los distintos tipos de teorías subjetivas que existen, se entra a analizar la teoría normativa, para lo cual el autor Francisco Ferreira Delgado, establece que: *“quizá para eludir el análisis psicológico e intelectualista del subjetivismo, otros autores sostienen que la conducta negligente o imprudente no es algo propio de la naturaleza humana, ni mensurable y valorable, conforme a cuadros o patrones síquicos, sino un fenómeno de infracción de principios normativos.”*¹⁴⁵

Como crítica a esta teoría normativa, por otro lado Francisco Ferreira Delgado, establece que: *“al analizar el pensamiento de WELZEL advertimos que no es posible*

¹⁴² *Ibid.*, Pág. 373.

¹⁴³ *Ibid.*, Pág. 374.

¹⁴⁴ *Loc. Cit.*

¹⁴⁵ *Ibid.*, Pág. 375.

despojar al fenómeno culposo de su estructuración compleja; de manera que, enfocarla desde el punto de vista objetivo-normativo, es tan deficiente como decir que lo reprochable en ella es su accionar imprudente, exclusivamente, o su voluntad de imprudencia, únicamente. Culpa no es tan solo violar un precepto de lo debido hacer u omitir, sino también un omitir lo debido, con posibilidad de prevenir y evitar un daño.”¹⁴⁶

Ahora bien, el autor Francisco Ferreira Delgado¹⁴⁷ analiza y establece también una teoría mixta que consiste en que la culpa está compuesta tanto por elementos subjetivos como objetivos. Por lo que el reproche culposo debe siempre fundamentarse en un comportamiento imprudente; en la voluntad de esa imprudencia que quiere decir que a pesar de conocer los comportamientos prohibidos los realiza; en un resultado lesivo pero no voluntario; en la prevención, ya que siempre existe la posibilidad de prevenirlo o evitarlo. Por lo que son estos factores los que dan vida a la culpa, y lo que la hace reprochable y punible.

La naturaleza de la culpa es considerada como defecto del ser humano, por no contar con una capacidad propia de poder identificar las consecuencias de su acción u omisión y cometer el hecho negligente o imprudente, como indiferencia hacia la norma jurídica, como falta de visibilidad para la prevención de las consecuencias que se puedan generar, por negligencia o imprudencia que son generadas por una falta de atención a cuanto los detalles, precaución, cuidados necesarios y que generan la acción u omisión punible tipificada. Es importante, a pesar de lo indicado, que se haga notar, que muchas veces no es necesario que se produzca una consecuencia por la acción u omisión cometida, por ejemplo, si una persona conduce un vehículo a una alta velocidad puede llegar a ocasionar un daño, pero al final no lo ocasiona de igual manera es sancionado, ya que el conducir a una alta velocidad está tipificado por la ley. Por lo que es requisito indispensable que esta conducta esté tipificada por la ley, para que no solo se tome en consideración si causo un resultado o no.

¹⁴⁶ *Loc. Cit.*

¹⁴⁷ *Ibid.*, Pág. 375 -376.

1.6.5.c. Concepto de la Culpa:

Entre los autores que han definido a la culpa, se cita a los autores Luis Jiménez de Asúa¹⁴⁸ y Marco Antonio Terragni¹⁴⁹ quienes concuerdan en que la culpa se produce cuando se da un resultado antijurídico y delictuoso, realizado sin quererlo, o bien, por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de las disposiciones establecidas en la norma penal, y donde el autor sin ratificarlo, no previó el mismo, o creyó poder evitarlo.

Siguiendo el criterio establecido por los autores anteriores, el Código Penal de Bolivia¹⁵⁰, el código penal de Colombia de 1980¹⁵¹, y el Código Penal de El Salvador¹⁵², coinciden a la vez en que la culpa se genera cuando el resultado provocado por el autor se produce sin que este lo quiera por imprudencia, negligencia o inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o resoluciones obligatorias, y que además, el autor sin preverlos, creyendo poder evitarlo o confiado en el azar igual lo comete.

Adicionalmente, el autor Francisco Ferreira Delgado establece que: *“por su parte, culpa, es tanto como la falta más grave o menos grave, cometida con conciencia y voluntariamente.”*¹⁵³

Y por último, el autor Francisco Ferreira Delgado establece también que: *“por esto hemos dicho que para que un hecho se atribuya a su autor a título de culpa, no basta con que en la ley se incluya una figura típica que lo señale como tal, sino que el hecho culposo debe tener, en lo fenoménico, la vivencia fáctica de su compleja estructuración.”*¹⁵⁴

Por consiguiente y en conclusión a todos los criterios establecidos anteriormente, se establece que la culpa es la producción de un acto cuyo resultado causa un daño por falta de previsión o cuidado, creencia que no podría ocurrir, imprudencia, negligencia,

¹⁴⁸Jiménez de Asúa, Luis. *Op.cit.*, Pág. 371-272.

¹⁴⁹Terragni, Marco Antonio. *Op.cit.*, Pág. 13.

¹⁵⁰Código de Bolivia, libro primero, capítulo III, artículo 15.

¹⁵¹Código Penal de Colombia de 1980, título VII, artículo 37.

¹⁵²Código Penal de El Salvador, decreto 270, título II, capítulo II, artículo 35.

¹⁵³Ferrera Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 335.

¹⁵⁴Terragni, Marco Antonio. *Op.cit.*, Pág. 377.

impericia por parte del autor. Adicionalmente también incluye los fundamentos decisivos en las actividades del autor y que no generan un “daño” pero que son tipificadas por la legislación correspondiente.

1.6.5.d. Clasificación de la Culpa:

La clasificación más aceptada es la que distingue la culpa entre consciente e inconsciente, y para ellos, los autores Luis Jiménez de Asúa¹⁵⁵, Marco Antonio Terragni¹⁵⁶, Francisco Ferreira Delgado¹⁵⁷ y Miguel Alberto y otros¹⁵⁸ coinciden en que esta clasificación consiste en: a) consciente: el autor conoce el riesgo de que se pueda producir el resultado delictuoso, sin embargo, está confiado en poder evitarlo, o bien, que no se producirá, y por el hecho de valorar equivocadamente la fuerza causante del mismo, o por sobrestimar su propia actitud o de los demás, lo ejecuta igual; b) inconsciente: existe el riesgo de realizar el resultado delictuoso, sin embargo el autor en su hacer u omisión lo ejecuta, por no prevenir ni evitarlo, ya que por olvido, descuido, o inconsecuencia de su voluntad igual lo ejecuta, sin considerar el riesgo de la ejecución del resultado delictuoso.

Por otro lado, se analiza otra clasificación, para lo cual citando al autor Marco Antonio Terragni se indica que:

*“a) lata, es aquella en la cual el resultado dañoso lo habrían podido prever todos los hombres; b) leve, solamente los hombres diligentes, y c) levísima, implica el empleo de una diligencia extraordinaria y no común”.*¹⁵⁹

Y por último, se indica una última clasificación, establecida por el autor Marco Antonio Terragni, quien cita al autor Carlos Tejedor, y divide la culpa en:

“a) grave, cuando el autor del daño se ha apercebido el peligro de su acción y sin embargo no se abstiene de ella por irreflexión o ligereza, y b) ligera, cuando la acción emprendida por imprudencia no tiene más que una relación lejana con el resultado

¹⁵⁵Jiménez de Asúa, Luis. *Op.cit.*, Pág. 378.

¹⁵⁶Terragni, Marco Antonio. *Op.cit.*, Pág. 230-31.

¹⁵⁷Ferrera Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 389.

¹⁵⁸Trejo, Miguel Alberto y otros. *Op.cit.*, Pág. 1021.

¹⁵⁹Terragni, Marco Antonio. *Op.cit.*, Pág. 28.

ilegal, y no ha podido preverse, sino como un efecto posible, pero inverosímil y no acostumbrado".¹⁶⁰

Dentro de las clases establecidas por diversos autores, se establecen en la mayoría la inconsciente y consciente, las cuales se diferencian entre la capacidad de prevención por parte del autor, por ejemplo, en la consciente, existió la duda de las circunstancias que se podían generar, y sin embargo se realizó el hecho, y en la inconsciente, existe una plena ignorancia de las circunstancias y por esto se realizó el hecho. En las clasificaciones estudiadas en el presente capítulo, consisten en la capacidad del autor de la previsión de las circunstancias o no, si este tuvo la posibilidad de duda o le fue imposible desde el inicio, estableciendo con ello el grado de culpabilidad en que pudo haber incurrido el autor.

1.6.5.e. Elementos de la Culpa:

Se han establecido varios criterios que tratan los elementos de la culpa, ahora bien, citando al autor Marco Antonio Terragni¹⁶¹, se deduce que existen tres y que consisten en:

- 1) Elemento Objetivo: Este elemento a su vez está constituido por varios elementos objetivos que son imputables al autor, siendo estos los siguientes:
 - El doble componente de la acción:¹⁶² por una parte, estamos ante una conducta del autor que por su imprudencia o negligencia ata al mismo a una conducta violatoria del ordenamiento jurídico. Y por otro lado, la relación que se da del autor con el resultado que se genera por su conducta delictuosa efectuada por su misma imprudencia o negligencia. La culpa del autor se genera tanto por actos o hechos provocados por un comportamiento del individuo, o bien, por inactividad u omisiones que violan el ordenamiento jurídico como ya se indicó, así como por, y que fueron realizados por negligencia o imprudencia del individuo.

¹⁶⁰ *Ibid.*, Pág. 29.

¹⁶¹ *Ibid.*, Pág. 380.

¹⁶² Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 380-381.

- La vinculación causal en el delito culposo:¹⁶³ cuando se habla de la doble vinculación de los hechos objetivos en el delito culposo, se relaciona con la teoría de la “equivalencia de condiciones”, que consiste en que un resultado es causado por una acción, que a su vez es la condición para que el mismo se produzca. Se debe realizar además una vinculación de cada uno de los actos que conllevan al resultado típico, los cuales si no se logran vincular con ese resultado delictuoso carecen de significado jurídico.
- 2) Elemento Subjetivo:¹⁶⁴ La culpa se compone de los actos que realiza el ser humano por su imprudencia, negligencia, impericia o violación al ordenamiento jurídico y la vinculación que tienen estos con la mente del mismo. Y es que el ser humano realiza estos actos con toda la libertad moral que posee, ya que tiene y conoce su sentido de obrar y se determina a ello con base a esa libertad. Toda vez generado el resultado con base a esos actos cometidos, ya se califica el mismo de típico y reprochable, y además de ello, indirecta, en el sentido de que es no voluntaria, pero que por su omisión de prevenir o preverse, de todos modos se realizó.

En cuanto a este elemento, es importante también tomar en cuenta la imputabilidad, la cual consiste en que a pesar de que el individuo es capaz de comprender lo indebido o prohibido de su actuar, se determina a hacerlo, sin embargo, existen personas cuyos estados mentales los hace incapaces de obrar con prudencia, diligencia o conforme derecho, y por ello se establece que será penado por culpa, aquel que sea culposamente inculpable.

- 3) Elemento normativo:¹⁶⁵ el terreno culposo se constituye de cuatro situaciones:
- Negligencia:¹⁶⁶ es un estado de ánimo que se dan en ciertos momentos de la vida de una persona que por las circunstancias en las que se encuentra

¹⁶³ *Ibid.*, Pág. 382-383.

¹⁶⁴ *Ibid.*, Pág. 384-385.

¹⁶⁵ *Ibid.*, Pág. 386.

¹⁶⁶ *Ibid.*, Pág. 386-387.

una persona, como desinterés, problemas de vivir, etc., generan que este sienta apatía para obrar conforme debe. Es un estado psicológico de inactividad, ya que es una falta de estímulo o deseos de inacción, y olvida la norma porque su mente tiene pereza de recordar sus deberes.

- Imprudencia:¹⁶⁷ proviene de la palabra latín imprudens, que significa ignorancia, ya que el autor tiene conciencia del resultado que provocará su actuar, y en algunos casos aunque creyó poder evitarlo, omitió u olvidó la diligencia para realmente no causarlo.
- Inexperiencia:¹⁶⁸ También se le denomina impericia, y es que consiste, en la falta de práctica, experiencia o habilidad para realizar algo.
- Violación de reglamentos:¹⁶⁹ Consiste en la inobservancia del ordenamiento jurídico, el cual a diferencia de los anteriores, no es un estado anímico en sí, sino simplemente la reafirmación de la necesidad de actuar con diligencia, prudencia o pericia respecto a las regulaciones creadas para cubrir las necesidades de la vida actual, donde ha sido necesario regular la ejecución de ciertas actividades, que dejándolas al azar provocarían un riesgo de quebrantar la convivencia pacífica en sociedad.

Los elementos de la culpa se establecen con base a los factores y naturaleza que se ha estado analizando en el presente trabajo, es decir, el actuar imprudente, negligente o impericia del autor, o que este actúe con tal indiferencia a los preceptos legales, que la comisión de los delitos no afecte más su racional para realizarlos. Indican además, algunos autores que en algunas ocasiones existe una falta de vinculación causal, sin embargo, desde un punto de vista lógico, esto no es posible, ya que el autor es responsable tanto del resultado del acto u omisión cometida como de los actos involuntarios previsibles y prevenibles que pudo o no haber tenido a su alcance y aun así los cometió, ya que es la sociedad y las legislaciones quien espera que una persona

¹⁶⁷ *Ibid.*, Pág. 387.

¹⁶⁸ *Ibid.*, Pág. 388.

¹⁶⁹ *Ibid.*, Pág. 388-389.

se comporte de una manera determinada para evitar conductas indebidas dentro de la sociedad.

Es importante verificar la tipicidad de los actos involuntarios realizados por el autor y que pudieron haber sido evitados, independientes del resultado. Como establece el elemento normativo de la culpa, se debe de verificar en estos casos, la negligencia del autor, la imprudencia de su actuar, la violación de la legislaciones o el incumplimiento del deber de una persona respecto a una conducta determinada y esperada por parte de la sociedad o una norma. Y con base a ello, es que existen distintos tipos de grados de culpa para determinar, valga la redundancia la culpabilidad del autor de una acción u omisión.

1.6.5.f. Concurrencia de Culpas:

La concurrencia de culpas se genera cuando en la producción de un resultado delictuoso, concurre no solo la conducta del autor, sino que también la conducta de un tercero, y sin la condición de una de estas, el resultado no se hubiera producido, de igual manera se cita al autor Francisco Ferreira Delgado que establece lo siguiente: *“existe cuando en la producción del resultado imprudente o negligente o inexperto, concurren nexos culposos del procesado y de terceros, o de estos y la misma víctima. La concurrencia de culpas no exime de responsabilidad, ni la atenúa, respecto de cualesquiera de los que concurren a su producción, salvo en la medida en que un nexo causal culposo, al producirse, elimine la fuerza creadora de otro nexo causal que venía produciéndose en idéntico sentido, de modo que solo uno sea el verdadero imputable.”*¹⁷⁰

En otras palabras, la concurrencia de culpas se refiere a considerar aspectos externos a los del autor, por ejemplo, a las conductas realizadas por la víctima, para determinar la magnitud de la responsabilidad del autor sin eximirlo de la misma. Un ejemplo tradicional en estos casos, es cuando una persona manejando un vehículo a una excesiva velocidad atropella a una persona quien estaba cruzando la calle, en donde

¹⁷⁰ *Ibid.*, Pág. 391.

existe una pasarela, o bien, estaba prohibido cruzar. En estos casos, se examina la conducta de la víctima, para establecer el grado de responsabilidad del autor.

1.6.5.g. El dolo, la culpa y la preterintención:

Es importante establecer una diferencia entre el nexo causal y culpable y para ello Francisco Ferreira Delgado establece que: *“la diferencia entre el nexo causal y el nexo culpable es el punto que sienta la diferencia entre la preterintención y el dolo o la culpa.”*¹⁷¹

Para establecer la relación causal es importante establecer la relación entre los conceptos de dolo, culpa y preterintención, y para ello el autor Francisco Ferreira Delgado establece que: *“lo culpable permite un enlace voluntario y consciente en el primer enlace causal, puesto que el agente conoce y quiere su imprudencia, negligencia o impericia, pero es involuntario e imprevisto o previsto más se piensa poder evitarlo, en cuanto al resultado final.”*¹⁷²

Continúa indicando Francisco Ferreira Delgado, que: *“tratar la preterintención como la culpa, sería desconocer la dualidad causal de esta y la unidad causal de aquella. Igualmente sería desconocer la inexistencia de voluntad delictiva en el autor culposo, frente a la existencia de una voluntad delictiva en el autor preterintencional.”*¹⁷³

Y por último, se indica que Francisco Ferreira Delgado establece que: *“en el dolo, la relación es directa tanto en lo causal como en lo culpable: el agente conoce el resultado delictivo y lo quiere, mientras que en la preterintención desconoce “ese resultado delictivo”, aunque quería otro distinto. Diríamos que en el delito doloso hay un paralelismo simétrico entre el nexo causal y el culpable, en tanto que en la preterintención hay un paralelismo asimétrico entre el nexo causal y el culpable.”*¹⁷⁴

La diferencia entre la preterintención, la culpabilidad y el dolo, es la relación causal, ya que en el primero existe un querer de una conducta delictiva aunque no conozca el

¹⁷¹ *Ibid.*, Pág. 393.

¹⁷² *Ibid.*, Pág. 393-394.

¹⁷³ *Ibid.*, Pág. 394.

¹⁷⁴ *Loc. cit.*, Pág. 394.

resultado, mientras que la culpabilidad no existe un sentido del o ilícito por la negligencia, imprudencia o impericia que pueda existir; y por último, en el dolo tiene el deseo de una conducta delictiva y conoce el resultado de la misma. En las tres circunstancias se encuentran conductas tipificadas por la ley que son penadas y que deben ser tratadas para lograr la convivencia en sociedad y daños que puedan dañar esa convivencia.

CAPITULO DOS

LA CULPABILIDAD

2.1. Antecedentes de la Culpabilidad

La culpabilidad ha sido la manifestación de derecho más criticada y estudiada por los autores, entre ellos Francisco Ferreira Delgado¹⁷⁵, quien ha indicado desde la primera época de la República romana, se ha establecido que quien actúa con voluntad malvada se castiga. Sin embargo, posteriormente, en el contenido de las XII Tablas, indica Francisco Ferreira, que ya se hace una relación con la imprudencia del individuo, puesto que se hace referencia con el dolo y la culpa para sancionarlo.

Respecto al proceso judicial en esta época, Francisco Ferreira Delgado, establece que: *“el proceso judicial, inclusive, era una combinación curiosa de venganza privada, intervención judicial y talión: el homicida debía ser juzgado y condenado por el pretor; no obstante, la pena la ejecutan los ofendidos por el crimen, pero permitiéndose la venganza en proporción al daño inferido.”*¹⁷⁶

Posteriormente, dentro de lo jurídico, nace la característica denominada astucia, para lo cual, Francisco Ferreira Delgado, citando a Teodoro Mommsen, establece que: *“la astucia se identifica con el ejercicio de la razón o voluntad consciente del mal, y es sinónima de sagacidad perversa, malicia, voluntad del mal.”*¹⁷⁷

La astucia es un componente subjetivo del delito, denominado en la actualidad como “dolo”, y su oposición es la violación, ya que a través de la presión o fuerza el individuo comete el acto, sin su voluntad, y por ello, es eximido de la pena.

El cristianismo, con base a lo que indica Francisco Ferreira Delgado¹⁷⁸, se puede considerar como la fuente principal de los fundamentos teóricos de la culpabilidad de la escuela clásica en los primeros siglos. El cristianismo establecía tres elementos, siendo estos los siguientes: 1) imputabilidad; 2) la existencia/tipificación del hecho prohibido

¹⁷⁵ *Ibid.*, Pág. 299-300.

¹⁷⁶ *Ibid.*, Pág. 300.

¹⁷⁷ *Ibid.* Pág. 301.

¹⁷⁸ *Loc. Cit.*

por la ley; y 3) análisis y estudio al momento de ejecutarlo. Es importante recalcar también, que en el cristianismo, uno de sus principios más importantes es la presunción de la imputabilidad hasta no probarse lo contrario.

Ahora bien, en el renacimiento, se continuó con la ideología de la culpabilidad que se estableció en el cristianismo, puesto que no se niega la existencia de la culpabilidad en el delito, pero sí se presume.

Con base a Descartes, citado por el autor Francisco Ferreira Delgado, establece que: *“En 1649, DESCARTES escribía planteando una dualidad ontológica irreversible entre alma y cuerpo, así: “Nuestras voluntades son también de dos clases: unas son acciones del alma que terminan en el alma misma, como cuando queremos amar a Dios o por lo general aplicar nuestro pensamiento a algún objeto no material; las otras son acciones que terminan en nuestro cuerpo, como cuando por el simple hecho de que tenemos la voluntad de pasearnos, nuestras piernas se mueven y andamos”.*¹⁷⁹

Por consiguiente, se concluye que se considera que la culpabilidad es el elemento del delito que más análisis conlleva, ya que los aspectos a considerar consisten mucho de carácter psicológico, lo que hace difíciles establecer un juicio sobre el acto mismo. Fue el cristianismo, el primero en establecer la culpabilidad como tal, tomando en cuenta ya un aspecto más jurídico, el cual consiste, en que si una persona cometía un hecho prohibido por la ley debía ser imputado, tomando en cuenta posteriormente, la voluntad sobre esas acciones que conllevaban hechos prohibidos.

2.2. Antecedentes del Concepto de Culpabilidad

Los diferentes tratadistas han establecido algunas teorías respecto a los antecedentes del concepto de culpabilidad y como este se fue formando, a continuación se irán analizando cada una de las teorías estudiadas en el presente trabajo.

¹⁷⁹ *Ibid.*, Pág. 43-44.

2.2.1. Teoría Normativa de la Culpabilidad

La teoría normativa siempre se ha fundamentado en la relación que existe entre la conducta cometida por el individuo y la norma bajo la cual tuvo que haber apegado su comportamiento.

Debe existir una relación entre el hecho cometido por el autor y la norma jurídica, es decir, este hecho debe estar tipificado como tal dentro de la norma.

2.2.2. Teoría Psicológica de la culpabilidad

La teoría psicológica de la culpabilidad tiene dos conceptos, que según con el autor Edgardo Alberto Donna son: *“dos especies de culpabilidad que serían, sin duda alguna, el dolo y la culpa.”*¹⁸⁰

Continuando en la misma dirección, continua indicando Edgardo Alberto Donna, que el concepto de la culpabilidad no se puede establecer, ya que por incluir especies fundamentales como dolo y culpa, no puede realizarse una valoración neutral.

El contenido de la culpabilidad, según el autor Edgardo Alberto Donna¹⁸¹, citando a Karla Binding, ha establecido que se le ve contenida la imprudencia cuando se le analiza con forma de dolo o culpa, puesto que para el dolo, basta con que el individuo haya actuado con conciencia de la antijuridicidad de la conducta, lo cual es considerado como un escalón a la culpabilidad.

Por último, el autor Edgardo Alberto Donna¹⁸², concluye respecto a esta teoría que en la culpabilidad se da la existencia de una desaprobación o desvalor ya que el individuo no actúa de la forma que se esperaba respecto al ordenamiento jurídico, puesto que su conducta es comparada conforme a este último, y ahí cuando no este conforme a él, será desvalorizada.

Para que el concepto de culpabilidad abarque tanto el dolo y la culpa, según el autor Edgardo Alberto Donna citando a Gustav Radburch, deben existir dos posibilidades que

¹⁸⁰ Donna, Edgardo Alberto. *Op.cit.*, Pág. 82.

¹⁸¹ *Ibid.*, Pág. 84.

¹⁸² *Ibid.*, Pág. 85.

consisten en, la primera, en utilizar el dolo como un momento de valoración, es decir, que existe un juicio de valor de la antijuridicidad que contenga la conducta como tal.

Para esta teoría, la culpabilidad establece que la culpa y el dolo son elementos que componen la culpabilidad, puesto que uno con otro se relacionan. Sin embargo, en la culpa el autor actúa de una forma que no se esperaba de él, mientras que en el dolo ya existe el desvalor de la norma como tal. Por lo tanto, dolo y culpa en lugar de ser elementos de la culpabilidad, son formas en las cuales una persona puede ser culpable, ya que tienen componentes distintos y necesarios para catalogar una conducta como dolosa o culposa.

2.2.3. El elemento de la teoría de la culpabilidad desde Frank hasta Freudenthal

La culpabilidad no podía ser relacionada solo como una relación psíquica del autor, según Reinhard Frank y Goldschmidt¹⁸³ citado por Edgardo Alberto Donna, la culpabilidad debía de cumplir ciertos requisitos como son: *la normal actitud espiritual del autor, la concreta relación psíquica del autor y su acto, y las normales condiciones en las cuales –según las circunstancias- se da el hecho.*¹⁸⁴, puesto que aunque el autor actuara por necesidad el dolo no desaparecía.

Ernest Beling citado por Edgardo Alberto Donna¹⁸⁵, indica también que la culpabilidad debe ser considerada como un juicio de valor de la parte interna de la acción, ya que el autor es reprochado por la antijuridicidad de su conducta. Es por esto, que en los delitos culposos, la culpabilidad surge cuando el resultado de la acción cometida por el autor pudo haber sido evitada, por lo que en realidad funciona entonces, como una llamada de atención a su capacidad personal, según sean las circunstancias del caso.

La culpabilidad ha sido estudiada y analizada por varios autores, entre ellos, Edgardo Alberto Donna¹⁸⁶, continúa estableciendo que previo a la culpabilidad debe existir siempre la tipicidad del hecho en el ordenamiento jurídico, ya que el autor actúa con

¹⁸³ *Ibid.*, Pág. 107-108.

¹⁸⁴ *Ibid.*, Pág. 96.

¹⁸⁵ *Ibid.*, Pág. 100-103.

¹⁸⁶ *Ibid.*, Pág. 113-114.

base a un hecho, al cual se le da un sentido social, y se le califica y si esta es antisocial o va en contra del hecho ya tipificado es reconocida como tal y reprochada.

El autor debió haber actuado de una manera distinta, o bien, debió haber evitado el resultado de la acción cometida, ya que el autor tenía conocimiento del resultado, siendo esto una causal de reproche de su actuar.

La culpabilidad en sus inicios fue considerada como un defecto, un reproche a la falta de capacidad psíquica del autor y como una relación entre el autor y el hecho. Posteriormente, la culpabilidad va surgiendo, cuando el comportamiento era evitable para el autor, y es por esto que se va generando que la culpabilidad contiene una desaprobación de una conducta, ya que el autor debió de haberse comportado de manera distinta generando con ello la necesidad de realizar un análisis sobre su capacidad.

Durante el periodo de 1922 a 1935, se sigue desarrollando la teoría de la culpabilidad, tomándose la misma como un defecto o un reproche del comportamiento del autor, sin embargo, se incluye la exigencia de un comportamiento distinto conforme a derecho, o bien, la motivación del auto respecto a evitar la lesión del derecho, las motivaciones del autor, son consideradas de manera importante en esta teoría, ya que son comparadas con las conductas de los demás individuos.

En el periodo de 1935 a 1945, en la culpabilidad se toma en consideración tanto el autor con sus motivaciones, su comportamiento, frente a la sociedad y los demás individuos, observando el daño social producido, el daño a los bienes jurídicos, y en general, el daño producido al pueblo o sociedad.

2.2.4. La actual teoría de la culpabilidad

Para el autor Edgardo Alberto Donna, dentro de las teorías que se fueron desarrollado, concluye que: *“en la construcción del delito, como tal, no hay duda de que la teoría*

*normativa aparece como la más adecuada, ya que no sólo resuelve mejor los problemas sino que es más coherente dentro de una estructura intra sistemática.*¹⁸⁷

La culpabilidad como se entiende al día de hoy, empezó a aceptarse en la doctrina española con la concepción normativa de la misma, manifestándola dentro de las obras de Jiménez de Asúa, Rodríguez Muñoz, Cuello Calón, Antón Oneca, Quintano Ripollés y Rodríguez Devesa, entre otros, establece Juan Córdoba Roda¹⁸⁸, y que adicionalmente indica que actualmente la culpabilidad es entendida como sinónimo de responsabilidad en nuestras leyes.

Y por último, el concepto de culpabilidad se va apegando a la normativa, es decir que ya la legislación y jurisprudencia universal lo toma como parte del ordenamiento, haciendo constar que la imputabilidad solo procede de manera dolosa o culpable, realizando un análisis subjetivo en cuanto a la inteligencia del autor en su actuar. Por lo que el autor siempre está contenido de responsabilidad y dependiendo de su imputabilidad de reproche.

2.3. Naturaleza de la Culpabilidad

Los autores Francisco Muñoz Conde¹⁸⁹, Edgardo Alberto Donna¹⁹⁰, Francisco Ferreira Delgado¹⁹¹ e Ignacio Villalobos¹⁹² coinciden en que la naturaleza de la culpabilidad consiste en el reproche que se le hace a una persona por el desprecio que este realizó al orden jurídico, mandatos y prohibiciones establecidas, pudiendo haber actuado de modo distinto al que lo hizo, es decir, actuar conforme a derecho. La culpabilidad se construye sobre la responsabilidad por el hecho, ya que el autor actuó con capacidad de culpabilidad y conciencia del ilícito, ya que el autor realizó la acción con conciencia y una determinación de seleccionar lo bueno y evitar lo malo.

¹⁸⁷ *Ibid.*, Pág. 137.

¹⁸⁸ Córdoba Roda, Juan. *Op.cit.*, Pág. 15-16.

¹⁸⁹ Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág.16.

¹⁹⁰ Donna, Edgardo Alberto. *Op.cit.*, Pág. 216-217.

¹⁹¹ Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 328.

¹⁹² Villalobos, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, Pág. 281.

La culpabilidad debe ser separada entre su aspecto formal y material, indica el autor alemán Hans Heinrich Jeshneck¹⁹³, ya que el aspecto formal abarca elementos psíquicos del hecho que un ordenamiento jurídico exige como presupuestos para la correcta imputación del mismo, mientras que, el aspecto material, identifica cuales son las razones por las que algunos factores son tomados como presupuestos de la imputación, y en caso de que no se identifiquen, determinar si aplica la exclusión de la culpabilidad. Por otro lado, la esencia de la culpabilidad se determina por el conducir de la vida del autor en sí, ya que este ha caído en la tentación de la comisión del acto y se ha vuelto culpable por la ejecución del mismo.

Ahora bien, el autor Francisco Ferreira Delgados, analiza la culpabilidad como un juicio posterior a la acción cometida, pues *“la imputabilidad es un presupuesto condicionante de lo culpable del autor. Nosotros diríamos que la imputabilidad es una capacidad de ser, y la culpabilidad, la concreción de esa capacidad en lo que se ha ejecutado.”*¹⁹⁴

La culpabilidad y su reprochabilidad no se basan en la maldad del autor, ni tampoco en hallar una relación moral entre este y sus hechos, más bien, se basa en la inteligencia con la que procedió el autor, su ilegalidad en este proceder, en cuanto a que tenía conocimiento de la desobediencia de sus actos y aun así los cometió. Francisco Ferreira Delgado, apoya este análisis, ya que incluso indica que debe hacerse en relación a los siguientes tres aspectos: *“a) Si el hecho típico y antijurídico, le era reflexivamente conocido como tal. b) Si, conocida su ilicitud, se determinó a ejecutarlo, pudiendo libremente no hacerlo. c) Si conocía la norma de deber y era capaz de su cumplimiento.”*¹⁹⁵

La naturaleza de la culpabilidad consiste en el quehacer del individuo, su responsabilidad ante el hecho cometido, tomando en cuenta los aspectos de su capacidad de juicio y de dirección del acto en el momento de su ejecución. Para la

¹⁹³ Jeshneck, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Volumen 1, Bosh, Casa Editorial, Barcelona, 1981, Pág. 580.

¹⁹⁴ Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 328.

¹⁹⁵ Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 330.

naturaleza de la culpabilidad debe de existir una determinación de lo bueno o lo malo en la elección que se realiza del acto cometido, haciendo un análisis sobre si la persona conocía la antijuridicidad y tipicidad del hecho, si podía evitarlo, y si era capaz de comportarse conforme a derecho.

Es por ello, que en lo anteriormente señalado, se indicó que no es suficiente ni necesario analizar la maldad del autor, ya que basta con realizar un análisis sobre el individuo sobre su capacidad de reflexión, de determinación selectiva entre lo bueno y lo malo, y su libertad moral y ética al momento de decisión y realización del acto.

2.4. Concepto de Culpabilidad

Los autores Juan Córdoba Roda¹⁹⁶, Marco Antonio Terragni¹⁹⁷, Francisco Muñoz Conde¹⁹⁸, Luis Gustavo de León Solorzano¹⁹⁹, Heinz Maurach Reinhart-Zipf²⁰⁰, Karl Binding²⁰¹ y Miguel Alberto y Trejo y otros²⁰², coinciden en que la culpabilidad es el juicio de reproche, que en diferentes grados, que se le realiza al autor ya que no obstante de poder cumplir con las normas jurídicas actúa de manera contraria a la norma.

Adicionalmente, el autor Francisco Muñoz Conde agrega y analiza el concepto de la culpabilidad desde distintos puntos de vista, indicando lo siguiente:

- Desde una perspectiva de la estructura del delito, indica sobre la culpabilidad que son: *“las facultades psíquicas del autor (la llamada imputabilidad o capacidad de culpabilidad), el conocimiento por parte del autor del carácter prohibido de su hacer y la no exigibilidad de un comportamiento distinto.”*²⁰³

¹⁹⁶Cordoba Roda, Juan. *Op.cit.*, Pág. 16.

¹⁹⁷Terragni, Marco Antonio. *Op.cit.*, Pág. 41.

¹⁹⁸Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág.100.

¹⁹⁹De León Solorzano, Luis Gustavo. *Op.cit.*, Pág. 36.

²⁰⁰Maurach Reinhart –Zipf, Heinz. *Op.cit.*, Pág. 31.

²⁰¹Binding, Karl, *Die Normen und ihrer Ubertretung*, 1, BD 2, Aufl., Leipzig, 1890; 2BD, 2 Aufl. 1914-16; 4 BD, 1919, 9p.

²⁰²Trejo, Miguel Alberto y otros. *Op.cit.*, Pág. 1020.

²⁰³Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 3.

- Desde un aspecto y fundamento social, establece que: *“en efecto, la culpabilidad es la culminación de todo un proceso de elaboración conceptual, destinado a explicar por qué y para qué, en un momento histórico determinado, se recurre a un medio defensivo de la sociedad tan grave como lo es la pena y en qué medida debe hacerse uso de ese medio”*.²⁰⁴
- Con base a su función motivadora, establece que: *“la norma penal se dirige a individuos capaces de motivarse en su comportamiento por los mandatos normativos. Lo importante es que la norma penal motive con sus mandatos y prohibiciones para que el individuo se abstenga de realizar uno de esas varias acciones posibles que la norma prohíbe, con la amenaza de una pena”*.²⁰⁵

Y por último, con base al autor Francisco Ferreira Delgado²⁰⁶, se define y establece la culpabilidad como un juicio de valor realizado por el juez y la sociedad, sobre el contenido de la inteligencia del autor respecto a la capacidad de prevención del resultado y la ejecución del acto que provoco dicho resultado, ya que, la reprochabilidad es equivalente a la responsabilidad del autor por estos dos aspectos mencionados, haciendo el juez un análisis entre el hecho cometido, el daño causado y el conocimiento de la inteligencia del autor. Concluye el autor Francisco Ferreira Delgado que: *“no hay delito sin culpa; por consiguiente, el reproche es imposible sin culpabilidad del reprochado, y la pena, consecuencia de hacer el reproche, es inaceptable sin culpabilidad del punido.”*²⁰⁷

La culpabilidad, como concepto, es importante establecer su contenido, ya que este es nutrido por el hombre y su conducta, desde la realización de los actos preparativos hasta la ejecución del acto y su personalidad y caracteres internos, ya que se toma en

²⁰⁴Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág.101-103.

²⁰⁵Herrera Almengor, Michéle. *Consideraciones sobre el Derecho Internacional respecto de la Imputabilidad de los Menores Sujetos a un Proceso Penal*, Guatemala, 2006, Ciencias Jurídicas y Sociales Abogado y Notario, Universidad Francisco Marroquín, Pág.17.

²⁰⁶Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 341-342.

²⁰⁷*Ibid.*, Pág. 342.

cuenta estos aspectos pues es importante determinar si el autor pudo o no haber prevenido el acto, y si además pudo haber actuado de manera distinta, puesto que con base a esto, es posible el reproche al autor.

Por consiguiente, se establece que la culpabilidad, es la capacidad del autor de haber podido actuar de manera distinta con el propósito de evitar la ejecución del acto delictivo, emitiendo el juez por lo tanto, un juicio de reprochabilidad sobre el autor.

2.4.1. Concepto Psicológico

Respecto al concepto psicológico de la culpabilidad, José Luis Diez Ripolles y otros establecen que: *“de esta manera, el dolo y la culpa son la culpabilidad. El dolo constituiría la forma más desarrollada de culpabilidad, pues incluye una causalidad psíquica perfecta entre el hecho y el autor, pues este quería producir aquello que finalmente se ha producido, mientras que la culpa constituiría una relación psíquica imperfecta entre el autor y el hecho, ya que el autor habría previsto o podido prever el hecho, aunque no había querido hacerlo. Dentro de esta concepción, la imputabilidad se configura como un presupuesto de la culpabilidad.”*²⁰⁸

El concepto psicológico de la culpabilidad establece que la culpa y el dolo son elementos que componen la culpabilidad, puesto que uno con otro se relacionan. Sin embargo este aspecto es muy complicado, ya que existen casos en donde se genera la culpa inconsciente, que a pesar de que si existe la culpa, el dolo no es posible, pues en estos casos para el autor era o fue imposible haber previsto el peligro. Y lo mismo en los casos de causas de exculpación que eliminan totalmente la culpa, pero el dolo no, siendo de esta manera en estos casos imposible vincular la capacidad psicológica del autor con la culpabilidad, puesto que un acto en donde para el autor era imposible por una fuerza externa actuar de manera distinta, no puede serle reprochada.

²⁰⁸Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 364-365.

2.4.2. Concepto Normativo

A lo largo del presente trabajo, se ha ido estableciendo que la culpabilidad es un juicio de valor, el cual equivale a un juicio de reprochabilidad hacia el autor, por haberse este comportado en contra del ordenamiento jurídico. En el ordenamiento jurídico existen varios tipos de normas, dentro de las cuales, es importante destacar y analizar la norma jurídica y la norma del deber, por lo que citando a Goldschmidt por los autores José Luis Diez Ripollés y otros, se establece que: *“La primera se relaciona con el injusto (tipicidad y antijuridicidad) y es de carácter objetivo y, por lo tanto general, mientras la segunda se relaciona con la culpabilidad, que dice relación con lo subjetivo y es, por lo tanto, individual. En este sentido, la culpabilidad constituye la falta de motivación de la voluntad frente a la representación del deber.”*²⁰⁹

Con la culminación de la doctrina del finalismo se define la concepción normativa de la culpabilidad, para lo cual con base a José Luis Diez Ripollés y otros²¹⁰, se puede establecer que esta queda despojada de cualquier concepción psicológica que se tenía en el pasado, ya que tanto la culpa como el dolo, ya no constituyen elementos de la culpabilidad en sentido estricto, más bien, son considerados aspectos subjetivos del comportamiento injusto del autor, integrando así con el tipo subjetivo la segunda categoría del delito.

Desde el punto de vista normativo, la culpabilidad es un juicio de valor, un juicio en donde se hace presente la reprochabilidad hacia el autor.

2.4.3. Concepto Formal

Para la correcta creación de un concepto formal de la culpabilidad, José Luis Diez Ripollés y otros, establecen que: *“los elementos de la culpabilidad dentro de esta concepción están constituidos por la imputabilidad y la posibilidad de comprensión de la antijuridicidad. Ahora bien, aun concurriendo los dos elementos precedentes, la reprochabilidad puede ser dispensada así existen circunstancias que influyen*

²⁰⁹ *Ibid.*, Pág. 366.

²¹⁰ *Ibid.*, Pág. 367.

*fuertemente sobre el proceso de motivación, circunstancias que se concretan en las causas de no exigibilidad de otra conducta, como el estado de necesidad disculpante y el miedo invencible, casos en los que al autor no le es exigible el comportamiento conforme al Derecho.*²¹¹

La concepción formal exige de la culpabilidad el cumplimiento de los elementos de imputabilidad y comprensión de la antijuridicidad dentro de la culpabilidad, sin embargo tomando en cuenta estos elementos aun así es posible la eliminación de la reprochabilidad si concurrieran los casos que se generan por una causa exculpante, como necesidad disculpante o miedo invencible.

2.4.4. Concepto Material

El libre albedrío, o la no posibilidad del individuo de poder actuar libremente ha sido parte de las posiciones que se han sostenido para establecer el concepto material de la culpabilidad, y para ello José Luis Diez Ripollés y otros²¹², han establecido que, para empezar todo individuo es libre de las decisiones que toma y el racional de sus acciones, son seres libre e indeterminados con conocimiento de cómo actúan y si es ilícito o no su conducta, y por otro lado, sostienen que el ser humano no posee esta libertad a un cien por ciento, ya que existen casus condicionantes de tipo físico, psíquico, social, cultural, etc., que generan que algunas acciones de los seres humanos sean necesarios, y por lo tanto niega la posibilidad de que el individuo sea libre al momento de realizar el acto antijurídico.

Es por ello que, continuando con el criterio de estos autores se establece que: *“de esta manera, la culpabilidad, desde el punto de vista material, es capacidad de motivación por la norma.”*²¹³

²¹¹ *Loc. Cit.*

²¹² *Ibid., Pág. 368-369.*

²¹³ *Ibid., Pág. 370.*

Desde el punto de vista material, es importante también observar y analizar la concepción del ser humano dentro del ordenamiento constitucional, y para ello los autores José Luis Diez Ripollés y otros establece que en Guatemala: “*se basa en que todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos (Art.4 de la Constitución), y en que es deber del Estado garantizar a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la paz y el desarrollo integral de la persona (Art.2 de la Constitución). Tales preceptos muestran que la concepción de ser humano que inspira nuestro ordenamiento jurídico es la de una persona capaz de auto determinarse por las normas, un ser responsable.*”²¹⁴

Por lo que se puede concluir que, la concepción material establece que el hombre es un ser libre, y aunque el libre albedrío es indemostrable, debe ser considerado como la base normativa del derecho penal democrático, para con ello poder razonar si procede o no la aplicación de una pena. Adicionalmente, se debe de tomar en cuenta dos posturas, primero que el individuo en todo momento cuenta con el racional y determinación para la decisión de ejecutar un acto, o bien, por otro lado que en algunas ocasiones cuenta con condicionantes de carácter físicas, psíquicas, etc. que influyen en la realización de sus actos. Sin embargo, con base a lo que se ha establecido sobre las causas exculpantes, el ser humano en algunas ocasiones si se encuentra ante circunstancias en donde su libre albedrío no le es posible, y actúa conforme a ellas por su propio miedo, o bien, por no tener otra opción. Es importante determinar en cada caso la capacidad real de la persona en cuenta a su libertad de la toma de decisión del acto cometido, las circunstancias que pudieron afectarle o influenciarle, para que con este análisis realizado poder imponer una pena acorde a su capacidad y libertad.

2.5. La Culpabilidad a la luz de los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos

Dentro de algunos tratados internacionales que se establece la culpabilidad, podemos encontrar los siguientes:

²¹⁴ *Ibid.*, Pág. 373.

La Declaración Universal de Derecho Humanos de 1948, en su artículo 11 numeral 1, establece que *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”*

El Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos de 1966 en su artículo 14 establece que *“toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”*

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre del año 1948 en su artículo XXVI establece que *“derecho a proceso regular.-se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”*.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 en su artículo 8 numeral 2 establece lo siguiente *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (...)”*

Únicamente cuando se le puede reprochar a una persona un acto, el Estado se encuentra en su capacidad de imponerle una pena. Para que se le pueda aducir esa reprochabilidad a la persona, debe de comprobársele con base a su vínculo con el hecho delictivo, su voluntad, consciencia y la posibilidad de que pudo haber ejecutado un acto distinto, o bien, prevenido el mismo, ya que de lo contrario se aplica el principio de presunción de que el mismo es inocente hasta que se le pruebe lo contrario.

2.6. Principio de Culpabilidad

El principio de culpabilidad puede ser reconocido bajo ciertos parámetros y para ello el autor Marco Gustavo Andrade Pazmiño citando a Alberto Binder, establece que: *“sólo puede ser reconocida por una sentencia, en la cual sólo existen dos posibilidades - inocencia o culpabilidad-; esta debe ser jurídicamente construida de tal manera que permita obtener al juez certeza. El imputado por su parte no debe probar su inocencia ni*

*tampoco debe ser tratado como culpable, porque no existen ficciones de culpabilidad que no deban ser probadas.*²¹⁵

La culpabilidad solo puede ser aducida en una sentencia, ya que el autor o es culpable o es inocente. Y una vez establecida su culpabilidad, debe determinarse si el autor era capaz de comprender la licitud o ilicitud de su acto. Por consiguiente, este principio consiste en que, toda persona debe ser aducida de realizar una conducta típica definida en el ordenamiento jurídico a título de dolo o culpa.

Tanto el autor Jorge Zavala Baquerizo²¹⁶ como Marco Gustavo Andrade Pazmiño²¹⁷ coinciden en que para verificar el principio de culpabilidad en cada caso debe constituirse previamente el vínculo o relación entre el autor y la acción realizada, analizando además la intención o motivación del autor, para verificar si la misma fue por dolo, negligencia o culpa, y con ello poder realizar el juicio de reproche y la imputabilidad por parte del Estado al autor de la acción, ya que este aunque pudo haber actuado de conformidad a derecho, optó por actuar de una manera distinta.

Y por último, el autor Juan Fernández Carrasquilla, establece del principio de culpabilidad que *“el principio jurídico penal de culpabilidad exige sobre todo, a mi modo de ver, que el concepto de culpabilidad del derecho penal sea también jurídico y no moral, a fin de que sirva efectivamente como barrera de contención infranqueable a las pretensiones de un derecho penal autoritario que quiera conformar con la pena la conciencia moral del individuo, discriminar a los ciudadanos según sus elecciones morales o ideológicas, o dirigir hacia los ‘desviados’ la responsabilidad de todos los males de un determinado sistema social o institucional. La culpabilidad por el hecho, al limitar el poder estatal, representa el máximo a que el Estado puede aspirar en la amplitud y profundidad del poder punitivo.*²¹⁸

²¹⁵ Andrade Pazmiño, Marco Gustavo. *Op.cit.*, Pág. 38.

²¹⁶ Zavala Baquerizo, Jorge. *Op.cit.*, Pág. 24-25.

²¹⁷ Andrade Pazmiño, Marco Gustavo. *Op.cit.*, Pág. 35.

²¹⁸ Carrasquilla Juan Fernández. *Op.cit.*, Pág. 73.

En el derecho penal, primero se debe establecer la relación entre el acto y el autor, y que establecida esta relación, es decir, la imputabilidad del autor, es cuando el Estado debe verificar la pena, y es aquí en donde entra el papel del principio de culpabilidad, pues este funge como límite de la potestad punitiva del Estado, pues si el motivo conforme al cual actuó el actor no se generó por alguna circunstancia anormal, y no estuvo impedido de actuar conforme a la norma penal, entonces es cuando el Estado puede reprocharle el comportamiento al autor.

2.7. Estructura de la Culpabilidad

La estructura de la culpabilidad, con base al autor Francisco Ferreira Delgado, se divide en tres elementos estructurales que son: “a) *su motivación*; b) *un plano psicológico*; c) *un comportamiento normativamente exigido*.”²¹⁹

- La motivación:

El primer elemento, la motivación, según indica Francisco Ferreira Delgado²²⁰, nace o surge por estímulos externos del autor que marcan su vida ya sea anímicamente o emotivamente, y que por ellos son determinados a actuar de cierta manera.

A pesar de que la motivación surge por estímulos externos, por la necesidad de la imputabilidad de la acción, estos deben ser recibidos en su inteligencia, comprensión reflexiva y determinación libre o selectiva.

Hay varios autores que apoyan que se debe de realizar un análisis de la motivación, Jiménez de Asúa quien lo establece y es citado por Francisco Ferreira Delgado²²¹, indican que este análisis debe basarse en: a) realizar una investigación del estado síquico del autor, es decir si es un comportamiento normal o patológico; b) Su comportamiento es motivo y normal de su propia estructura social, de su entorno; c) Su personalidad y ética.

²¹⁹ Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 336.

²²⁰ *Ibid.*, Pág. 337.

²²¹ *Loc. Cit.*

Las motivaciones son las causas de los movimientos, acciones y conductas de las personas. En el caso de la culpabilidad, son los deseos, intenciones, inteligencia, etc. Que se estudian del autor y que tomando en cuenta las mismas y su medio externo se establecen un grado a la responsabilidad de la conducta delictuosa que comete el autor. El autor necesita satisfacer una necesidad, y la motivación es realmente lo que activa y dirige la conducta del mismo, llevándolo a decidir sobre cómo actuar, y por consiguiente, a realizar acciones conforme a sus necesidades para lograr cumplir sus motivaciones internas.

Es importante que los jueces a la hora de analizar el reproche que se le hace al autor por su conducta, tome en cuenta y estudie las motivaciones que llevo al autor a ejecutar tal conducta, y a tomar la decisión de realizar la misma, a pesar de las circunstancias, riesgos, y violaciones a la norma penal, o bien, que por su condición, no las considero, o bien creyó poder prevenirlas.

- Plano psicológico

Respecto al segundo elemento de la estructura del delito, el plano psicológico en el autor, establece Francisco Ferreira Delgado que: *“entonces queda claro que para que haya culpabilidad, y con ella proceda el reproche, es preciso que exista una obvia, relación causal de carácter psicológico, entre la inteligencia reflexiva, lógica y selectiva de su autor, y el resultado de su hacer.”*²²²

Por lo que continuando con el criterio de Francisco Ferreira Delgado²²³, el plano psicológico se basa pues, en que debe existir no solo la voluntad generadora de la acción calificada como culpable, sino que además debe existir esa vinculación inteligente entre el autor y la acción, lo cual no solo abarca que el autor posea un juicio reflexivo, lógico y selectivo entre el bien y el mal, es decir su conciencia, pero que también tenga el conocimiento de la ilicitud del acto, del mal hacer, puesto que solo de esta manera el autor acciona culpablemente.

- Comportamiento normativamente exigido

²²² *Ibid.*, Pág. 338.

²²³ *Ibid.*, Pág. 338-339.

Para poder realizar un juicio de reprochabilidad es necesario que exista previamente una tipificación dentro del ordenamiento jurídico de la conducta que se pretende reprochar, ya que la norma de deber prescribe una conducta, y adicionalmente el individuo debe de tener la inteligencia y capacidad de comprender entre lo bueno y lo malo, y si está actuando conforme a derecho.

Por consiguiente, y con base a lo que indica Francisco Ferreira Delgado²²⁴, no basta con determinar la posibilidad de prevención por parte del autor, es preciso también identificar y establecer que la conducta reprochable se encuentra tipificada, pues el autor conoce la norma, debe estar motivado por ella , la valora y la acepta como regla y parte de su vida; y conoce las consecuencias y el daño a la sociedad que pueden generarse por el incumplimiento de la norma como tal. Y con ello, no es posible la exigencia de otra conducta, ya que se exige la conducta aceptada por el autor, en donde el mismo debe evitar cualquier situación de peligro que se genere por una conducta contraria a la norma.

Los elementos de la culpabilidad consiste pues, en su motivación, tomando en cuenta la realización de un análisis respecto a la misma para determinar la inteligencia del autor, si la misma es acarreada por instintos normales o por una patología externa, su estado psíquico, del medio y su entorno, para que depende del mismo se reprochen o no; el plano psicológico, ya que debe existir una causal evidente entre el hecho, el carácter psicológico del autor y el resultado, para determinar que esa fuerza que genero el acto carece o no de culpa, dependiendo del conocimiento del autor respecto la maldad del acto. Y por último, la exigibilidad de un comportamiento distinto al realizado.

2.8. Contenido de la Culpabilidad

El contenido de la culpabilidad, se establece con base a lo siguiente, y citando al autor Francisco Ferreira Delgado²²⁵, como a) un juicio de valor realizado por el juez, verificando si el autor es una persona racional y lógica; b) con su inteligencia o capacidad de conocer lo bueno o malo de sus conductas; c) que existía una norma

²²⁴ *Ibid.*, Pág. 340.

²²⁵ *Ibid.*, Pág. 335.

²²⁵ Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.* Pág. 104-105.

contenida en el ordenamiento jurídico que no fue obedecido y que era capaz de ellos; y d) se genera la reprochabilidad de su acción ilícita.

El contenido de la culpabilidad consiste en el juicio de valor que realiza el juez respecto a la inteligencia del autor, el comportamiento del autor respecto a lo que pudo ser capaz de hacer y no lo hizo y la reprochabilidad al mismo respecto a su conducta ilícita.

2.9. Elementos de la Culpabilidad

El autor Francisco Muñoz Conde²²⁶ y Miguel Alberto Trejo²²⁷ y otros coinciden que los elementos de la culpabilidad se clasifican en:

- a) Imputabilidad, que incluye los supuestos que posee el autor en cuanto a su madurez y capacidad para motivarse dependiendo de su edad, alguna enfermedad, etc.,

De conformidad con lo anterior, el autor Marco Gustavo Andrade Pazmiño, agrega que: *“los menores de edad, los dementes, los débiles mentales, enfermos mentales no se hallan en capacidad de entender y motivarse de conformidad con el precepto jurídico.”*²²⁸

- b) Conciencia de la antijuridicidad: se refiere al conocimiento que poseía el individuo respecto a las prohibiciones establecidas en la norma penal. El individuo, debe tener este conocimiento, de lo contrario no tendría ningún motivo para abstenerse de actuar de esta manera, es decir, no existe norma que lo motive, y aunque cometa la acción porque sea típica y antijurídica, no puede atribuírsele a título de culpabilidad.

Por consiguiente, concluye la autora Michéle Herrera Almengor que: *“cuando el individuo desconoce la antijuridicidad de su hacer, la doctrina dice que actúa en error de prohibición. Dicho error consiste en que el agente cree actuar lícitamente, o ni siquiera se plantea la ilicitud o licitud de su hecho. El error puede ser directo (sobre la existencia de la norma prohibida) o indirecto (sobre la*

²²⁶ Loc. Cit.

²²⁷ Trejo, Miguel Alberto y otros. *Op.cit.*, Pág. 1016-1017.

²²⁸ Andrade Pazmiño, Marco Gustavo. *Op.cit.*, Pág. 46-47.

*existencia, límites, o presupuestos objetivos de una causa de justificación admitida o suponer a su favor una causa de justificación no acogida por el ordenamiento jurídico). El error de prohibición no incide en la configuración típica, dolosa o culposa del delito, sino sobre la culpabilidad de autor, en cuanto al concreto tipo delictivo que haya realizado”.*²²⁹

- c) La exigibilidad de un comportamiento distinto. No se le puede exigir a una persona un comportamiento heroico, o reprochársele a título de culpabilidad por no haber tenido un comportamiento o abstenido de realizar determinada acción.

En algunos casos, es imposible exigírsele un determinado comportamiento a un individuo ya que pone en riesgo su propia vida/integridad o la de otras personas, para ello los autores Francisco Muñoz Conde²³⁰ y Guillermo Villa Alzate²³¹ han establecido que la exigencia del ordenamiento jurídico respecto a ciertas conductas pueden ser incómodos o difíciles, pero no imposibles. No se pueden exigir comportamientos heroicos, puesto que cuando la obediencia de la norma pone al autor fuera de los límites de la exigibilidad no puede ser reprochada la conducta, por lo que se da una exclusión de la culpabilidad, más no de la antijuridicidad de la acción.

La norma penal exige comportamientos determinados, en donde los individuos deben de comportarse conforme a la exigencia de la norma en sí, y en caso de elegir un comportamiento distinto, es cuando el Estado le reprocha su conducta. A pesar de ello, es importante analizar que el derecho está hecho y dirigido a seres humanos con capacidades normales, que viven situaciones diarias y se enfrentan a circunstancias difíciles en donde deben de tomar decisiones respecto a la conducta a realizar en un caso concreto, y cuando la exigibilidad de un comportamiento pone a la persona fuera de los límites de su capacidad, es cuando faltará el elemento de exigibilidad, y con él, la culpabilidad.

²²⁹ Herrera Almengor, Michéle. *Op.cit.*, Pág. 20.

²³⁰ Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 105.

²³¹ Villa Alzate, Guillermo. *Fundamentos Metodológicos de la Nueva Teoría del Delito, Monografías Jurídicas#75*, Bogotá, Ed. Temis, 1991, Pág. 45.

Respecto a lo mencionado anteriormente, se puede concluir que los elementos de la culpabilidad consisten en la imputabilidad o capacidad de la persona respecto a la motivación que puede llegar a tener para realizar el acto; el conocimiento que pueda tener o no la persona respecto a la antijuridicidad del acto y la exigibilidad de un comportamiento distinto al realizado. Los elementos de la culpabilidad son subjetivos, ya que se toman en cuenta varios aspectos internos de lo que pudo haber realizado, pensado, o el conocimiento que posee una persona.

Por otro lado, el autor Edgardo Alberto Donna establece que: *“los elementos de la culpabilidad se encuentran según Liszt en la capacidad y, por tanto, en la falla de la capacidad de ver el fin en la motivación antisocial.”*²³²

El autor Dagoberto Alberto Donna cita Kaufmann quien establece que: *“la capacidad de culpabilidad, el dolo y la culpa y la exigibilidad eran los tres elementos de la culpabilidad.”*²³³

2.9.1. Imputabilidad

2.9.1.a. Concepto de Imputabilidad:

Se deben de establecer tres criterios que componen el concepto de imputabilidad, y Francisco Ferreira Delgado sobre los mismos establece que: *“para elaborar un concepto de lo que es inimputabilidad, existen tres criterios, a saber: a) el biológico o psiquiátrico; b) el psicológico o intelectual-socio-normativo; y c) el mixto.”*²³⁴

El sistema biológico se enfocaba en las enfermedades mentales o cualidades físicas que afectaban a un individuo, y que a la vez lo limitaban respecto al criterio y autodeterminación de la licitud o ilicitud de sus actos, impidiéndole también el poder distinguir entre el correcto comportamiento apegado a la norma penal y los actos contrarios a la misma.

²³² Donna, Edgardo Alberto. *Op.cit.*, Pág. 114.

²³³ *Ibid.*, Pág. 141.

²³⁴ Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 323.

EL sistema psicológico, con base a lo que establece Francisco Ferreira Delgado²³⁵, consiste fundamentalmente, en identificar que el autor tiene la capacidad de advertir lo lícito o ilícito de su acción y determinarse con base a ella, haciendo un análisis previo de su conocimiento.

Sobre el sistema mixto, el autor Francisco Ferreira Delgado, establece que: *“el sistema mixto introduce en la fórmula legal la advertencia de entidades sicopatológicas de las cuales se desprende una personalidad incapaz de conocer la ilicitud de sus actos y determinarse a ellos. Podrán enunciarse grupos genéricos de cuadros patológicos, de los que el siquiatra extractará el caso concreto de sicopatología del enfermo a quien se juzga. Pero la advertencia psiquiátrica está acompañada, en la misma fórmula legal, de una advertencia psicológica, a cargo del juez: se trata de alguien a quien su patología a ejecutarlos, previo este conocimiento.”*²³⁶

Ahora bien, los autores Juan Córdoba Roda²³⁷, Marco Gustavo Andrade Pazmiño²³⁸ y Jesús Orlando Gómez López²³⁹, en cuanto al concepto de imputabilidad coinciden en que es la capacidad psíquica y física del individuo en conocer, entender la licitud e ilicitud de sus acciones, motivarse y orientarse a comportarse conforme a los mandatos normativos, y por ello, es que resultan excluidos los menores de edad, los dementes y los enfermos mentales ya que no cuentan con la capacidad de entender y motivarse.

El autor Jesús Orlando Gómez López amplía un poco más el tema e indica que: *“como capacidad es poder psíquico y como actitud mental es funcional respecto a la acción; mas no se trata de una capacidad de realizar conducta, sino de una capacidad de comprender lo que se hace (su licitud o ilicitud), es decir, para entender el desvalor que su realización implica.”*²⁴⁰

Por otro lado, el autor Francisco Ferreira Delgado, establece también que: *“El ser imputable una persona, significa que su inteligencia es capaz de reflexión correcta, de*

²³⁵ *Ibid.*, Pág. 324-325.

²³⁶ *Ibid.*, Pág. 325.

²³⁷ Córdoba Roda, Juan. *Op.cit.*, Pág. 16.

²³⁸ Andrade Pazmiño, Marco Gustavo. *Op.cit.*, Pág. 40-41.

²³⁹ Gómez López, Jesús Orlando. *Culpabilidad e Inculpabilidad, Derecho Penal y Derechos Humanos*, Bogotá, Ed. Doctrina y Ley, 1996, Pág. 91-96.

²⁴⁰ *Loc. Cit.*

*lógica ordenada, de razonamiento culto o acertado. Y esto se consigue solamente si la persona imputable posee un conjunto de cualidades biosicológicas y morales que le dan madurez ante los problemas del vivir humano. La imputabilidad, como cualidad personal, emerge, por lo tanto, de la personalidad del imputable.*²⁴¹

La imputabilidad es la capacidad del conocimiento del sujeto que su actuar es antijurídico y que a pesar de ello, dirige su comportamiento hacia ese mismo. En esta circunstancia, el autor está consciente psíquicamente de los valores que transgrede respecto a su ordenamiento jurídico y ante los demás habitantes de la sociedad, es decir reúne todas las condiciones propias de una persona para que pueda comportarse de manera correcta en la sociedad. Por lo que realmente se imputa, es esa capacidad que tiene la persona sobre su actuar ilícito a pesar de la misma.

El proyecto de Código Penal de Panamá de 1970 en su artículo 49 establece que: *“nadie puede ser penado por un hecho previsto en la ley como punible si no es declarado imputable y culpable.”*

El proyecto de Código Penal de Panamá de 1970 en su artículo 51 establece que: *“se considera que actúa con imputabilidad disminuida quien, por efecto de las causas a que se refiere el artículo anterior, no posea sino incompletamente, en el momento de la acción u omisión, la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esta comprensión.”*

El Código Penal de Colombia de 1980 en su título VI, artículo 31 define la inimputabilidad de la siguiente manera: *“quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental.”*

El Código Penal de Colombia de 1980 en su título VI, artículo 32 respecto al trastorno mental pre ordenado mencionado en el párrafo anterior establece que: *“cuando el agente hubiere pre ordenado su trastorno mental responderá por el dolo o culpa en que se hallare respecto del hecho punible, en el momento de colocarse en tal situación.”*

²⁴¹Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 306.

2.9.1.b. Naturaleza de la Imputabilidad

A largo del tiempo, se ha indicado que la naturaleza de imputabilidad proviene de la capacidad del sujeto, y para ampliar este aspecto los autores Francisco Muñoz Conde²⁴² e Ignacio Villalobos²⁴³, citados por Michéle Herrera Almengor, indican que la imputabilidad consiste en la capacidad del sujeto que, es decir, a sus facultades psíquicas y físicas mínimas que se requieren para que sea motivado en su actuar conforme a la norma penal, o sea estudia las cualidades no del acto cometido, sino más bien del sujeto que cometió la acción. Y que esto significa que: *“implica la capacidad de conducirse socialmente, de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política, y la capacidad de sentir la coacción psicológica que el Estado ejerce con la pena. Todo lo anterior implica que al tener una verdadera capacidad de entender y querer un acto antijurídico, es lo que ha de constituir la capacidad.”*²⁴⁴

Por su lado, el autor José Luis Diez Ripollés y otros respecto a la relación de la capacidad de culpabilidad con la imputabilidad, establecen que: *“en conclusión, la capacidad de culpabilidad supone cierto grado de desarrollo y madurez de la personalidad, así como también determinadas condiciones biopsíquicas que permitan asegurar que el sujeto, en el momento del hecho, pudo diferenciar entre la licitud o ilicitud del acto y por lo tanto obrar conforme con esas diferenciaciones.”*²⁴⁵

En la culpabilidad el autor tiene la capacidad plena de no cometer la acción delictiva, y cuando la comete, lo hace por desconocimiento de su ilicitud, por no prevenir la misma, o bien, a pesar de haberla prevenido creyó poder evitarla, por lo que se miden realmente las calidades de la acción, es decir, las decisiones tomadas por el autor respecto a su motivación de llevar a cabo la acción; mientras que, en la imputabilidad, se analiza las calidades el autor, tomando en cuanto sus cualidades psicológicas y físicas que afectaron y motivaron la realización de la acción no apegada a la norma penal.

²⁴²Herrera Almengor, Michéle. *Op.cit.*, Pág. 22.

²⁴³*Ibid.*, Pág. 22-23.

²⁴⁴*Loc. Cit.*

²⁴⁵Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 378.

Adicionalmente, también se han ido estableciendo criterios para definir y establecer la naturaleza de la imputabilidad y para ello, Francisco Ferreira Delgado establece que: *“dos criterios distintos, aunque no contradictorios entre sí, enfocan la naturaleza de la imputabilidad. Uno es subjetivo y considera que la imputabilidad es una aptitud del espíritu para autogobernarse y dirigirse con libertad moral. En este caso, la imputabilidad es una sensación personal o subjetiva de autogobierno. El otro criterio, que es el normativo, mira la imputabilidad como un atributo de la inteligencia, manifestando por medio de sus actos, convencida de que es libre y puede auto determinarse. Se llega al conocimiento de esta, con la auto convicción de haberse comportado libremente. Y el juez la conoce, percibiendo del autor actos ejecutados con libertad.”*²⁴⁶

Con base a los dos criterios mencionados en el párrafo anterior, se puede concluir que no se pueden considerar los criterios de manera independiente, ya que uno se complementa con el otro, puesto que por un lado, el juez no puede examinar, ni tener certeza de los pensamientos, motivación, voluntad, etc., es decir, de las cualidades intrínsecas del individuo, estos solo pueden ser estudiados porque son reflejados y generan como resultado los comportamientos que el individuo realiza en el mundo exterior por la libertad y autodeterminación que posee, que es lo visible para el juez y materia de análisis para determinar la culpabilidad y pena (es aquí donde entra el criterio normativo). Por lo que es necesario tomar en cuenta el criterio normativo, con base a los actos que realiza el individuo en el mundo exterior para que sean analizados e imputables, y que el juez examina tomando en cuenta el criterio subjetivo, es decir, los aspectos intrínsecos del individuo, su reflexión, voluntad, intención, lógica madura y libre.

La naturaleza de la imputabilidad es que el autor de la conducta delictiva posea esa capacidad que le permite diferenciar entre lo bueno y lo malo y su libertad sobre la decisión de cómo comportarse, ya que a falta de ella, el autor no podría ser responsable de su conducta.

²⁴⁶Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 307.

2.9.1.c. Evolución del Concepto de Imputabilidad

En la evolución del Derecho Penal, con base a lo establecido por la autora Michéle Herrera Almengor²⁴⁷, la imputabilidad ha sido tomada como una limitación de la responsabilidad penal para las personas que tenían facultades psíquicas mínimas o incapacidad sobre algún aspecto para poder ser considerado sujeto de pleno derecho dentro de la sociedad. Por el hecho que no contaban con sus facultades plenas, para ellos una pena normal impuesta de cárcel era inútil, por lo que debían de tomarse otras medidas como reformatorios, manicomios, etc.

Anteriormente se indicaba que la imputabilidad era la capacidad de entender y querer, sin embargo con base a los distintos análisis realizados por varios autores como José Luis Ripollés y otros²⁴⁸, se ha deducido que esta postura es insostenible, ya que si un sujeto tiene una carencia respecto a esta capacidad, la acción es ocluida.

Por lo que los Código Penales actuales eximen de responsabilidad penal a quien al momento de cometer la acción no posean la capacidad de comprender lo ilícito de su actuar.

2.9.1.d. Elementos de la Imputabilidad

En cuanto a los elementos de la imputabilidad, se han establecido dos elementos, por ejemplo, los autores Francisco Ferreira Delgado²⁴⁹ y José Luis Diez Ripollés²⁵⁰, han establecido que son los siguientes:

- a) Elemento volitivo: el cual se basa en el libre albedrío y la libre determinación, ya que el autor posee la facultad de decidir y ordenar su conducta a su deseo.
- b) Elemento Cognoscitivo o intelectual: para el cual, el autor José Luis Ripollés y otros establecen específicamente lo siguiente: *“no se requiere que el sujeto niega la capacidad de conocer la punibilidad de la acción u omisión, sino una ilicitud.*

²⁴⁷Herrera Almengor, Michéle. *Op.cit.*, Pág. 23.

²⁴⁸Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 379.

²⁴⁹Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 309.

²⁵⁰Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 379.

*La ilicitud debe interpretarse que se refiere al orden jurídico en su extensión material del injusto) y no necesariamente al desvalor ético-social.*²⁵¹

Los elementos de la imputabilidad consisten en que exista una ilicitud, una voluntad del autor respecto a la acción cometida y la comprensión sobre su actuar correcto o incorrecto, y que no esté condicionado a ninguna circunstancia o factor que exima la imputabilidad.

Agregando al análisis de los elementos mencionados anteriormente y con base a José Luis Diez Ripollés y otros autores²⁵² se puede deducir que los elementos de la imputabilidad están condicionados por varios factores psíquicos como socioculturales, que deben ser considerados en el análisis de la imputabilidad, y adicionalmente, en la capacidad de la culpabilidad.

Uno de los factores que más condicionan la imputabilidad es la capacidad de motivarse por un mandato normativo, pues si esta facultad no se desarrolla completamente por falta de madurez, defecto psíquico o alguna otra incapacidad no se estaría ante un hecho culpable.

2.9.1.e. Límites de la Imputabilidad

Los límites de la imputabilidad se basan en lo biológico y patológico, y citando al autor Francisco Ferreira Delgado²⁵³, se deduce que los límites son: a)

- a) Inimputabilidad Presuntiva: la cual es relativa a la edad del individuo puesto que una persona puede ser imputable si tiene la madurez de juicio, reflexión ordenada, lógica y libre albedrío, y solo tomando en consideración los aspectos de la edad de cada persona se puede determinar si el individuo posee las capacidad plenas para ser tomado un sujeto pleno de derecho.

²⁵¹ *Loc. Cit.*

²⁵² *Ibid., Pág. 380.*

²⁵³ Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.* Pág. 309-310.

- b) Inimputabilidad Real: considera al autor ya un individuo capaz de autogobernarse y con una lógica ordenada para tomar decisiones respecto a su comportamiento y acciones.

2.9.1.f. Diferencia entre causas de Inculpabilidad y Causas de Inimputabilidad

Para poder establecer una diferencia entre las causas de inculpabilidad e inimputabilidad, se cita al autor Luis Jiménez de Asúa quien establece que: *“la diferencia entre las causas de inculpabilidad y las causas de inimputabilidad son que, el inimputable es psicológicamente incapaz, y lo es para toda clase de acciones, en cambio, el inculpable es completamente capaz y su capacidad es plena y si no le es reprochada su conducta es porque, a causa de error o por no podersele exigir otro modo de obrar, en el juicio de culpabilidad se le absuelve”*²⁵⁴

La diferencia consiste en que en la inimputabilidad el autor es incapaz de manera absoluta para todo tipo de acciones, mientras que en la inculpabilidad no está incapacitado, pero por circunstancias adicionales, como de error o por circunstancias en donde no se le puede exigir un comportamiento distinto realiza la conducta prohibida.

2.9.2. La minoría de edad.

El tema de la minoría de edad se ha analizado por varios autores, entre ellos Hans-Heinrich Jeshneck²⁵⁵ y Francisco Muñoz Conde²⁵⁶ quienes han indicado que en cuanto al tema de la imputabilidad y culpabilidad la edad es un límite importante, puesto que su obedece a razones de seguridad jurídica, ya que no se puede formular ningún tipo de reproche a una persona que no ha alcanzado una minoría penal, o bien, un desarrollo intelectual, de madurez moral y ética e incluso una voluntad que lo justifica respecto a su conducta. El derecho ha ido estableciendo que este argumento es válido en los menores aun cuando en un caso concreto se demuestre que este último contaba con la capacidad exigida.

²⁵⁴ Jiménez de Asúa, Luis. *Op.cit.*, Pág. 389.

²⁵⁵ Jeshneck, Hans-Heinrich. *Op.cit.*, Pág. 596.

²⁵⁶ Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 107-119.

El Código Penal citado por José Luis Diez Ripollés y otros, se establece que: *“dentro de los motivos que excluyen la responsabilidad penal, el Código Penal incorpora, en su artículo 23, las causas de imputabilidad en dos sentidos: 1. Los menores de edad. Y, 2. Quien en el momento de la acción u omisión, no posea, a causa de enfermedad mental, de desarrollo síquico incompleto o retardo o 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.”*²⁵⁷

José Luis Diez Ripollés y otros, respecto a las causas de imputabilidad, establecen que: *“la legislación penal considera que los dos deben ser tratados en forma diferente, e incluso con respuesta distinta: para los menores de edad se establece un catálogo de respuestas y un procedimiento especial en el Código de Menores; por otra parte, para los imputables del segundo inciso se refiere a la posibilidad de aplicar una medida de seguridad prevista en el artículo 89 del CP y un procedimiento especial previsto en el Código Procesal Penal. Las razones del trato diferenciado son de distinta índole como se apreciara en concreto, sin embargo, cabe apreciar en forma introductoria que mientras en los menores de edad constituye un reconocimiento de personas en proceso de desarrollo, en los cuales no es posible afirmar categóricamente, por lo menos de determinada edad, que su capacidad de imputabilidad se podrá determinar en concreto; en el caso del 2º inciso del artículo 23 cabe la posibilidad de determinar tal situación en concreto.”*²⁵⁸

A los menores de edad no se les puede exigirse un comportamiento determinado ya que estos no han alcanzado un nivel de desarrollo apropiado, madurez biológica, etc., por lo que no es posible el reproche de su comportamiento, ahora bien, si dentro del juicio que se haga al menor de edad se comprueba que este si ha alcanzado el nivel que espera la sociedad respecto de su comportamiento puede ser juzgado conforme a derecho.

²⁵⁷Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 381.

²⁵⁸Loc. Cit.

Es importante también establecer que de manera universal se protege la primacía del menor de edad, buscando siempre la pena menos gravosa para él con el objetivo de que logre un desarrollo plena. Ahora bien, en cuanto a este criterio es importante que se tome en cuenta, que si el menor actúa de una forma en la cual su edad no está de acuerdo a su forma de pensar, desarrollo y madurez el mismo si puede ser juzgado ya que este menor ya es tomado como una persona mayor dentro de la sociedad.

El análisis que se requiere realizar frente a los menores de edad, debe estar compuesto por varios elementos, los cuales serán tratados a continuación:

2.9.2.a. Normativa

La Constitución Política de la República de Guatemala establece que: *“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.”*²⁵⁹

En todo momento se busca el trato especializado respecto a los menores que transgreden la ley, para que de esta manera se imponga una pena justa vs. Un balance apropiado a su capacidad y desarrollo, y es por esto mismo, que es necesario un tribunal especial cuyo conocimiento y criterio conozca los criterios apropiados para un mejor análisis de la imposición de la medida para el menor.

Por otro lado, la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 40 establece que: “

“1. 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

²⁵⁹ Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Guatemala* de 1986. Pág. 19.

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.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular: a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron; b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley; ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa; iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales; iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad; v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley; vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado; vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para

los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales; b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.”²⁶⁰

Tanto la Convención sobre los Derechos del Niño, como la Constitución Política de la República de Guatemala, con base a lo que indican los autores José Luis Diez Ripollés y otros²⁶¹, establecen que el menor de edad no puede ser tratado ni juzgado con las mismas medidas que a un adulto, es por ello que las medidas deben de responder para la niñez y juventud, en ningún momento como un sujeto responsable, ya que se atribuye una respuesta ínfima, acordes a su condición de sujeto social, pero acoplada al ámbito del control social de la justicia penal.

Tomando en cuenta la primacía sobre el menor de edad que establece la Convención sobre los Derechos del Niño, nuestra Constitución Política de la República de Guatemala establece que frente a cualquier ilícito penal que realice un menor, este debe de imponérsele la medida correspondiente, y no ser tratado como un sujeto responsable, ya que como se indicó anteriormente, se establece que un menor de edad no tiene la capacidad de una toma de decisión correcta para evitar el hecho delictivo.

²⁶⁰Convención sobre los Derechos del Niño, Junio de 2006, Pág. 27-28.

²⁶¹Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 385.

2.9.2.b. Delimitación de la edad a partir de la cual es legítima su intervención:

Para poder delimitar la edad apropiada para establecer la legítima intervención del menor de edad, es importante definir qué es ser niño y para ello se cita la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 1 que establece: *“para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”*²⁶²

Se debe de analizar la forma en que ha evolucionado la figura del niño, y con base a José Luis Diez Ripollés y otros²⁶³, se puede indicar que en el imperio romano los hijos eran considerados parte del patrimonio de los padres, teniendo incluso control sobre sus vidas. Ahora bien, la legislación española ha realizado diferencias en cuanto a los menores en las partidas, incorporando la estimación de grado de discernimiento para adjudicar la responsabilidad, incluso hasta los menores de veinticinco años. La época colonial, estableció casas de corrección para los infractores, sin embargo prohibió los azotes a los menores.

Un análisis correcto sobre nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco, y con base a lo que establece Jose Luis Diez Ripollés y otros²⁶⁴, se establece que, por ejemplo, en el Código Civil en su artículo 18, que la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, y con ello el individuo llega a gozar de todos los derechos de participación social, y ya puede disponer de sus bienes, derechos y obligaciones civiles y participación política amplia. Y por esto, el código penal guatemalteco, establece también que se excluye al menor de 18 años de la responsabilidad penal, puesto que el menor no tiene una participación plena en la toma de decisiones que realiza, y además, no cumple aún con las necesidades que exige la sociedad, como es el trabajo y la educación, por lo que su

²⁶²Convención sobre los Derechos del Niño, Junio de 2006, Pág. 10.

²⁶³Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 387.

²⁶⁴*Ibid.*, Pág. 388.

respuesta al sector social será distinto a como un individuo mayor de edad debería de reaccionar.

Las causas de imputabilidad son factores externos que alteran la conducta del ser humano, provocando una conducta delictiva, y que por consiguiente, se cataloga como una causa de imputabilidad se le exime de responsabilidad penal, es decir, que no se le impone ninguna pena a la persona.

Es importante que dentro del sistema de justicia, se tomen en cuenta como ya se mencionó anteriormente, las medidas aplicables, con el propósito de verificar que los modelos implementados sean los idóneos, y con ello, lograr un tratamiento efectivo en la corrección de su comportamiento delictivo.

El tema de la imputación de una pena a un menor de edad siempre ha sido centro de discordia entre las sociedades, ya que se debe de considerar si un menor está en la capacidad mental para ser juzgado como una persona mayor de edad, o bien, si es mejor establecer un proceso en el cual exista un tratamiento para remover los obstáculos de su comportamiento delictivo.

Por consiguiente, con el propósito de evitar las situaciones y consecuencias degradantes que los menores de edad debían de presenciar en las cárceles o reformatorios establecidos para adultos, se fueron estableciendo modelos para garantizar la seguridad jurídica de los modelos. Con base a los mencionados anteriormente, a continuación se analizara el modelo educativo y garantista.

2.9.2.c. Modelo Educativo

Con el pasar de las distintas guerras, y sobre todo con la Segunda Guerra Mundial, se desarrolla en Europa un modelo de Estado cuyo objetivo principal era el bienestar social. José Luis Diez Ripollés y otros autores²⁶⁵, establece que este modelo consiste en una reforma a la justicia de menores de edad, con el propósito de que se disminuya

²⁶⁵ *Ibid.*, Pág. 393-394.

la intervención de policías, jueces, trabajadores sociales para que se diera paso a la acción educativa y evitar los métodos represivos.

En América Latina, analizando la situación concreta de Guatemala y lo establecido por el autor José Luis Diez Ripollés y otros²⁶⁶, este modelo no tuvo éxito ni la influencia que se esperaba, ya que el objetivo principal para el cual se había realizado este modelo que era el bienestar social no era una prioridad, pues en América Latina se instauraron regímenes autoritarios, incluyendo mayor participación de los operadores de justicia que el modelo educativo en Europa quería excluir.

2.9.2.d. Modelo Garantista

Como primer punto para este modelo, es importante mencionar el cambio que se propuso para cambiar el paradigma del niño en la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual consistía en que el niño es considerado persona, y por ello, los derechos y garantías inherentes a ella.

Respecto a este modelo, el autor José Luis Diez Ripollés y otros, establecen que: *“con la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, se propuso un cambio de paradigma respecto a la niñez. Para el efecto, niño es considerado como persona, y por lo tanto con los derechos inherentes a ella. Además de estos derechos, se le reconocen otros, como ejemplo social en proceso de desarrollo: derecho a tener una familia, identidad cultural, educación, recreación, prioridad a su interés superior y prioridad la asignación de recursos estatales.”*²⁶⁷

Por consiguiente, y con base al análisis realizado por el autor José Luis Diez Ripollés y otros²⁶⁸, se ha indicado que dentro de las características del modelo garantista se encuentran las siguientes:

- a) Al menor de edad solo pueden aplicarse medidas de corrección cuando se compruebe dentro de un debido proceso que su conducta está en contra del ordenamiento jurídico.

²⁶⁶ *Ibid.*, Pág. 394.

²⁶⁷ *Ibid.*, Pág. 393.

²⁶⁸ *Ibid.*, Pág. 395.

- b) Toda garantía que contemple la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales se aplicarán a los menores de edad.
- c) Todas las garantías relativas a la defensa, culpabilidad, legalidad e inocencia deben ser ampliadas en materia de menores de edad.
- d) Las medidas de corrección que se le establezcan a los menores de edad no pueden tener un periodo de duración indefinido, ni poseer una intensidad mayor a las sanciones penales que se previenen en la legislación penal.
- e) Al momento de imponer una medida correctiva, se debe de mantener adicionalmente un control jurisdiccional que provea mecanismos que permitan suspender dicha medida, o bien, que sea sustituida por una menor.

El modelo de garantista protege la supremacía del niño establecida dentro de la Convención sobre los Derechos del niño, y con base a ello, establece que al menor solo se puede imponer una medida correctiva y no una pena, sin embargo todas las garantías previstas para los mayores de edad serán en igual medida previstas para los menores. En todo momento se busca la medida de menor magnitud para el menor, ya que el objetivo es protegerlo y resarcir su comportamiento para que vuelva a ser incorporado en la vida en sociedad.

2.9.2.e. La Minoría de Edad y su Relación con la Norma Jurídico-Penal

En el caso de los menores de edad son inimputables cuando no es motivable en condiciones normales por la norma jurídico-penal. Adicionalmente, también se considera que es excluyente de la pena cuando por criterios político-criminales se exigen un tratamiento distinto que ayude y promueva la prevención de su comportamiento en su desarrollo. Para concluir este criterio, se cita al autor Alfonso Navas Aparicio quien indica que: *“que la minoría de edad no constituye una causa de inimputabilidad por anormalidad motivacional, y que el fundamento de su tratamiento jurídico-penal específico no tiene como referencia inmediata la innecesaridad preventiva de la pena imponible a los adultos.”*²⁶⁹

²⁶⁹Navas Aparicio, Alfonso. *Op.cit.*, Pág. 68.

2.9.2.f. La problemática del Menor en el Derecho Penal y sus Alternativas

A lo largo del tiempo, ha sido complicado para los distintos autores, poder establecer los parámetros y características que definan el tema de la “edad penal” y la “edad no penal”, para lo cual en esta última, no es justificable la intervención del derecho penal en cuanto a la imposición y ejecución de penas, y es este punto, donde se genera mayor confusión, ya que puede ser entonces el menor de edad considera inimputable.

Por lo que se debe dejar establecido de manera clara en que consiste el propósito de realizar una diferencia al menor de edad en el Derecho penal y para ello el autor Alfonso Navas Aparicio, establece que: *“responde a un sistema cronológico o biológico puro- no es una causa de inimputabilidad sino una causa que excluye en dichos supuestos a la aplicación del Código Penal únicamente en materia de consecuencias jurídico-penales. En esto se coincide SILVA SÁNCHEZ. Ello es así, porque a estos menores de edad les es de aplicación, en lo que a procedimiento y mecanismos de reacción se refiere, una ley penal especial juvenil.”*²⁷⁰

Una de las mayores discusiones que se han sostenido dentro de los autores ha sido la inculpabilidad de los menores de edad, ya que por ejemplo, con base a Alfonso Navas Aparicio²⁷¹, se puede establecer que en casos concretos es discutible esta inimputabilidad de los menores, ya que una persona de 14 o 16 años de edad es posible que tenga esa razón lógica de pensamiento, consciencia, y criterio de selección sobre su conducta, por lo que podría ser responsable de un hecho delictivo.

En la actualidad para lograr adaptar e incorporar con mayor facilidad el cambio en materia de delincuencia juvenil, con base a lo que establece el autor Alfonso Navas Aparicio²⁷², se han unificado ambos modelos (educativo y garantista), en el sentido que, exista una educación en la responsabilidad, es decir que la sanción genere educación. Este modelo es denominado también modelo de justicia exigente, su objetivo es reducir al máximo las sanciones privativas de libertad y establecer la minoría de edad y mayoría

²⁷⁰ *Ibid.*, Pág. 70-71.

²⁷¹ *Ibid.*, Pág. 72-73.

²⁷² *Ibid.*, Pág. 73-74.

en el derecho penal. Se incorpora también el principio de responsabilidad, el cual se ha tomado como una alusión a la culpabilidad y a la imputabilidad.

En cuanto a las normativas penales, con base al análisis de Alfonso Navas Aparicio²⁷³, se puede deducir que tanto el Código Penal como la ley penal para menores deben de completarse, ya que ambas consideradas de manera independiente están incompletas, pues por un lado, el Código Penal al excluir a los menores de edad, únicamente restringe o exceptúa la aplicación de las consecuencias jurídico-penales a los supuestos contenidos en él, y la ley penal especial para menores de edad contendría la consecuencia jurídico-penal pero no el supuesto cometido por el menor, ya que se tendría que identificar en el Código Penal.

Dentro de los distintos autores se ha discutido mucho cual debería ser la edad correcta para considerar a una persona menor de edad, sin embargo con base al autor Alfonso Navas Aparicio²⁷⁴, se puede agregar que la cuestión no reside tanto en establecer la edad correcta para definir la imputabilidad del menor de edad, su capacidad, etc., sino más bien en que postura o razón se está tomando en cuenta para considerar que un menor de edad se encuentra inmotivable-normativo-penalmente. Por consiguiente y a raíz de este planteamiento es que se deduce que independientemente de la edad del menor, este a la hora de cometer un acto ilícito si infringe un imperativo penal, ya que si se encuentra en un estado “normal” respecto a la motivación de la norma jurídico-penal de la cual es destinatario, y en este sentido se entiende que resulta más efectivo la disminución de la intensidad del ius puniendi y no su renuncia.

Por consiguiente, con base a lo mencionado anteriormente, se concluye que por mandato constitucional no es permitido recurrir a la pena con que se amenaza al adulto, ya que para la efectiva prevención de los delitos cometidos por el menor de edad, debe de tomarse en consideración una pena orientada a la articulación de la reeducación y reinserción social.

Por último y para completar el criterio, se cita a Alfonso Navas, quien establece que: “a los menores de edad no se les exige de “responsabilidad” criminal, toda vez que

²⁷³ *Ibid.*, Pág. 77.

²⁷⁴ *Ibid.*, Pág. 81-82.

*poseen una motivabilidad acorde a la norma jurídico-penal que se dirige a ellos. Así sí se guarda la coherencia con la atribución de todas las funciones preventivas (general negativa, general positiva y especial) de la pena juvenil, como consecuencia de la preferencia de una intervención punitiva específica frente a la aludida para adultos. Estas funciones preventivas bien las otorga SILVA SÁNCHEZ a la pena juvenil. Finalmente, ni el menor de edad penal ni quien padece una anomalía o alteración psíquica son co-destinatarios de la norma jurídico-penal que se dirige al adulto motivable por la misma.*²⁷⁵

2.9.3. Enfermedad mental, desarrollo psíquico incompleto y trastorno mental transitorio

2.9.3.a. Enfermedad Mental

El Código Penal guatemalteco en su artículo 23 establece la enfermedad mental como la segunda causa de imputabilidad, y al respecto el autor José Luis Diez Ripollés y otros citando al autor Cerezo Mir establecen que: *“el tratamiento de los casos de imputabilidad basadas en enfermedad mental, desarrollo síquico incompleto o retardado, o bien por trastorno mental transitorio, ha sido objeto de diferentes criterios: psiquiátricos o biológicos, psicológicos, y psiquiátricos psicológico.*²⁷⁶

La imputabilidad y sus efectos son contemplados, según con lo que indica José Luis Diez Ripollés y otros autores²⁷⁷, siempre y cuando afecten la capacidad de comprensión de la norma y el poder de determinarse respecto a su comportamiento frente a dicha norma. En el caso de la enfermedad mental afecta su capacidad y sus facultades provocando un grado donde el individuo no le es posible apreciar plenamente su comprensión, y por ello, procede la valoración de una circunstancia atenuante.

Para que se considere que un individuo posee una enfermedad mental o su desarrollo psíquico está incompleto deben de valorarse tres categorías: la psicosis,

²⁷⁵ *Ibid.*, Pág. 87.

²⁷⁶ Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 397.

²⁷⁷ *Ibid.*, Pág. 400.

psicopatías y la neurosis. Agrega José Luis Diez Ripollés y otros autores que: *Las psicosis son consideradas propiamente como enfermedades mentales que contienen una base somática (alteración orgánica), y una transformación del funcionamiento de la psique, en sus fases agudas suponen una pérdida de contacto objetivo con la realidad (alucinaciones, delirio, autismo, etc.). Se manifiestan en dos sentidos: endógenas, cuando se originan en el propio organismo del enfermo; y las exógenas que se originan por factores externos afectando el cerebro.*²⁷⁸

En cuanto a la enfermedad mental, para que sea tomada como causa de inimputabilidad debe cumplir con la condición de que afecte la capacidad de comprensión de la persona respecto a la norma y el grado de afectación de su hecho delictivo dentro de la sociedad. En cuanto a los psicópatas, es difícil poder definir su capacidad autocontrol puesto que muchas veces los trastornos que sufren no provocan que las personas no tenga claro el conocimiento de cómo actúan y por consiguiente, no se puede tener un panorama claro sobre si el trastorno de la persona afecta realmente su capacidad de actuar bajo un aspecto de que exista una voluntad consciente o no.

2.9.3.b. Desarrollo Psíquico Incompleto o retardo

El desarrollo psíquico incompleto o retardo, según con José Luis Diez Ripollés y otros autores: *“se presenta en la oligofrenia que consiste en la insuficiencia cuantitativa del grado de inteligencia, a diferencia de la psicosis que es una alteración cualitativa de la vida psíquica. La oligofrenia se manifiesta por la detención del desarrollo del cerebro por causas congénitas o adquiridas durante los primeros años de vida. A diferencia de la demencia que es el resultado de una pérdida de facultades en un cerebro ya desarrollado.*”²⁷⁹

El desarrollo psíquico incompleto de una persona se da en sus primeros años de vida, haciendo que esta persona durante toda su vida no esté consciente de un actuar o de su actuar completo.

²⁷⁸ *Ibid.*, Pág. 398.

²⁷⁹ *Ibid.*, Pág. 401.

2.9.3.c. Trastorno Mental Transitorio

Con la evolución del ser humano el desarrollo que ha alcanzado el estudio de la mente y conciencia humana ha provocado que se haya vuelto más complejo definir las causas que podrían inhibir la capacidad del individuo. Por lo que José Luis Diez Ripollés y otros autores, con base a lo anterior, establecen que: *“este motivo, considero, ha sido por el cual el legislador ha previsto la eximente de trastorno mental transitorio, el cual lo puede manifestar en el caso concreto. Solo este puede reflejar, con muchas limitaciones debido a la imposibilidad de determinar todos los actores, las distintas causas que inhiben en el individuo la capacidad de comprensión de las normas y de dirigir la conducta según dicho conocimiento.”*²⁸⁰

Para los lineamientos de este aspecto, José Luis Diez Ripollés y otros, citando al autor Francisco Muñoz Conde, establecen que: *“en cuanto a la intensidad para que el trastorno mental transitorio exima de responsabilidad penal ha de producir el efecto de imputabilidad requerido para que una enfermedad mental o su desarrollo incompleto pueda eximir. La diferencia fundamental con la enfermedad mental y su desarrollo incompletos radica en su duración y su causa. De esta manera el momento del trastorno mental transitorio debe presentarse en el de la acción u omisión para ser admitido como eximente.”*²⁸¹

2.9.3.d. Medidas Imputables

Las medidas imputables son desarrolladas en el Código Penal Guatemalteco, en su artículo 89 establece que: *“cuando un inimputable de los comprendidos en el inciso 2º. Del artículo 23, cometa un hecho que la ley califique de delito, se ordenará su internación en un establecimiento psiquiátrico, hasta que por resolución judicial dictada con base en dictámenes parciales, pueda modificarse la medida, o revocarse si cesó el estado de peligro del sujeto.”*²⁸²

²⁸⁰ *Ibid.*, Pág. 402.

²⁸¹ *Ibid.*, Pág. 403.

²⁸² Código Penal. *Op.cit.*, Pág. 26.

El criterio sobre la aplicación de las medidas de seguridad, con base a lo que indica José Luis Diez Ripollés y otros autores²⁸³, son, en primer lugar, deben de seguir los principios de humanidad que inspiran las penas, puesto que las medidas se encuentra incluidas dentro del ámbito de control social; las medidas deben en todo momento regirse por el principio de menor afectación, siempre buscando privilegiar otras medidas menos dañosas; y por último, a pesar de que los preceptos legales no establecen duración de las medidas de internamiento en específico, estas deberían ser consideradas en cuanto a su duración por el principio de proporcionalidad.

Las medidas imputables buscan a toda costa regir los principios de humanidad, ya que su fin es la prevención y otorgar las medidas menos dañosas evitando las que implican la privación de la libertad, por lo que la medida que sea de menor afectación será la que debe ser regida siempre he impuesta por los tribunales.

2.10. Requisitos de la Culpabilidad

Los requisitos de la culpabilidad con base a lo que establece Juan Córdoba Roda²⁸⁴, son:

- a) Imputabilidad por parte del individuo que consiste en su capacidad de conocer la antijuridicidad de su conducta y orientar la misma conforme al conocimiento de la norma. Esta es excluida solo en los casos de minoría de edad, enajenación permanente o transitoria y sordomudez.*
- b) Imprudencia, es decir, la presencia de dolo o culpa.*
- c) Ausencia de no exigibilidad de una acción conforme a derecho, que son estado de necesidad disculpante, miedo insuperable y obediencia debida.*

Los requisitos de la culpabilidad están relacionados con sus elementos, ya que para que exista la culpabilidad se exige que la persona posea el conocimiento de la antijuridicidad del hecho y que el mismo sea imputable conforme el ordenamiento

²⁸³Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 406.

²⁸⁴Córdoba Roda, Juan. *Op.cit.*, Pág. 16.

jurídico, que exista la presencia de dolo o culpa y que no exista una causa de no exigibilidad al autor.

2.11. Exigencias de la Culpabilidad

La realización del principio de culpabilidad, requiere tres exigencias, que según el autor Juan Córdoba Roda²⁸⁵, son a) una responsabilidad penal compuesta por una existencia de una relación de dolo o culpa entre el autor y el resultado; b) la regulación de la pena, en cuanto a que la misma no sobrepase la respectiva conducta realizada; y c) la prohibición de crear o agravar la responsabilidad penal respecto a efectos o consecuencias distintos a los que se provocaron.

Continuando con el criterio de Juan Córdoba Roda quien cita a Enrique Ruiz Vadillo, establece respecto a las exigencias mencionadas anteriormente que: *“esta primera exigencia es incumplida por aquellos preceptos del Código Penal y de la legislación especial, que admiten una responsabilidad penal en los supuestos de preterintencionalidad y de cualificación por el resultado, y que son, por ello, merecedores de severa censura.”²⁸⁶*

De la preterintencionalidad, Juan Córdoba Roda indica que: *“se habla de preterintencionalidad siempre que la intención del sujeto de producir cierto resultado delictivo es superada por el resultado efectivamente ocasionado.”²⁸⁷*

Juan Córdoba Roda establece también que: *“delitos cualificados por el resultado, son los que la simple causación de un cierto resultado –que no precisa ni haber sido querido por el sujeto, ni ser atribuible a título de culpa-, o agrava la responsabilidad penal, o da lugar al nacimiento de ella.”²⁸⁸*

En cuanto a la última exigencia, Juan Córdoba Roda²⁸⁹, amplía que el principio de culpabilidad se basa en que no deben de considerarse e incluirse en el juicio del establecimiento de la pena presupuestos distintos a los que se provocaron por la acción

²⁸⁵ *Ibid.*, Pág. 18-21.

²⁸⁶ *Ibid.*, Pág. 19.

²⁸⁷ *Loc. Cit.*

²⁸⁸ *Ibid.*, Pág. 20.

²⁸⁹ *Ibid.*, Pág. 21.

culpable con el propósito de crear o agravar la responsabilidad penal, esta circunstancia no debe en ningún momento afectar el criterio de selección de la pena.

Con base al principio de culpabilidad se han extraído estas tres exigencias citadas que han sido aceptadas por la doctrina, para que sirvan de base para una correcta valoración e interpretación de la regulación a la hora de establecer las penas correspondientes a cada caso. Las tres exigencias tienen su fundamento en distintos aspectos, ya que mientras que la primera establece su fundamento en la existencia del dolo o la culpa, la tercera establece que se deben de tomar en cuenta presupuestos distintos a la culpabilidad, siendo estos como por ejemplo, que la pena no exceda el valor de la acción cometida, la cual se refiere ya a la segunda exigencia. Estas exigencias se establecen con el objetivo de lograr una sanción prevista por la ley sin una alteración sin fundamento de la misma, imponiéndola bajo un índice correcto y apropiado a la acción realmente cometida.

2.12. La Graduación de la Culpabilidad

La graduación de la culpabilidad, con base a lo que establece José Luis Diez Ripollés y otros autores²⁹⁰, se basa en la magnitud que se le otorgue a su reprochabilidad, ya que si bien existe las causas excluyentes de responsabilidad por la carencia de la culpabilidad, existen también circunstancias que solo generan una disminución y por consiguiente se considera semi imputable al otro. O, al contrario, cuando existen circunstancias que agravan el acto realizado por lo que se genera un mayor grado de imputabilidad. Estas circunstancias varían respecto a los métodos que utiliza el autor para generar las conducta delictivas, la consciencia y voluntad con las que los haga.

Para concluir, se cita al autor José Luis Diez Ripollés y otros, quienes establecen que : *“en otros casos puede ser que la posibilidad de obrar de otro modo, conforme a las exigencias del derecho, aunque no ausente del todo, se vea disminuida, como acontece cuando se dan las causas de inculpabilidad incompletas, o las atenuantes de estado emotivo, provocación o amenaza, vindicación de ofensa y analógicas de la culpabilidad. Finalmente, otros casos suponen una mayor gravedad de la culpabilidad,*

²⁹⁰Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 431.

*pues su especial motivación los hace más reprochables: lo anterior ocurre cuando tienen lugar las circunstancias agravantes de motivos útiles y abyectos, premeditación, cooperación de menores de edad, interés lucrativo, embriaguez, reincidencia y habitualidad.*²⁹¹

En el último capítulo del presente trabajo, se analizan las distintas causas que producen una disminución o gravedad de la culpabilidad.

2.13. Responsabilidad Penal

El Código Penal de El Salvador decreto 270 del 13/2/1973 en su artículo 44 establece sobre la responsabilidad penal que *“son responsables del delito todos los que concurren dolosamente a su ejecución, sea como autores inmediatos, mediatos o como cómplices. En los delitos culposos, cada uno responde de su propio hecho. En los delitos contra el honor puede haber autores presuntos de acuerdo con el art. 47.”*

Desde un punto de vista de la teoría de la culpabilidad, el autor Edgardo Alberto Donna establece que: *“la teoría de la culpabilidad después de la obra de Frank, tomará sin duda un punto de vista normativo, de ahí que la mayoría de los autores, siguiendo a Frank, parten de un concepto de culpabilidad que será normativo.”*²⁹²

La responsabilidad penal se relaciona con la culpabilidad, ya que esta es la consecuencia que se genera por la comisión u omisión de un hecho tipificado en la ley, que sea antijurídico y punible.

²⁹¹ *Loc. Cit.*

²⁹² Donna, Edgardo Alberto. *Op.cit.*, Pág. 99.

CAPITULO 3

EL CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD

3.1. Concepto de la Antijuridicidad

La antijuridicidad es definida por varios autores, y Michéle Herrera Almengor²⁹³, Luis Gustavo de León Solórzano²⁹⁴ y Francisco Muñoz Conde²⁹⁵ concuerdan en que es todo juicio negativo sobre un comportamiento de un individuo que genera una contradicción del ordenamiento jurídico o una contradicción entre su acción y una norma jurídica. Agrega Luis Gustavo de León Solórzano, que lo indicado anteriormente es desde un punto de vista formal, ahora bien, desde un punto de vista material, es: *“una acción antisocial que pone en peligro un bien jurídico tutelado; y que en un juicio de valor se declara que la conducta no es la que demanda el derecho, por tanto un injusto penal.”*²⁹⁶

Adicionalmente, citando al autor Miguel A. Cobos Gómez de Linares, se indica que la antijuridicidad: *“tiene una función positiva que sería la de discernir lo injusto penal merecedor de pena y lo no merecedor de pena. La tipicidad penal, sin embargo, discerniría lo indiciariamente injusto penal de lo injusto en otras ramas jurídicas.”*²⁹⁷

Entre la culpabilidad y antijuridicidad, el autor Francisco Ferreira Delgado, establece que: *“culpabilidad y antijuridicidad son elementos constitutivos del delito, y se relacionan con una vivencia humana reprochable. Ambas son valorables mediante un juicio emitido por el juez. Pero mientras que lo antijurídico es un juicio sobre la acción chocante con el derecho protegido por el ordenamiento jurídico, y, en consecuencia, valorable objetiva y subjetivamente, lo culpable es un juicio sobre su capacidad de reflexión valorativa de su conducta, y su libertad de determinarse al bien o al mal, y, por lo tanto, sobre lo subjetivo del autor. A esta dualidad de juicio la precede el que encuentra al hecho adecuado al tipo, pero valorar si es antijurídico o si es culpable, es un juicio que se*

²⁹³Herrera Almengor, Michéle. *Op.cit.*, Pág. 27.

²⁹⁴De León Solórzano, Luis Gustavo. *Op.cit.*, Pág. 35.

²⁹⁵Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 32.

²⁹⁶De León Solórzano, Luis Gustavo. *Op.cit.*, Pág. 35.

²⁹⁷Cobos Gómez de Linares, Miguel A. *Op.cit.*, Pág. 126.

*emite paralelamente, sin confundirlos, porque aparecen en el mismo orden humano en que han de ser apreciados por el juez.*²⁹⁸

Por consiguiente, se puede concluir que la antijuridicidad es considerada como una contradicción con el derecho, es decir, que una persona cometa una acción que esta contraria al ordenamiento jurídico, incluye cualquier acción u omisión que cometa la persona.

3.2. Clases de Antijuridicidad

La antijuridicidad se clasifica en dos clases, la formal y material. Con base a los autores Francisco Muñoz Conde²⁹⁹ y Michéle Herrera Almengor³⁰⁰, se puede establecer que ambos coinciden en que estas dos clases consisten en:

- a) Formal: es la contradicción entre una conducta o acción humana con una norma jurídica, o bien, el ordenamiento jurídico.
- b) Material: es el contenido material de la norma, es decir la ofensa al bien jurídico que la norma protege, y por ello, es que sirve como graduación del delito, pues se utiliza su gravedad y expresión para medir la pena.

Por consiguiente, se concluye que la clasificación de la antijuridicidad se limita a que si es netamente contraria al ordenamiento jurídico es formal, ya que solo existe una oposición entre el hecho y la norma jurídica, ahora bien, si adicional a la contradicción entre el hecho y la norma jurídica esta acción ocasiono un daño a la sociedad a un individual es catalogado como antijuridicidad material.

3.3. El Error

En concordancia con los criterios establecidos por los autores Guillermo Cabanellas de Torres³⁰¹, Francisco Ferreira Delgado³⁰² y Marco Gustavo Andrade Pazmiño³⁰³, se

²⁹⁸Ferreira Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 342.

²⁹⁹Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 66.

³⁰⁰Herrera Almengor, Michéle. *Op.cit.*, Pág. 15.

³⁰¹Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1998, Pág. 148-149.

³⁰²Ferreira Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 407.

³⁰³Andrade Pazmiño, Marco Gustavo. *Op.cit.*, Pág. 67.

puede establecer que el error consiste en todo conocimiento equivocado, falso e inexacto de nuestras ideas, de lo que percibimos y la realidad. Y por ello es que se ha establecido que quien actúa de manera errada es porque tiene en su mente una imagen distorsionada o una realidad basada en mentiras.

Agrega el autor Marco Gustavo Andrade Pazmiño establece que: “de igual manera la interpretación de una norma puede ser errada al darle una valoración diferente a la que el legislador buscaba. También la figura del error, aunque ontológicamente es diferente a la ignorancia, para efectos de la valoración jurídica de la norma tributaria, se utilizan los dos conceptos como sinónimos.”³⁰⁴

Específicamente sobre el error invencible, el autor Francisco Muñoz conde establece que es: *“aquel que el autor no hubiera podido superar ni aun empleando una gran diligencia, excluye la responsabilidad tanto a título de dolo como de imprudencia”*.³⁰⁵

El Código Penal de El Salvador decreto 270 del 13/2/1973 en su título I, artículo 3 establece que el error de derecho es: *“el desconocimiento de la ley penal o la noción imperfecta de la misma que conduzca a una apreciación errónea no excluye la responsabilidad penal.”*

El proyecto de Código Penal de Panamá de 1970 en su artículo 39 establece que: *“cuando por error, debido a cualquier causa, resultare víctima una persona distinta de aquella contra quien iba dirigida la acción; el agente es culpable como si hubiera perpetrado el hecho en perjuicio de aquel a quien quería atacar, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente. Al que por error o por algún otro accidente, perpetrare un delito en perjuicio de persona distinta de aquella contra quien había dirigido su acción, no se le imputará las circunstancias agravantes que dimanen de la categoría del ofendido o lesionado o de sus nexos con éste, pero sí las que hubieren disminuido la pena del hecho si lo hubiese cometido en perjuicio de la persona contra quien se dirigió la acción.”*

³⁰⁴ Loc. Cit.

³⁰⁵ Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 48-49.

Por consiguiente, se concluye que el error es toda equivocación, inexactitud, disconformidad, ahora bien, en el ámbito jurídico es toda interpretación errónea entre lo que es en realidad un hecho y lo que se percibe, provocando esto una valoración diferente a la intención del legislador. En las consideraciones del error, no se posible el dolo, y en algunos casos la imprudencia.

3.3.1. Naturaleza del Error

El autor Francisco Ferreira Delgado citando el Código Penal Colombiano establece que: *“dos fórmulas dispone la ley para señalar el error exculpante: a) “Quien realice el hecho con la convicción errada e invencible de que está amparado por una causal de justificación, y b) “Quien obre la convicción errada e invencible de que no concurre en su acción u omisión alguna de las exigencias necesarias para que le hecho corresponda a su descripción legal.”*³⁰⁶

Adicionalmente, citando a los autores Bernardino Alimena, Francesco Carrara y Enrique Ferri establece Francisco Ferreira Delgado que: *“BERNARDINO ALIMENA, por ejemplo, consideró que quienes actúan en una situación de error, son inimputables: Motivo de exclusión de la imputabilidad es, en primer término, el error de hecho, como ya sentenciaba el derecho romano: ignorantia enim excusatur non iuris sed facti. CARRARA sostuvo que la ignorancia es un estado de la inteligencia negativo, incapaz de producir acción típica. FERRI estimó que el error excluye lo antijurídico del hecho, porque quien acciona por error, no produce daño ni social ni individual. Nuestra legislación penal, según hemos dicho, atiende la criterio dogmático, de que el error no elimina lo objetivo del delito, como es su adecuación típica, ni el choque antijurídico, sino que elimina lo culpable humano.”*³⁰⁷

La naturaleza del error consiste en que este sea realizado por una persona que se encuentre en una convicción errada para ser considerada como una causal de justificación, ya que de lo contrario no se estaría cumpliendo el requisito mínimo de este tipo de consideración.

³⁰⁶Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 406.

³⁰⁷*Ibid.*, Pág. 406-407.

3.3.2. Elementos del Error

Sobre los distintos elementos del error, se puede establecer con base al autor Francisco Muñoz Conde³⁰⁸ que son los siguientes:

- a) Error sobre el objeto de la acción.
- b) Error sobre la relación de causalidad.
- c) Error en el golpe: se da en los delitos contra la vida y la integridad física.
- d) Dolus generalis: los casos en que el autor cree haber consumado el delito, pero en realidad se produjo por un hecho posterior.
- e) Error sobre elementos accidentales: este tipo de error no permiten una correcta apreciación de la circunstancia agravante o atenuante del tipo cualificado o privilegiado.

Se concluye que los elementos del error se refieren a la circunstancia sobre el cual recae la consecuencia del error cometido, por ejemplo, sobre la acción, la causal o relación de causalidad, sobre el golpe en los casos de los delitos contra la vida o agresión física, o sobre la creencia de la consumación de un delito, etc. Determinan la forma en que sea realizado el error.

3.3.3. Clasificación de Error

El error posee varias clasificaciones, dentro de las cuales es importante mencionar las siguientes:

En materia tributaria, la autora Amelia González Méndez establece que: *“por este motivo es interesante el análisis realizado por Aguillo, que, sobre la base de la doctrina jurisprudencial existente, distinguió varias categorías diferentes de error: el error como consecuencia del desconocimiento de las leyes tributarias; el error en la interpretación o calificación de las normas; la diferencia de criterio con la Administración; y el error de hecho, material o aritmético. Si bien admite que el tercero de los casos -interpretación razonable de la norma- no puede calificarse como supuesto de error.”*³⁰⁹

³⁰⁸Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág.49-50.

³⁰⁹González Méndez Amelia. *Buena fe y Derecho Tributario*, Ed. Marcial, Pons, s/a, Pág. 100.

Francisco Ferreira Delgado, establece que: *“en el sistema penal clásico, se distinguía entre el error de derecho y el error de hecho, tal como lo hicieron los romanos. El primero se refiere al desconocimiento de la prohibición legal, y el segundo, a que las circunstancias que acompañan al hecho punible, se adaptan al texto típico.”*³¹⁰

Francisco Ferreira Delgado establece otra clasificación, citando al autor José M. Rodríguez Devesa, e indica que: *“quien distingue entre el error en la ejecución y el error en la voluntad (error impropio y error propio).”*³¹¹

Sobre cada uno de los tipos de error indicados por Francisco Ferreira Delgado³¹² en el párrafo anterior, indica que consisten en:

El error de ejecución se produce en el momento en que se realizan los hechos, y por ello, se sub clasifica en error de golpe (aberratio ictus), que es cuando se busca un objetivo y el generado es distinto a ese buscado; y error en la persona (aberratio delicti), cuando el objeto consiste en un individuo específico, y el error recae sobre la persona que se creyó como el objetivo.

Y respecto, el error de voluntad, se genera cuando esta afecta la acción y su resultado típico, y es esencial desde un punto de vista que se debe referir a que los hechos cometidos constituyen lo ilícito típico, por lo que a pesar del error, no se quita la índole delictiva del obrar humano.

Existe otra clasificación que es la de error de tipo y prohibición y en cuanto a la de esta clasificación, Francisco Ferreira Delgado, establece que: *“está en que, en el primero, el error se circunscribe a las circunstancias objetivas incluidas en la figura típica, mientras*

³¹⁰Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 408.

³¹¹*Ibid.*, Pág. 409.

³¹²*Ibid.*, Pág. 408-409.

*que en el segundo hace creer al autor que obra con justicia, cuando en realidad no es así.*³¹³

Ahora bien, tomando como referencia distintas legislaciones, se citan algunas a continuación:

El Código Penal de El Salvador decreto 270 del 13/2/1973 en su título II, capítulo I, artículo 30 establece sobre el error en persona o en objeto que: *“el que cometiere un hecho punible incurrirá en responsabilidad aunque el daño recaiga en persona distinta de aquella a quien se proponía ofender o fuere distinto del que se proponía causar.”*

El Código Penal de El Salvador decreto 270 del 13/2/1973 en su título II, capítulo III, artículo 40 numeral 2) literal a) establece que el error de hecho es: *“es el que obra por error sobre las características objetivas esenciales, estrictamente de hecho, que se refieran a alguna de las exigencias necesarias para que el delito exista según su descripción legal. No obstante, si el error proviene de culpa, el hecho será penado únicamente cuando la ley haya previsto su realización culposa.”*

El Código Penal de El Salvador decreto 270 del 13/2/1973 en su título II, capítulo IV, artículo 41 numeral 2) establece sobre el error de derecho que: *“haber cometido el delito en la creencia de obrar lícitamente, debido a ignorancia o errónea apreciación de la ley, que no le sean reprochables.”*

Por último se puede concluir que las distintas clasificaciones existentes del error se basan en el desconocimiento de la persona en cuanto a la norma jurídica, o la interpretación errónea de esta. Sin embargo, también se toma en cuenta el error que puede realizar la persona sobre los hechos propios de la ejecución del delito.

Respecto a los tipos de error más importantes, se pueden establecer los siguientes:

³¹³ *Ibid.*, Pág. 409.

a) Error Invencible

El error invencible con base al autor Francisco Ferreira Delgado³¹⁴, se indica que es cuando el autor aunque hubiera actuado de manera correcta se hubiera podido percatar de la ilicitud de su acto, es por esto, que en este tipo de casos, los jueces deben de tomar todos los factores que lo rodean, como su cultura, personalidad, etc. E incluso su inteligencia, para validar si le hubiera podido percatarse de la ilicitud del acto o no.

b) Error sobre la Antijuridicidad

Marco Gustavo Andrade Pazmiño citando al autor José Luis Shaw establece que en este tipo de error se deben de dar las siguientes hipótesis: “a) *el agente yerra sobre la existencia legal de una causal de justificación que en realidad la ley no contempla; b) el agente interpreta equivocadamente un requisito legal exigido para la configuración de una causal de justificación; c) el agente se equivoca sobre la presencia de un hecho o situación que de existir en el caso concreto, justificaría la conducta (caso de legítima defensa putativa).*”³¹⁵

En cuanto al error de antijuridicidad, el autor aunque sabe que la acción está regulada y descrita en el ordenamiento jurídico no tiene conocimiento o está en la convicción de es que lícita.

c) Error sobre la Culpabilidad

Marco Gustavo Andrade Pazmiño citando al autor José Luis Shaw establece que en este tipo de error se deben de dar las siguientes hipótesis: “a) *el agente yerra sobre la existencia legal de una causal de inculpabilidad; b) yerra en la interpretación de un requisito exigido para reconocer una causal de inculpabilidad; c) se equivoca sobre la presencia de un hecho que, de existir, haría inculpable la conducta.*”³¹⁶

³¹⁴ *Ibid.*, Pág. 410.

³¹⁵ Andrade Pazmiño, Marco Gustavo. *Op.cit.*, Pág. 65.

³¹⁶ *Loc. Cit.*

d) Error de Tipo

Deben de existir dos modalidades para que se produzca este tipo de error y con base al autor Marco Gustavo Andrade Pazmiño quien citando al autor José Luis Shaw establece que: *“Esta especie de error presenta dos modalidades: a) error sobre la existencia del tipo (ignorantia legis), en que el sujeto activo supone que su conducta no configura infracción penal porque cree erradamente que no está prevista como delito; y b) error sobre uno cualquiera de los elementos del tipo (por ejemplo sobre la cualificación típica de los sujetos activo o pasivo, sobre la objetividad jurídica que el tipo tutela, sobre la característica del objeto material, o sobre la conducta en su núcleo rector o en alguna de sus circunstancias de modo, tiempo o lugar).”*³¹⁷

Por otro lado el autor Francisco Ferreira Delgado, establece que: *“para la figura estructurada en el Código actual, se requieren los siguientes elementos: a) que haya una acción u omisión, típica y antijurídica; b) que se tenga una convicción errada e invencible; c) respecto de que en el hecho no concurren una o más circunstancias que integran la figura típica.”*³¹⁸

En conclusión se puede indicar que el error de tipo consiste cuando la persona tiene la convicción que está actuando conforme a derecho, por ejemplo porque cree que su conducta no genera ninguna infracción penal, y por consiguiente, viola una acción u omisión tipificada por el ordenamiento jurídico y concurren una o más circunstancias de esa norma violada. Es el error más común y estudiado por los diversos autores.

e) Error de Prohibición

Los autores Marco Gustavo Pazmiño³¹⁹, Francisco Ferreira Delgado³²⁰ y Francisco Muñoz Conde³²¹ coinciden en que este tipo de error se genera no solo cuando el autor actúa ilícitamente, sino también cuando el autor no se plantea o no tiene conocimiento

³¹⁷ *Ibid.*, Pág. 64-65.

³¹⁸ Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 410.

³¹⁹ Andrade Pazmiño, Marco Gustavo. *Op.cit.*, Pág. 57.

³²⁰ Ferreria Delgado, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 412.

³²¹ Muñoz Conde Francisco. *Op.cit.*, Pág. 122.

de la ilicitud de su conducta, que esta posee un carácter prohibido y es considerada como un hecho típico y antijurídico.

Sobre las características de este tipo error, coinciden los autores Marco Gustavo Andrade Pazmiño³²² y Fernando Velásquez³²³ que debe ser vencible o evitable, ya que en no serlo el dolo desaparece, reprochando únicamente su conducta desde un punto de vista de culpabilidad.

Adicionalmente, con base a lo establecido por el autor José Luis Diez Ripollés y otros³²⁴, se establece que el error de prohibición se subdivide en las siguientes clases:

- a) Error de prohibición directo: cuando recae sobre la existencia o límites de la norma prohibida.
- b) Error de prohibición indirecto: cuando recae sobre la existencia o límites de una causa de justificación.
- c) Error de prohibición invencible: cuando el sujeto actuando con la debida diligencia, no conocía la antijuridicidad de su comportamiento.
- d) Error de prohibición vencible: cuando existe la posibilidad de que prestando la atención debida por parte del autor hubiera podido obtener el conocimiento de que su conducta está prohibida.

Por consiguiente, el error de prohibición afecta propiamente la culpabilidad, como elemento del delito, ya que en este tipo de error, el autor no solo cree que actúa de lícitamente, sino que además desconoce la licitud o ilicitud de la norma jurídica. En cuanto a las clases de este tipo de error, se diferencia respecto en que recae el error, si la norma jurídica o la causa de justificación, siendo directo o indirecto, y, si existía la posibilidad de que el autor pudiera percatarse de la ilicitud de su acto, es decir vencible,

³²² Andrade Pazmiño, Marco Gustavo. *Op.cit.*, Pág. 57.

³²³ Velásquez V. Fernando. *Derecho Penal*, Tercera Edición, Temis, 1997, Pág. 555.

³²⁴ Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 409.

o bien invencible, si el autor no se hubiera podido percatar aún actuando de manera correcta.

3.4. Teorías de Resolución del Error de Prohibición

3.4.1. Teoría del Error de Derecho

La teoría del error de derecho fue sostenida en varios países como Alemania y España, y con base a lo que establece el autor José Luis Diez Ripollés y otros, se indica que consiste en: *el error sobre el conocimiento de lo ilícito perjudica, de tal manera que el que obra creyendo que lo hace lícitamente es, desde esta perspectiva, plenamente culpable.*³²⁵

El error de derecho se toma en consideración el daño o el perjuicio ocasionado, ya que dependiendo de la magnitud del mismo, aunque hubiera actuado de manera que creía que era lícito, de igual manera es sentenciado culpable.

3.4.2. Teoría del Dolo

José Luis Diez Ripollés y otros, citando al autor Mezger, establecen que: *“para esta teoría, el conocimiento de la antijuridicidad del hecho es, junto con el conocimiento de los elementos objetivos del tipo, un elemento del dolo, el cual es un elemento de la culpabilidad. De este modo, y de acuerdo con Mezger, el error sobre la antijuridicidad se ha de tratar de la misma manera que el error de tipo. En concreto, si el error de prohibición es invencible se eximirá de pena, y si es vencible se castigara la conducta como imprudente.”*³²⁶

Continúan indicando José Luis Diez Ripollés y otros que: *“por otro lado, esta teoría se ve obligada, a exigir el efectivo conocimiento de la antijuridicidad y no conformarse con la mera posibilidad del conocimiento (cognoscibilidad), a excluir el dolo y con ello la*

³²⁵ Loc. Cit.

³²⁶ Ibid., Pág. 410.

*culpabilidad y la pena en casos en que el error es muy burdo, revelando, más bien ceguera jurídica en el sujeto.*³²⁷

Por lo que se puede concluir que la teoría del dolo se basa siempre sobre la voluntad del autor, ya que si el error de prohibición hubiera sido invencible se exime de la pena, ahora bien si fuera catalogado como vencible deberá ser catalogado como culpable, por tratarse de una conducta imprudente, sin embargo en el ordenamiento jurídico guatemalteco existen varias lagunas respecto a este criterio, ya que en algunas ocasiones por la excepción del castigo de conducta imprudentes, muchos de estos casos quedarían impunes.

3.4.3. Teoría de la Culpabilidad

José Luis Diez Ripollés y otros, establecen sobre esta teoría lo siguiente: *“pues bien, a partir de lo anterior, la teoría de la culpabilidad estima que en los casos de error de prohibición invencible se exime de pena por falta de culpabilidad, mientras que en los casos de error de prohibición vencible, que son en realidad casos de cognoscibilidad de la antijuridicidad; se da la culpabilidad, aunque se podrá atenuar la pena del delito doloso, o culposo, correspondiente, en el caso de que se pueda apreciar una menor culpabilidad.*³²⁸

La teoría de la culpabilidad, por su parte, se adhiere a lo establecido por la teoría del dolo, en cuanto a que el error de prohibición de error vencible sea penado, sin embargo atenuando la pena del delito. Nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco, decreto 17-73 contempla estas atenuantes en su artículo 25.

3.5. El Error de Prohibición en el Código Penal Guatemalteco

Respecto al error de prohibición en nuestra legislación penal guatemalteca, establece José Luis Diez Ripollés y otros que: *“en nuestro derecho penal se podría*

³²⁷ *Ibid.*, Pág. 411.

³²⁸ *Ibid.*, Pág. 412.

*seguir afirmando que sigue vigente la vieja teoría del error iuris nocet, dado que el artículo 3 de la Ley del Organismo judicial establece que "Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o practica en contrario". De ahí habría que deducir la responsabilidad de toda persona que actuara en contra de la ley, aun cuando desconociera su contenido y creyera actuar lícitamente.*³²⁹

Nuestro ordenamiento jurídico con base al artículo 25 numeral 3 del código penal guatemalteco, decreto 17-73, se contempla únicamente un caso del error de prohibición, el cual con base al autor Jose Luis Diez Ripollés y otros establecen que: *"consiste en que se contempla el error en la existencia de la causa de justificación de la legítima defensa, en la medida en que el sujeto cree que se da una agresión ilegítima que en realidad no existe.*³³⁰

Se contempla únicamente un caso pues por la primacía de la ley, no pueden ser contemplados los demás casos existentes en otras legislaciones.

³²⁹ *Ibid.*, Pág. 412-413.

³³⁰ *Ibid.*, Pág. 414.

CAPITULO 4

LA EXIGIBILIDAD DE OBEDIENCIA AL DERECHO

4.1. Causas de Inexigibilidad

En nuestra legislación penal guatemalteca, se les denomina a las causas de inculpabilidad, también como causas de inexigibilidad, y al respecto José Luis Diez Ripollés y otros, establecen que: *“la razón de incorporar estas causas de no exigibilidad radica en que el derecho se construye para que una colectividad, con la diversidad de individualidades que implica, pueda motivarse por el ordenamiento jurídico.”*³³¹

A lo largo de la presente investigación se ha podido deducir que el derecho está orientado a producir una motivación en los ciudadanos, en situaciones y condiciones normales, excluyendo de forma definitiva situaciones consideradas “anormales”, en donde no es posible exigirle a un ciudadano un comportamiento conforme a derecho, lo cual provoca que se le exculpe penalmente.

Es importante determinar la situación, circunstancia o caso en el que se encontraba el individuo para poder decidir si este último, a pesar de su capacidad de actuar conforme a derecho si se encontraba en una situación extrema que hiciera imposible un comportamiento correcto.

El artículo 25 del Código Penal guatemalteco decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala establece respecto las causas de culpabilidad lo siguiente:

- a) *“Miedo Invencible: ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.”*³³²

Existen dos elementos que deben ser considerados en esta causa de inculpabilidad, y con base a los que establecen el autor José Luis Diez Ripollés y otros³³³, se puede

³³¹ *Ibid.*, Pág. 417.

³³² *Código Penal, Op.cit.*, Pág. 13.

deducir que son dos: a) elemento objetivo, que consiste en que el miedo sea producido por un mal igual o mayor; y b) elemento subjetivo, que el hecho sea motivado por un miedo invencible. Una de las problemáticas más grandes radica en este último elemento, pues es un trabajo de bastante análisis y determinación establecer el carácter del miedo invencible.

Este tipo de juicios debe realizarse con mucho cuidado, ya que si se atienden a las condiciones establecidas en el párrafo anterior, cada juez tendría que realizar un análisis distinto por persona, no teniendo en algunas ocasiones un parámetro claro de medición, por ejemplo, ¿Cuál sería la medida correcta para saber si una persona ya supero el miedo, o si es una persona media, o medir a todos por igual en diferentes circunstancias? Lo más correcto es que el Juez pueda valerse de experiencias previas o parecidas, por ejemplo, evaluar como actuaría un tercero u otra persona en esa circunstancia, tomando en cuenta a la vez los elementos de la persona, como su edad, experiencia, cultura, carácter, etc.

Adicionalmente, en cuanto al elemento objetivo, José Luis Diez Ripollés y otros establecen que: *“el requisito de que se trate de un daño igual o mayor, cierto o inminente, significa una exigencia excesiva a favor de la prevención general, lo que sin duda produce fricciones con el principio de culpabilidad, entendido como límite de la aplicación de una pena en función de la dignidad de la persona.”*³³⁴

Se puede concluir entonces que esta causa de inculpabilidad fue incluida dentro del ordenamiento jurídico, con el objetivo de que a pesar de que el ordenamiento jurídico exige determinados comportamientos, se debe resolver las situaciones en donde por factores y circunstancias extremas, el autor actúa de manera distinta, en contra de un mandato judicial, pero que es justificable ya que no es aconsejable exigir la obediencia del derecho.

³³³ *Ibid.*, Pág. 419-420.

³³⁴ *Ibid.*, Pág. 420.

- b) “Fuerza Exterior. Ejecutar el hecho violentado por fuerza material exterior irresistible, directamente sobre él.”³³⁵

Respecto a este tema, José Luis Diez Ripollés y otros establecen que: *“siguiendo el esquema anterior, cuando en un comportamiento humano falta el componente de la voluntad no puede decirse que exista acción, por ejemplo, en los casos de fuerza material irresistible (fuerza exterior los llama nuestra ley en el artículo 25 inciso 2°). En tales casos, como se explicara más adelante, falta la voluntad y, en consecuencia, el que actúa violentado por fuerza material irresistible no realiza una acción penalmente relevante. Lo mismo ocurre con los casos de movimientos reflejos, que son ingobernables por la voluntad, y aquellos otros que se realizan en estado de inconsciencia no deliberada.”*³³⁶

Este tipo de actos no pueden ser imputables al autor ya que carecen de voluntad, puesto que el hombre actúa por instinto más que motivación.

- c) *“Error. Ejecutar el hecho en la creencia racional de que existe una agresión ilegítima contra su persona, siempre que la reacción sea en proporción al riesgo supuesto.”*³³⁷

Respecto a este tema, José Luis Diez Ripollés y otros establecen que: *“se refiere a lo que tradicionalmente se llama defensa putativa, en el sentido de que el autor actúa en la creencia errónea de que existe una condición objetiva de legítima defensa (en este caso la agresión ilegítima), Por lo que su análisis corresponde al error de prohibición.”*³³⁸

- d) *“Obediencia debida. Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones:*
- *Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;*

³³⁵Código Penal. *Op.cit.*, Pág. 11.

³³⁶Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 145.

³³⁷Código Penal. *Op.cit.*, Pág. 11.

³³⁸Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 145.

- Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y esté revestida de las formalidades legales;
- Que la ilegalidad del mandato no sea manifiesta.³³⁹

Se establece que esta causa no es absoluta con base al artículo 156 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: “ningún funcionario o empleado público, civil o militar, está obligado a cumplir órdenes manifiestamente ilegales o que impliquen la comisión de un delito.”³⁴⁰

Se deben de analizar los tres elementos de esta causa de inexigibilidad, y para ello con base a lo establecido por José Luis Diez Ripollés y otros autores³⁴¹, se indica que:

- a) Subordinación jerárquica: en este elemento se deben de tomar únicamente las relaciones que apliquen dentro del ámbito de función pública, excluyendo las familiares y labores. Puesto que en las familiares no existe un fundamento que justifique la existencia de una presunción de juridicidad de las órdenes que dicten los padres, y en las laborales no hay obligatoriedad, por lo que el individuo no debe realizarlas si no desea.
- b) Que la orden sea emitida dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, y estén revestidas de formalidades legales: se deben de evaluar varios aspectos respecto al tema de que la orden este dictada en el ámbito de las atribuciones de quien la emite, para empezar, debe considerarse únicamente en el campo jurídico-administrativo, por lo que se toman los siguientes aspectos como ejemplo, que se encuentre dentro de su competencia territorial, que el individuo este dentro de su territorio asignado y que adicionalmente posea también competencia funcional, es decir, que la orden dictada se encuentre dentro del ámbito de sus funciones correspondiente con base a su respectiva legislación administrativa.

³³⁹Código Penal. *Op.cit.*, Pág. 11.

³⁴⁰Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Guatemala* de 1986. Pág. 54.

³⁴¹Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 424-425.

- c) La ilegalidad del mandato no sea manifestada: Es decir que la orden que sea dictada al individuo debe incluir formalmente apariencia legal.

Continúan estableciendo José Luis Diez Ripollés y otros, que: *“si el funcionario considera que la orden es ilegal pero la cumple por el riesgo que corre su vida, integridad personal u otros bienes análogos, no cabría apreciar esta eximente sino la de miedo invencible o estado de necesidad disculpante, según el caso. Aunque no aparece descrito claramente en la eximente, debe incluirse un elemento subjetivo, consistente en que el sujeto tiene que obrar con la intención de cumplir con una orden. Si, por el contrario, utiliza el cumplimiento de la orden como pretexto para llevar a cabo un hecho ilícito, no cabe apreciar la obediencia debida.”*³⁴²

En conclusión, la causa de obediencia debida, genera mucha discusión y análisis, ya que varios aspectos deben ser tomados en cuenta para verificar la relación subordinada entre ambas personas. Entre estos aspectos, se encuentran los mencionados anteriormente, y las circunstancias específicas de cada caso.

- e) “Omisión Justificada. Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable.”³⁴³

José Luis Diez Ripollés y otros establecen que: *“permite plantear el reconocimiento de la objeción de conciencia, cuando la ley pretende el cumplimiento de deberes incompatibles con las convicciones sobre la forma de vida de una persona. Su aplicación debe restringirse a delitos de omisión, donde no se afecte a bienes jurídicos fundamentales como la vida, propiedad, integridad física y otros esenciales. Por ejemplo, podría tomarse en cuenta en el caso de la negativa para aplicar la pena de muerte por parte de cualquier funcionario, sea este judicial o administrativo.”*³⁴⁴

³⁴² *Ibid.*, Pág. 426.

³⁴³ Código Penal. *Op.cit.*, Pág. 12.

³⁴⁴ Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 427.

En algunos casos, por las condiciones sociales o culturales de una persona su comportamiento es justificado con base a las mismas, y es por esto que se genera la causa de inexigibilidad del comportamiento por parte del autor.

f) Estado de Necesidad Disculpante.

El Código Penal guatemalteco, decreto 17-73 establece que: *“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; y 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.”*³⁴⁵

Por último, establecen José Luis Diez Ripollés y otros que: *“los requisitos para aplicar el estado de necesidad disculpante son los mismos que para el estado de necesidad justificante, con excepción de la ponderación de los intereses en conflicto, por lo que procede remitirse a lo ya analizado en otro lugar.”*³⁴⁶

En la vida existente situaciones en donde una persona por las circunstancias que lo rodean debe de actuar de manera determinada para salvarse, o bien, salvar a un tercero, en estos casos es imposible la exigencia del autor a que se comporte de cierta manera, y es en estos casos en donde es justificable su conducta prohibida, siempre y cuando se cumplan y se compruebe la causa del actuar.

³⁴⁵Código Penal. *Op.cit.*, Pág. 11.

³⁴⁶Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 430.

4.2. Los Grados de Realización del Delitos

4.2.1. Iter Criminis

El delito desde el momento en que se origina o plantea en la mente del autor hasta su ejecución debe pasar por dos etapas denominadas “iter criminis”, y las cuales se describen a continuación con base a lo establecido por los autores Francisco Muñoz Conde³⁴⁷, Luis Gustavo de León Solórzano³⁴⁸ y José Luis Diez Ripollés y otros³⁴⁹:

- a) Fase interna: es todo aquello que sucede en la esfera del pensamiento del autor, es decir en la mente del autor, comprendiendo la tentación criminal, la deliberación sobre los motivos de la realización de la acción y su resolución. Por lo que en esta etapa se propone el fin y se seleccionan los medios para realizar la acción.
- b) Fase externa: comprende los actos preparatorios, los actos de ejecución y la consumación de la acción. El individuo empieza a realizar todo lo planeado en la fase interna, llevando cada uno de sus planes al mundo exterior con el propósito de alcanzar la meta o fin propuesto.

Agrega el autor Francisco Muñoz Conde respecto a la valoración penal de las dos fases de la acción descritas en el párrafo anterior establece que: *“puede recaer sobre cualquier de estas fases de la acción, una vez que esta se ha realizado en el mundo externo. Puede suceder que el fin principal sea irrelevante desde el punto de vista penal y que lo importante sean los efectos concomitantes o los medios seleccionados para realizarlo”*.³⁵⁰

En conclusión, el iter criminis es el desarrollo del delito, desde su planeación hasta su consumación, y el cual incluye un análisis de cada fase del delito.

³⁴⁷ Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 9.

³⁴⁸ De León Solórzano, Luis Gustavo. *Op.cit.*, Pág. 18.

³⁴⁹ Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 455.

³⁵⁰ Muñoz Conde, Francisco. *Op.cit.*, Pág. 9-10.

4.2.2. Actos Internos

La valoración de los actos internos, es decir la fase interna del delito, debe basarse en el principio de “cogitationis Joenam nemo patitur”, es decir, que nadie puede ser penado por el simple pensamiento. Este pensamiento debe ser expresado y producido en el mundo exterior del autor para que sea penado.

Agrega José Luis Diez Ripollés y otros que: *“Se fundamenta, ante todo, en que los fines de control social del Derecho Penal no legitiman a este para extender su actuación hasta las actitudes internas, sin trascendencia extrema, de los ciudadanos; en segundo lugar, en lo difícilmente captables que son estos actos internos, por lo que los procedimientos para su prueba son prácticamente imposibles; en tercer lugar, en la consideración de que no muestra la misma energía criminal a lo que simplemente se piensa, que lo que se plasma finalmente en actos.”*³⁵¹

Estos actos son considerados la fase interna mencionada anteriormente, suceden en la mente del autor, los cuales no pueden ser objeto del derecho penal, ya que ningún acto que no ha sido realizado puede ser penado. El acto debe ser llevado a la vida exterior, es decir, convertirlo en acción u omisión para que pueda ser estudiado, analizado y penado por la ley.

4.2.3. La preparación del delito

En la fase externa, se identifican dos tipos de actos, los preparatorios y los de ejecución.

Los actos preparatorios, los cuales serán analizados en este apartado, son considerados como el conocimiento y las actividades que se realizan en la planeación del delito. Y muchas doctrinas establecen que en realidad, esta es una etapa intermedia entre los actos internos y la ejecución del delito.

Algunos de los actos preparatorios son los siguientes:

³⁵¹Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 455.

La conspiración y proposición, para lo cual el Código Penal guatemalteco, decreto 17-73 en su artículo 17 establece que: *“hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo. Hay proposición, cuando el que ha resuelto comete 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.”*³⁵²

La conspiración se da cuando una o más personas planean la realización de una actividad tipificada como delito. Proposición cuando existe una persona quien planifica delito, e invita a otros a su ejecución.

Respecto a los conceptos de provocación, instigación e inducción, José Luis Diez Ripollés y otros establecen que: *“el concepto de provocación, si quiere ser delimitado adecuadamente de la inducción del artículo 36.2° y del supuesto de complicidad del art. 37.1 ° del código, debe entenderse referido a animar a cometer delitos o cierto tipo de delitos a personas indeterminadas, a diferencia de la Inducción del artículo 36.1°, que va referida a la creación de la resolución de cometer un delito concreto por una persona determinada, y de la complicidad del artículo 37.1°, que incide sobre personas determinadas que ya van resuelto cometer cierto delito, confirmándoles en su decisión. Por su parte, el concepto de instigación parece ir referido a la Incitación pública a cometer delitos determinados, como se deduce de su empleo en los artículos 365,377 y 394 de nuestro código. Por último, la inducción aludida en el artículo 17 no puede ser distinta de aquella a la que se alude en el artículo 36.1° como forma de participación, si bien en el artículo 17 parece pensarse en aquellos tipos autónomos de inducción dispersos por el código penal, como lo son los de Inducción al suicidio del artículo 128, inducción a la corrupción de menores del artículo 190, inducción al abandono de hogar del artículo 212 e inducción al uso de estupefacientes del artículo 3ro. En ellos la conducta de inducción constituye un comportamiento de autoría en cuanto que está integrada en un delito autónomo.”*³⁵³

³⁵² Código Penal. Op.cit., Pág. 9.

³⁵³ Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). Op.cit., Pág. 457.

La provocación es la incitación que realiza una persona a otra para la comisión de un delito. La instigación es influir en otra persona para la realización de un delito o que piense que debe hacerlo. Y la inducción es esa incitación que se realiza a otra persona para la comisión de un delito, sin embargo la diferencia con la provocación es que la primera es expresa.

4.2.4. Ejecución del Delito

Y por último, para los actos de ejecución, José Luis Diez Ripollés y otros establecen que: *“los actos de ejecución del delito dan comienzo cuando se materializan externamente actos directamente encaminados a su consumación, es decir, cuando se comienzan a realizar los elementos de la conducta descrita en el tipo.”*³⁵⁴

Es la producción de los actos internos, es decir, los actos que nacen en la vida y afectan a la sociedad son incluidos dentro de la fase externa, indicada anteriormente, y es cuando finalmente, el autor produce los actos en fuera de su interior, siendo estos ya penados por la ley.

4.2.4.a. Tentativa

El Código Penal guatemalteco, decreto 17-73 en su artículo 14 establece que: *“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.”*³⁵⁵

Es la producción de los actos internos, pero que por alguna cuestión no llegan a su consumación.

³⁵⁴ *Ibid.*, Pág. 459.

³⁵⁵ *Código Penal. Op.cit.*, Pág. 9.

4.2.4.b. Delito imposible o tentativa idónea

El Código Penal guatemalteco, decreto 17-73 en su artículo 15 establece que: *“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.”*³⁵⁶

Para que un delito sea considerado absolutamente imposible debe de tomarse en cuanto lo establecido por el autor José Luis Diez Ripollés y otros: *“Un delito será absolutamente imposible cuando en cualesquiera circunstancias, dados el medio o el objeto escogidos, resulta imposible que se produzca la consumación. Será, no obstante, relativamente imposible si, dadas las circunstancias del caso concreto, se sabe de antemano que no se va a producir la consumación con esos medios o respecto a ese objeto, pero no se puede excluir que esos mismos medios u objeto fueran los adecuados en otras circunstancias.”*³⁵⁷

El delito imposible o tentativa idónea, consiste en que el delito no llega a su consumación por circunstancias externas que no están bajo el control del autor. Esto genera que no se imponga una pena al autor, sin embargo, si se le establecen medidas de seguridad por los actos que pudo haber cometido en el intento de la consumación del delito.

4.2.4.c. La Consumación

El Código Penal guatemalteco, decreto 17-73 en su artículo 13 establece que: *“el delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación.”*³⁵⁸

*Para que un delito sea considerado consumado, con base a lo que indica el autor José Luis Diez Ripollés y otros*³⁵⁹, *deben realizarse todos los elementos del tipo penal.*

³⁵⁶ *Ibid.*, Pág. 9.

³⁵⁷ Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 462-

³⁵⁸ *Código Penal. Op.cit.*, Pág. 9.

³⁵⁹ Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 463-464.

Sin embargo, en los casos en donde el autor además de haber realizado todos los elementos del tipo, consigue también satisfacer su fin propuesto, se da una consumación material del hecho o agotamiento del delito.

En cuanto a la consumación material, agrega el autor José Luis Diez Ripollés y otros que: *“esta consumación material carece, por lo general, de relevancia jurídica o penal, pues va más allá de las previsiones típicas; no obstante, en algunos casos la consumación formal no es suficiente, y es preciso que vaya acompañada, al menos, de un propósito ulterior a ella que, si se consiguiera, dan a lugar a la consumación materiales por ejemplo, el ánimo de lucro en el robo y hurto.”*³⁶⁰

El delito es consumado cuando se llegan a realizar todos los elementos integrales del mismo, es decir, los elementos del tipo penal.

4.2.4.d. Delito Putativo

José Luis Diez Ripollés y otros establecen que: *“de da cuando un sujeto realiza actos que cree constitutivos de delito, no siéndolo. Se dice que en este caso nos encontramos ante una especie de error de prohibición al revés, que es irrelevante jurídicamente, o lo que es lo mismo, que no convierte en punible el comportamiento.”*³⁶¹

El delito putativo está muy relacionado con el error de prohibición, ya que estos casos, consisten cuando una persona cree que ha cometido una acción prohibida y la misma no lo está, por lo que con base al principio de legalidad la misma no es penada.

³⁶⁰ *Loc. Cit.*

³⁶¹ Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 464.

CAPITULO 5

DELITOS DE OMISIÓN

5.1. Concepto

La omisión es un no hacer algo que por ley el individuo debería de realizar, y respecto al fundamento de los tipos de omisión, el autor José Luis Diez Ripollés y otros establecen que: *“El fundamento de los tipos de omisión estriba en que el derecho penal contiene no solamente normas prohibitivas de una acción que vulnera bienes jurídicos, lo que da lugar a los delitos de acción, sino asimismo normas que exigen comportamientos de defensa de tales bienes jurídicos, mandatos, de modo que la pasividad ante estas normas, la no defensa de esos bienes jurídicos, es la omisión en sentido Jurídico penal. Así pues, la omisión en si, como un simple no hacer nada, no tiene relevancia jurídico penal, es preciso que se trate de la omisión de una acción determinada. En efecto, una omisión sin más no produce consecuencias jurídicas: no abordar el autobús, dejar de dar una limosna, dejar pasar el tenista la pelota que va a caer afuera de las líneas laterales para que el oponente pierda, etc.”*³⁶²

Los delitos de omisión, son actividades negativas, que consiste en el “no hacer”. En ciertas circunstancias la persona debía realizar una acción y no la hizo, por ejemplo, la defensa de bienes jurídicos, o comportamientos obligatorios que deben de ser realizados por una persona por la calidad que posee y que genere un daño, es considerado un delito de omisión, que es igualmente penado.

³⁶² *Ibid.*, Pág. 465.

5.2. Clases de Delitos de Omisión

5.2.1. Los delitos propios de omisión doloso

5.2.1.a. Tipo

Los elementos de este tipo de delitos, con base a lo que indica José Luis Diez Ripollés y otros³⁶³, son: a) concurrencia típica de las circunstancias, es decir, una intervención del sujeto; b) la no realización de una norma establecida en el ordenamiento jurídico; y c) la posibilidad de cumplir con la norma no realizada.

5.2.1.b. Antijuridicidad

Sobre la antijuridicidad, José Luis Diez Ripollés y otros establecen que: *“las causas de justificación previstas en el código son aplicables también a los delitos de omisión propia, y su concurrencia dará lugar a la licitud del comportamiento.”*³⁶⁴

5.2.1.c. Culpabilidad

En los delitos propios de omisión doloso se cumplen de igual manera las características de los delitos provenientes de una acción, en donde es requisito también la tipicidad, es decir que este descrito en la ley, la antijuridicidad que sea conforme o no a derecho, y que el autor haya cometido esa actividad (culpabilidad), siendo además imputable al autor.

Con base a ello, se cita al autor José Luis Diez Ripollés y otros, que indican que: *“será precisa la imputabilidad del omitente para poderlo considerar culpable. Asimismo podrá darse la falta de conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, en este caso de su comportamiento omisivo, lo que dará lugar a un error de mandato, equivalente al error de prohibición.”*³⁶⁵

³⁶³ *Ibid.*, Pág. 468.

³⁶⁴ *Ibid.*, Pág. 469.

³⁶⁵ *Loc. Cit.*

5.2.2. Los delitos propios de omisión imprudente

El Código Penal guatemalteco, decreto 17-73 en su artículo 12 establece que: *“el delito es culposo con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley.”*³⁶⁶

Son delitos que se cometen por imprudencia, negligencia o impericia. Por ejemplo, el Código Penal en sus artículos 446 y 472 establece los delitos de peculado culposo y evasión culposa, recalcando que estos delitos son cometidos por los funcionarios públicos por los elementos ya indicados anteriormente.

5.2.3. Los delitos propios de omisión dolosos

Este tipo de delitos, su diferencia con los delitos de omisión imprudente, es que la persona que lo cometió tenía el deber jurídico de evitar el mismo.

José Luis Diez Ripollés y otros establecen que los delitos de omisión propia dolosos deben darse las siguientes circunstancias: *“situación típica, no realización de la acción ordenada por la norma del tipo omisivo, y posibilidad de cumplir el mandato de la norma del tipo omisivo con sus correspondientes elementos objetivos y subjetivos, hay que añadir la exigencia de que el omitente tenga el deber jurídico de evitar el resultado, y que la omisión sea equivalente en su contenido de lo injusto a la acción.”*³⁶⁷

5.2.4. Los delitos impropios de omisión imprudencia

Y por último respecto a los delitos impropios de omisión imprudencia, el autor José Luis Diez Ripollés y otros establecen que: *“como ya hemos visto en relación con los delitos de omisión propia imprudentes, la inobservancia del cuidado objetivamente debido*

³⁶⁶Código Penal. *Op.cit.*, Pág. 9.

³⁶⁷Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Op.cit.*, Pág. 470.

deberá ir referida a los diversos elementos del tipo. Puesto que en los delitos de omisión impropia tales elementos son más numerosos, tal infracción del cuidado podrá ir vinculada, además de los aspectos antes mencionados, al conocimiento de la posición de garante, de la equivalencia entre la acción y la omisión, o del resultado a evitar.”³⁶⁸

Son delitos que se producen por no evitar la producción del resultado delictivo, resultado que se genera por infringir el cuidado debido.

³⁶⁸ *Ibid.*, Pág. 475-476.

CAPÍTULO FINAL

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

1. Presentación

Con el objeto de realizar un análisis comparativo entre la legislación nacional y las legislaciones de España, Argentina, México, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá, se consultó normativa extranjera en materia penal. En el trabajo de campo se presentan las causas de culpabilidad y causas de inimputabilidad, la imputabilidad y la inculpabilidad, con el objetivo de establecer los parámetros necesarios que permiten examinar, analizar e identificar los temas mencionados anteriormente en cada uno de estos países respecto de Guatemala.

2. Análisis y discusión de resultados

Delito Culposo

El Código penal guatemalteco, en su artículo 12 establece que el delito es calificado como culposo cuando un individuo a través de una acción u omisión ilícita causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia.

En el artículo 13, el Código Penal hondureño establece que todo delito es realizado por una acción u omisión y que estas necesariamente deben ser dolosas o culposas. Y para que sea calificado como culposo, el delito debe de generar un resultado proveniente de una imprudencia, impericia o negligencia.

El Código Penal Hondureño agrega que el delito culposo, su resultado además también puede ser producto de la inobservancia de una ley, reglamento, órdenes, resoluciones o deberes. En ambas legislaciones se establece que el delito culposo será punible únicamente en los casos que se encuentren expresamente determinados por la ley.

Culpabilidad

El Código Penal de Nicaragua, en su artículo 9 hace referencia a la culpabilidad, indicando que no hay pena sin culpabilidad, y establece que: “La pena no podrá superar la que resulte proporcionada al grado de culpabilidad respecto del delito; en consecuencia, se adecuará la pena en función de la menor culpabilidad.”³⁶⁹

El Código Penal Costarricense, Ley No. 4573 concuerda con el Código Penal de Nicaragua, en que “no hay pena sin culpa”, puesto que nadie puede ser sancionado por un hecho que se encuentre tipificado en la ley sin haberlo realizado con culpa.

Por último, el Código Penal de la República de Panamá, adoptado por la Ley 14 de 2007, en su artículo 26 sigue la misma línea que las dos legislaciones citadas anteriormente, que establece que una conducta es considerada delito siempre y cuando sea realizada con dolo o culpa.

Sin embargo, a diferencia de la legislación de Nicaragua y Costa Rica, la legislación mencionada en el párrafo anterior, en su artículo 28 amplía quien actúa con culpa, indicando que es “quien realiza el hecho legalmente descrito por inobservancia del deber objetivo de cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y las condiciones personales o, en el caso de representárselo como posible, actúa confiado en poder evitarlo.”³⁷⁰

Imputabilidad

Dentro de las legislaciones analizadas, únicamente en la legislación de Panamá en su Código Penal de la República de Panamá en el Capítulo V, del artículo 35 al 38 incluye la imputabilidad, estableciendo en que consiste, quien no es considerado imputable, y en qué casos se considera que una persona actúa con imputabilidad.

³⁶⁹Código Penal, Ley No. 641, de la Asamblea Nacional de Nicaragua. Pág. 3.

³⁷⁰Código Penal de la República de Panamá, Adoptado por la Ley 14 de 2007, Asamblea Nacional. Pág. 5.

En el artículo 35 del Código Penal de la República de Panamá establece que: *“para que un procesado sea declarado culpable por un hecho previsto como punible en la ley, es necesario que sea imputable.”*³⁷¹

Ahora bien, en cuanto a que personas no son consideradas imputables, el Código Penal de la República de Panamá en su artículo 36 establece que: *“no es imputable quien, al momento de cometer el hecho punible, no tenga la capacidad de comprender su ilicitud o, en caso de comprenderla, de auto determinarse de acuerdo con esa comprensión.”*³⁷²

En la legislación panameña el estado de perturbación mental del imputado al momento de cometer el hecho punible es considerado imputable, específicamente cuando proviene de un estado de embriaguez. Para este caso, establece dos reglas en su artículo 37.

Por último, el Código Penal de la República de Panamá incluye la imputabilidad disminuida, en su artículo 38 indicando lo siguiente: *“actúa con imputabilidad disminuida quien, en el momento de la acción u omisión, no posea completa capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho.”*³⁷³

CAUSAS DE INCULPABILIDAD

A continuación realizaremos el análisis correspondiente a cada una de las causas de inculpabilidad en las distintas legislaciones estudiadas en el presente capítulo.

Adicional a las causas que se estudiarán a continuación es importante establecer que algunas legislaciones incluyen dentro de sus códigos penales causas adicionales, por ejemplo:

³⁷¹ *Ibid.*, Pág. 6.

³⁷² *Loc. Cit.*

³⁷³ *Loc. Cit.*

- Honduras:

En su código penal, artículo 25, numeral 3 establece que una persona no incurre en responsabilidad penal: *“quien en la creencia racional de que existe una agresión injusta contra su personas, reacciona contra el supuesto agresor, siempre que la reacción sea proporcionada al riesgo supuesto.”*³⁷⁴

- Costa Rica:

En su Código Penal, artículo 38, incluye como causa de inculpabilidad la “coacción o amenaza”, estableciendo que: *“no es culpable quien obra bajo coacción o amenaza de un mal actual grave, sea o no provocada por la acción de un tercero, cuando razonablemente no pueda exigírsele una conducta diversa.”*³⁷⁵

- República de Panamá:

El Código Penal, artículo 41, establece que: *“no es culpable quien realiza un hecho punible no provocado por el agente, para impedir un mal actual e inminente de un bien jurídico propio o ajeno, no evitable de otro modo, siempre que este sea igual o superior al bien jurídico lesionado.”*³⁷⁶

Miedo Invencible

Esta causal se incluye en las legislaciones de Guatemala, Honduras y Panamá, refiriéndose a esta causal como el actuar de una persona impulsado por un miedo y/o fuerza invencible, insuperable o irresistible.

³⁷⁴Código Penal de Honduras, Decreto Número 144-83 del Congreso Nacional. Pág. 6.

³⁷⁵Código Penal de Costa Rica, Ley No. 4573, publicada en el Alcance 120 a la Gaceta No. 257 de 15 de Noviembre de 1970. Pág. 10.

³⁷⁶Código Penal de la República de Panamá. *Op.cit.*, Pág. 6.

La legislación de la República de Panamá y Guatemala, agregan además que puede ser impulsado también por un miedo de un daño o mal igual o mayor al causado.

Cada una de las legislaciones establece específicamente lo siguiente:

- República de Guatemala:

En su Código Penal, artículo 25, numeral 1): *“Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias.”*³⁷⁷

- Honduras

En su Código Penal, artículo 25, numeral 1): *“Quien obra impulsado por fuera física irresistible o miedo insuperable.”*³⁷⁸

- República de Panamá:

En su Código Penal, artículo 42, numeral 2): *“Impulsado por miedo insuperable, serio, real e inminente de un mal mayor o igual al causado.”*³⁷⁹

Fuerza Exterior

En las legislaciones penales de Guatemala y la República de Panamá establecen esta causal como el hecho realizado por una persona, y que este fue impulsado a su ejecución por una fuerza material provocada por un tercero y que fue empleada directamente sobre él.

³⁷⁷ Código Penal. *Op.cit.*, Pág. 6.

³⁷⁸ Código Penal de Honduras. *Op.cit.* Pág. 6.

³⁷⁹ Código Penal de la República de Panamá. *Op.cit.*, Pág. 7.

Sin embargo, el Código Penal de la República de Panamá, menciona adicionalmente que no es solo toda “fuerza”, sino que cualquier coacción o amenaza grave sobre la persona.

El Código Penal de Honduras, hace mención de esta causal únicamente indicando que no incurre en responsabilidad penal: *“quien obra impulsado por fuerza irresistible o miedo insuperable.”*³⁸⁰

Y por último, el Código Penal de Costa Rica se refiere a esta causal como “caso fortuito o fuerza mayor”, indicando lo siguiente: *“no es culpable quien realiza el hecho típico por caso fortuito o fuerza mayor.”*³⁸¹

Obediencia Debida

Las legislaciones penales de Guatemala³⁸², Costa Rica³⁸³ y Panamá³⁸⁴, establece sobre esta causal que ampara a las personas que cometen una infracción impulsada por una orden de una autoridad competente para dictarla y que este revestida de todas las formalidades y requisitos que exige la ley; que la persona se encuentre en obligación de cumplirla por el hecho de que exista una subordinación jerárquica entre su ordenante y el obligado; y por último que la orden que la persona debe de cumplir no denote de manera evidente la ilegalidad o la infracción punible.

Adicionalmente, la legislación panameña en su Código Penal en su artículo 40 establece una excepción a esta causal, estableciendo lo siguiente: *“se exceptúan los miembros de la Fuerza Pública, cuando estén en servicio, en cuyo caso la responsabilidad recae únicamente sobre el superior jerárquico que imparta la orden. Esta excepción no es aplicable cuando se trate de delitos contra la Humanidad o del delito de desaparición forzada de personas.”*

³⁸⁰Código Penal de Honduras, *Op.cit.*, Pág. 6.

³⁸¹Código Penal de Costa Rica, Ley No. 4573. *Op.cit.*, Pág. 10.

³⁸²Código Penal. *Op.cit.*, Pág.13.

³⁸³Código Penal de Costa Rica. *Op.cit.*, Pág. 11.

³⁸⁴Código Penal de la República de Panamá. *Op.cit.*, Pág. 6.

Omisión Justificada

La causal de “omisión justificada” se encuentra tipificada en la legislación de la República de Guatemala, la cual en su Código Penal, artículo en su artículo 25, numeral 5), establece que: *“Es causa de inculpabilidad...5) Quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable.”*³⁸⁵

Adicionalmente, de las demás legislaciones estudiadas en el presente trabajo, la única legislación que coincide con la legislación guatemalteca, es el Código Penal de Honduras, que establece en su artículo 25, que no se incurre en responsabilidad penal cuando por hallarse impedido por una causa legítima o insuperable, incurre en una omisión.

Error de Hecho

La legislación penal de Costa Rica³⁸⁶ y la República de Panamá³⁸⁷ contemplan este tipo de causal, que consiste en que una persona no es culpable, cuando incurre en un error sobre una de las exigencias necesarias para que el delito sea cometido. O bien, otro caso es, cuando una persona convencido o que supone erróneamente que está amparado por una causa de justificación y por ello realiza el delito.

CAUSAS DE IMPUTABILIDAD

Las causas de imputabilidad son incluidas dentro de la legislación de la República de Guatemala, Honduras y Costa Rica, estableciendo lo siguiente:

La primer causal regulada es la de “ser menor de edad”, la cual es regulada únicamente en el Código Penal de Guatemala y Honduras. Sin embargo, en el Código penal

³⁸⁵ Código Penal. *Op.cit.*, Pág.13.

³⁸⁶ Código Penal de Costa Rica. *Op.cit.*, Pág. 10.

³⁸⁷ Código Penal de la República de Panamá. *Op.cit.*, Pág. 7.

hondureño se incluye una limitante, que consiste en lo siguiente: *“el menor de doce (12) años. Tanto éste como el mayor de dicha edad pero menor de dieciocho (18) años quedarán sujetos a una ley especial.”*³⁸⁸

La legislación guatemalteca, se refiere a menor de edad a toda persona menor de 18 años, quienes quedan de igual manera como en Honduras sujetos a una legislación especial.

La segunda causal que se contempla como parte de la imputabilidad está regulada por las tres legislaciones mencionadas anteriormente, y se genera cuando una persona al momento de realizar una acción u omisión, no posee la capacidad de comprender el carácter ilícito de su acción u omisión ya sea por una causa de enfermedad mental, trastorno mental transitorio.

Esta causal se genera bajo estos términos siempre y cuando, el estado en el que se debe encontrar la persona descrito en el párrafo anterior no haya sido provocado a propósito por la persona.

En el caso de Costa Rica, adicionalmente a lo ya mencionado, el Código Penal costarricense, establece también que esa falta de capacidad de comprensión al momento de la acción u omisión ilícita cometida puede ser a causa de: *grave perturbación de la conciencia sea ésta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o enervantes.*³⁸⁹

³⁸⁸Código Penal de Honduras. *Op.cit.*, Pág. 5.

³⁸⁹ Código Penal de Costa Rica. *Op.cit.*, Pág. 13.

CONCLUSIONES

1. El delito consiste en una acción u omisión compuesta por los siguientes requisitos: A) tipicidad, que la acción u omisión se encuentre descrita en la ley; B) antijuridicidad, que la acción u omisión sea conforme o no a derecho; C) culpabilidad, que la persona (autor) haya cometido esa actividad; y D) imputabilidad, que exista una sanción para la acción u omisión cometida.
2. A lo largo de este trabajo se ha estudiado el tema de la culpabilidad, la cual consiste en el reproche que se le hace a una persona por haber cometido una acción u omisión tipificada en la ley penal, pudiendo haber actuado de modo distinto, es decir, conforme a derecho. El Código Penal Guatemalteco y hondureño incluyen el “delito culposo”, el cual con base a la culpabilidad, se establece que es el delito, que está orientado a un hecho tipificado por la ley, pero que por negligencia, imprudencia o impericia la persona lo realiza.
3. El miedo invencible, causa de inculpabilidad, es aquel temor que determina a una persona en su forma de actuar, haciendo que esta persona que posee una constitución psíquica sana y reacciones normales actué de una manera distinta por el mismo miedo. La legislación penal guatemalteca, hondureña y panameña incluyen esta causa, estableciendo que el autor debe ejecutar el hecho u omisión impulsado por miedo o una fuerza invencible, irresistible o insuperable. Adicionalmente únicamente la legislación de Guatemala y Panamá contemplan que la acción u omisión impulsada también, por miedo a un daño o mal que sea igual o mayor al que causó el autor.
4. La causa de inculpabilidad de “fuerza exterior” que consiste en todo hecho u omisión que realiza una persona impulsada por una fuerza material, empleada directamente sobre la persona y provocada por un tercero se encuentra contemplada en varias de las legislaciones analizadas en el presente trabajo. Sin embargo, el Código Penal de la República de Panamá, menciona además, que

esta acción u omisión puede ser impulsado por una fuerza, pero también por cualquier coacción u amenaza grave sobre la persona.

5. La legislación penal de Costa Rica y la República de Panamá adicional a las causas contempladas por la legislación guatemalteca, incluyen dentro de su ley, la causa de culpabilidad de “error de hecho”, que se da en los casos en que una persona está convencida o supone erróneamente que el hecho u omisión que comete está amparado por una causa de justificación, y por esa razón, ejecuta la acción u omisión.

6. Adicionalmente dentro de las legislaciones estudiadas en el presente trabajo y analizadas en el capítulo final, se identifican tres causas de inculpabilidad no contempladas en la legislación guatemalteca, entre ellas, las siguientes: 1) la persona quien en la creencia racional de que existe una agresión injusta contra su persona, comete la acción u omisión contra su agresor; 2) la persona que actúa bajo coacción o amenaza de un mal actual grave, sea o no provocado por un tercero y que además no se le pueda exigir una conducta distinta; y 3) la persona que actúa para impedir un mal actual a un bien jurídico propio o ajeno, no evitable, siempre y cuando este sea igual o superior al bien jurídico lesionado.

RECOMENDACIONES

1. Realizar una revisión de las causas de inculpabilidad tipificadas en la legislación penal guatemalteca para que verifique que estas cubran en la actualidad las necesidades de la vida cotidiana de los ciudadanos, derivado a que las circunstancias a nivel local como mundial han ido cambiando y existen a la fecha factores nuevos que pueden afectar la capacidad del autor generando la comisión de un delito.
2. El Congreso de la República de Guatemala debería de contemplar incluir dentro del Código Penal guatemalteco que la fuerza exterior no solo se refiere a una acción u omisión impulsada por una fuerza material, sino que también contemple la opción de que sea impulsada por cualquier coacción o amenaza que pueda existir sobre una persona, ya que en muchas ocasiones las coacciones o amenazas psicológicas sobre una persona son las más influyentes en el actuar de una persona.
3. El Congreso de la República de Guatemala debería de definir a detalle en que consiste el “miedo invencible”, ya que establece las características del miedo que debe poseer la persona, pero no las características de la persona en sí, y es importante destacar que la persona que incurra en esta causa debe poseer una constitución psíquica sana y reacciones normales, y que a raíz del miedo en sí, es que actúa de un modo distinto.
4. Como parte de la causal de “miedo invencible”, el Congreso de la República de Guatemala debería de analizar la disposición establecida en el Código Penal de Costa Rica, que indica que incurre en esa causa toda persona que actúa bajo coacción o amenaza de un mal, provocado o no por un tercero. Ya que una persona se puede encontrar bajo una circunstancia que le provoque miedo impulsado o no por una persona, pues en algunas ocasiones es el entorno en que se encuentre una persona que puede causar el miedo que tiene como resultado final la comisión de un delito, y no simplemente, el miedo causado por

una persona. En el código penal guatemalteco no hacen distinción o limitación de si el mal es o no provocado por una persona, por lo que podría causar una mala interpretación.

5. En línea a la recomendación primera establecida en el presente trabajo, es importante que el Congreso de la República de Guatemala analice el incluir como causa de inculpabilidad las circunstancias que una persona vive y los bienes que la misma posee, ya que con el objetivo de proteger sus propios bienes o ajenos, la persona realizara acciones u omisiones que eviten cualquier daño a los mismos, produciendo en algunos casos como resultados de esas acciones u omisiones la comisión de un delito.

REFERENCIAS

Bibliográficas:

De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. *Derecho penal guatemalteco*. Guatemala: Ed. Editores, 2003.

Cuello Calón, Eugenio. *Derecho penal*. Barcelona. España: Ed. Bosch, 1981.

Carrancá y Trujillo, Raúl. *Derecho penal*. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1983.

Mezger, Edmundo, *Tratado de Derecho Penal*, Editorial Labora, Barcelona, España, Tomo I, 1976.

Jiménez de Asúa, Luis, *Principios de Derecho Penal: La Ley y el Delito*, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

Heinrich Jescheck, Hans. *Tratado de derecho penal, parte general*, 1vol.; Barcelona, Ed. Bosch, S.A., 1981.

Muñoz Conde, Francisco. *Introducción al derecho penal*, Barcelona, Ed. Bosch, S.A., 1975.

Muñoz Conde, Francisco, *Teoría General del Delito*, Colombia: Temis, 2004, 2ª.ed.

Lozano y Lozano, Carlos. *Elementos de derecho penal*, 3a. ed.; Bogota, Colombia: Ed. Temis, 1979.

Bustos Ramirez, Juan. *Manual de derecho penal, parte general*, 3a. ed.; Barcelona, Ed. Ariel, S.A., 1989.

Rodríguez Deversa, José María, *Derecho Penal Español*, Editorial Harla, Madrid, 1973.

Beling, Ernest, *La doctrina del delito tipo*, Editorial Labor, Barcelona, España, 1962.

Luzón Peña, Diego-M, *Alcance y función del Derecho Penal en sus Estudios Penales*, Barcelona, PPU, 1991.

Diez Ripollés, José Luis y Esther Giménez-Salinas i Colomer (coordinadores). *Manual de Derecho Penal Guatemalteco Parte General*, Guatemala: Artemis Edinter, S.A. 2001.

Terragni, Marco Antonio, *El Delito Culposo*, Argentina: Rubinzal.Culzoni Editores, 1984.

Ferreria Delgado, Francisco, *Teoría General del Delito*, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, S.A., 1988

Trejo, Miguel Alberto y otros, *Manual de Derecho Penal Parte Especial I – Delitos contra los bienes jurídicos de las personas*, El Salvador, Talleres Gráficos UCA, 1993, 1ª. Edición.

Navas Aparicio, Alfonso, *Destinatario de la Norma Penal e Imputabilidad*, San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2006, 1ª. Ed.

D'Alessio, Andrés José, *Código Penal Comentado y Anotado Parte General (Artículo 1º a 78 Bis)*, Buenos Aires: La Ley, 2005.

Donna, Edgardo Alberto, *Teoría del delito y de la pena*, Argentina, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., 1992.

Maurach Reinhart –Zipf, Heinz, *Strafrecht Allgemeine Teil*, Band 1, Müller, 1987.

Kaufmann, Armin, *Teoría de las normas*, Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1971.

Cobos Gómez de Linares, Miguel A. *Presupuestos del Error sobre la Prohibición*, Universidad Complutense de Madrid: Edersa, 1987.

Gómez López, Jesús Orlando, *Culpabilidad e Inculpabilidad, Derecho Penal y Derechos Humanos*, Bogotá, Ed. Doctrina y Ley, 1996.

Cobos Gómez de Linares, Miguel A. *Proyecto Docente e Investigador, Inédito*, Universidad Complutense de Madrid, 1987.

Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1998.

González Méndez Amelia, *Buena fe y Derecho Tributario*, Ed. Marcial, Pons, s/a.

Velásquez V. Fernando, *Derecho Penal*, Tercera Edición, Temis, 1997.

Berg, Otto, *Der gegenwärtige Stand der Schuldlehre im Strafrecht*, Breslau, 1927

Cordoba Roda, Juan, *Culpabilidad y Pena*, Barcelona: Bosch, Casa Editorial, 2011.

Baigún, David. *Naturaleza de las Circunstancias Agravantes*. Buenos Aires: Ediciones Pannedille.

Silvela Luis, *El Derecho Penal estudiado en sus principios y en la legislación vigente*, Madrid, 1903, I.

Binding, Karl, *Die Normen und ihrer Ubertretung*, 1, BD 2, Aufl., Leipzig, 1890; 2BD, 2 Aufl. 1914-16; 4 BD, 1919.

Merkel, Hugo, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 1 Aufl., Erlangen, 1875.

Normativas Nacionales:

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

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

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

Normativas Extranjeras:

Convención sobre los Derechos del Niño, Junio de 2006.

Código Penal, Decreto No. 1030 de la Asamblea Legislativa de la República de El Salvador

Código Penal de Honduras, Decreto Número 144-83 del Congreso Nacional.

Código Penal, Ley No. 641, de la Asamblea Nacional de Nicaragua.

Código Penal de Costa Rica, Ley No. 4573, publicada en el Alcance 120 a la Gaceta No. 257 de 15 de Noviembre de 1970.

Código Penal de la República de Panamá, Adoptado por la Ley 14 de 2007, Asamblea Nacional.

Código Penal del Estado de México, Decreto 165, La H. "LIII" Legislatura del Estado de México.

Código Penal de la Nación Argentina, Ley 11.179 (T.O. 1984 actualizado).

Código Penal de España

Electrónicas:

Apuntes Jurídicos, Machicado, Jorge, La Culpabilidad, en página web: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/la-culpabilidad.html>.

Buteler, Jose A., Culpabilidad y Exclusión Social, en página web: <http://www.infojus.gov.ar/resource/kbee:/saij-portal/content/doctrina/doctrina/2013/edbc7ee0-1466-11e3-b553-00000a020351/CF130212F1.PDF>.

La Culpabilidad, La Pena y el Derecho Penal, página web en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/870/5.pdf>.

Velásquez V., Fernando, *La Culpabilidad y el Principio de Culpabilidad*, página web en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_33.pdf.

Otras:

Tellez López, Jorge Antonio, *Análisis Crítico de la Prescripción de la Responsabilidad Penal, de los delitos sancionados con pena de muerte*, Guatemala, 2006, Ciencias Jurídicas y Sociales Abogado y Notario, Universidad San Carlos de Guatemala.

Maldonado Santizo, Rosemarie, *La Teoría del Delito en el Derecho Penal como Parte Esencial de un Estado Democrático de Derecho*, Guatemala: UFM, 1998, Ciencias Jurídicas y Sociales Abogado y Notario, Universidad Francisco Marroquín,

De León Solorzano, Luis Gustavo, *Sancionamiento Especializado de los delitos de tendencia en la Legislación Penal Guatemalteca*, Guatemala, 2007, Ciencias Jurídicas y Sociales Abogado y Notario, Universidad San Carlos de Guatemala.

Herrera Almengor, Michéle, *Consideraciones sobre el Derecho Internacional respecto de la Imputabilidad de los Menores Sujetos a un Proceso Penal*, Guatemala, 2006, Ciencias Jurídicas y Sociales Abogado y Notario, Universidad Francisco Marroquín.

Maldonado Santizo, Rosemarie, *La Teoría del Delito en el Derecho Penal como Parte Esencial de un Estado Democrático de Derecho*, Guatemala: UFM, 1998, Ciencias Jurídicas y Sociales Abogado y Notario, Universidad Francisco Marroquín.

Robles Valle, Erwin Estuardo, *La Responsabilidad Individual en el Delito de Fraude cometido por una Sociedad Anónima en Guatemala*, Guatemala, 2009, Ciencias Jurídicas y Sociales Abogado y Notario, Universidad San Carlos de Guatemala.

De León Solorzano, Luis Gustavo, *Sancionamiento Especializado de los delitos de tendencia en la Legislación Penal Guatemalteca*, Guatemala, 2007, Ciencias Jurídicas y Sociales Abogado y Notario, Universidad San Carlos de Guatemala.

Robles Valle, Erwin Estuardo, *La Responsabilidad Individual en el Delito de Fraude cometido por una Sociedad Anónima en Guatemala*, Guatemala, 2009, Ciencias Jurídicas y Sociales Abogado y Notario, Universidad San Carlos de Guatemala.

Robles Valle, Erwin Estuardo, *La Responsabilidad Individual en el Delito de Fraude cometido por una Sociedad Anónima en Guatemala*, Guatemala, 2009, Ciencias Jurídicas y Sociales Abogado y Notario, Universidad San Carlos de Guatemala.

Andrade Pazmiño, Marco Gustavo, *El Error como Causa de Inculpabilidad en el Ilícito Tributario*, Ecuador, 2002, Programa de Maestría en Derecho Tributario, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador.

ANEXOS

ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

*El delito está compuesto por aspectos tanto positivos como negativos, y para ello el autor Luis Jiménez de Asúa incluye los siguientes aspectos:*³⁹⁰

Aspecto Positivo	Aspecto Negativo
<i>Actividad</i>	<i>Falta de acción</i>
<i>Tipicidad</i>	<i>Ausencia de Tipo</i>
<i>Antijuridicidad</i>	<i>Causa de justificación</i>
<i>Imputabilidad</i>	<i>Causas de inimputabilidad</i>
<i>Culpabilidad</i>	<i>Causa de inculpabilidad</i>
<i>Condicionalidad objetiva</i>	<i>Falta de condición objetiva</i>
<i>Punibilidad</i>	<i>Excusas absolutorias</i>

CUADRO COMPARATIVO

TEMA	PAIS	TIPICIDAD	LEY	COMENTARIO
Delito Culposo	Guatemala	12	Código Penal Guatemalteco, Decreto 17-73	
	El Salvador	X	X	X
	Honduras	13	Código Penal de Honduras, Decreto No.	

³⁹⁰ Jiménez de Asúa, Luis. *Op.cit.* Pág. 209.

			144-83	
	Nicaragua	X	X	X
	Costa Rica	X	X	X
	Panamá	X	X	X
	México	X	X	X
	Argentina	X	X	X
	España	X	X	X
Culpabilidad	Guatemala	X	X	X
	El Salvador	X	X	X
	Honduras	X	X	X
	Nicaragua	9	Código Penal de Nicaragua, Ley No. 641	
	Costa Rica		Código Penal de Costa Rica, Ley No. 4573	
	Panamá		Código Penal de la República de Panamá	
	México	X	X	X
	Argentina	X	X	X
	España	X	X	X

Imputabilidad	Guatemala	X	X	X
	El Salvador	X	X	X
	Honduras	X	X	X
	Nicaragua	X	X	X
	Costa Rica	X	X	X
	Panamá		Código Penal de la República de Panamá	
	México	X	X	X
	Argentina	X	X	X
	España	X	X	X

CAUSAS DE INCULPABILIDAD

	Guatemala	25 Numeral 1)	Código Penal Guatemalteco Decreto 17-73	
	El Salvador	X	X	X
	Honduras	25	Código Penal de Honduras, Decreto No. 144-83	El Código de Honduras establece un miedo insuperable.
	Nicaragua	X	X	X

Miedo Invencible	Costa Rica	X	X	X
	Panamá	42	Código Penal de la República de Panamá	Establece un miedo insuperable, y que quien impulsado.
	México	X	X	X
	Argentina	X	X	X
	España	X	X	X
Fuerza Exterior	Guatemala	25 Numeral 2)	Código Penal Guatemalteco Decreto 17-73	Persona que ejecuto el hecho por una fuerza irresistible fuera de su control
	El Salvador	X	X	X
	Honduras	25	Código Penal de Honduras, Decreto No. 144-83	Establece la fuerza física irresistible.
	Nicaragua	X	X	X
	Costa Rica	33	Código Penal de Costa Rica, Ley No. 4573	Establece la fuerza mayor.
	Panamá	42	Código Penal de la República de Panamá	Establece la coacción o amenaza grave, insuperable, actual o inminente ejercida por

				un tercero.
	México	X	X	X
	Argentina	X	X	X
	España	X	X	X
Obediencia Debida	Guatemala	25 Numeral 3)	Código Penal Guatemalteco Decreto 17-73	No establece la excepción a personas que laboran en el área pública pero si indica ciertos requisitos para que se genere esta causa.
	El Salvador	X	X	X
	Honduras	X	X	X
	Nicaragua	X	X	X
	Costa Rica	36	Código Penal de Costa Rica, Ley No. 4573	No establece la excepción correspondiente a los empleados del área pública.
	Panamá	40	Código Penal de la República de Panamá	Establece la excepción correspondiente a las personas que laboran en el área pública, en cuyo caso la responsabilidad recae únicamente sobre el

				superior jerárquico que imparta la orden. Esta excepción no es aplicable cuando se trate de delitos contra la humanidad o del delito de desaparición forzada de personas.
	México	X	X	X
	Argentina	X	X	X
	España	X	X	X
Omisión Justificada	Guatemala	25 Numeral 5)	Código Penal Guatemalteco Decreto 17-73	Establece que quien incurre en alguna omisión hallándose impedido de actuar, por causa legítima e insuperable.
	El Salvador	X	X	X
	Honduras	25 Numeral 3)	Código Penal de Honduras, Decreto No. 144-83	Se refiere a la agresión injusta que puede crear una persona que sufre, y que por ella reacciona de una manera.
	Nicaragua	X	X	X

	Costa Rica	34	Código Penal de Costa Rica, Ley No. 4573	Lo establece como el error de hecho, cuando una persona incurre en una acción por error.
	Panamá	42 Numeral 3)	Código Penal de la República de Panamá	Cuando la persona está convencido erróneamente de que está amparado por una causa de justificación.
	México	X	X	X
	Argentina	X	X	X
	España	X	X	X

CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

Menor de Edad y Enfermedad Mental, Desarrollo Psíquico o trastorno mental	Guatemala	23 Numeral 1)	Código Penal Guatemalteco Decreto 17-73	Únicamente establece que el menor de edad es inimputable ante una falta o delito.
	El Salvador	X	X	X
	Honduras	23 Numeral 1)	Código Penal de Honduras, Decreto No. 144-83	Establece una limitación de edad, siendo esta los menores de 12

				años y mayor pero menor de 18 años estarán sujetos a ley especial.
	Nicaragua	X	X	X
	Costa Rica	42	Código Penal de Costa Rica, Ley No. 4573	No establece causas específicas, ya que indica únicamente quien no tiene la capacidad de comprender el acto delictivo que cometió.
	Panamá	X	Código Penal de la República de Panamá	X
	México	X	X	X
	Argentina	X	X	X
	España	X	X	X

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Legítima Defensa	Guatemala	24 Numeral 1)	Código Penal Guatemalteco Decreto 17-73	Son los hechos en los que puede incurrir una persona cuando está
-------------------------	-----------	------------------	---	--

				rechazando o pretende rechazar a un tercero que pretende entrar o haya entrado en su morada o morada ajena.
	El Salvador	X	X	X
	Honduras	24	Código Penal de Honduras, Decreto No. 144-83	El código penal hondureño enumera varias causales entre ellas las mismas que las demás legislaciones (legítima defensa y estado de necesidad) estableciendo además grados de consanguinidad aplicables a las medidas.
	Nicaragua	X	X	X
	Costa Rica	28	Código Penal de Costa Rica, Ley No. 4573	Establece las mismas causales que los cuerpos legales, sin embargo menciona también el exceso de defensa que pueda darse en estos actos.

	Panamá	32	Código Penal de la República de Panamá	Establece los mismos actos que pueden ser considerados legítima de defensa.
	México	X	X	
	Argentina	X	X	X
	España	X	X	X
Estado de Necesidad	Guatemala	24 Numeral 2)	Código Penal Guatemalteco Decreto 17-73	Esta causal se genera cuando una persona comete un hecho obligado por la necesidad de salvarse o salvar a un tercer de un peligro no causado por el, que no pudiera ser evitable y el hecho debe ser en proporción al peligro.
	El Salvador	X	X	X
	Honduras	24 Numeral 4)	Código Penal de Honduras, Decreto No. 144-83	Esta causa establece el código penal hondureño que los hechos delictivos cometidos no deben ser impulsados por venganza, resentimiento u otro

				motivo ilegítimo.
	Nicaragua	X	X	X
	Costa Rica	27	Código Penal de Costa Rica, Ley No. 4573	Establece las mismas causales que los otros cuerpos legales, sin embargo el código penal costarricense establece que si el titular del bien jurídico que se pretende salvar, tiene el deber jurídico de afrontar el riesgo, no se puede aplicar la presente causal.
	Panamá	33	Código Penal de la República de Panamá	El código penal de la República de Panamá establece las mismas causales que los demás cuerpos legales comparados, y adicional establece la condición de que el responsable del bien jurídico salvado no tenga el deber jurídico de afrontar el riesgo.
	México	X	X	X

	Argentina	X	X	X
	España	X	X	X
Legítimo ejercicio de un derecho	Guatemala	24 Numeral 3)	Código Penal Guatemalteco Decreto 17-73	Quien por ejercer un cargo público, una profesión, o ayuda a la justicia ejecuta un acto ordenado o permitido por la ley.
	El Salvador	X	X	X
	Honduras	24 Numeral 5)	Código Penal de Honduras, Decreto No. 144-83	El código penal hondureño establece esta disposición: "Se entenderá que existe esta última circunstancia respecto de la autoridad o de sus agentes y de las personas que concurren en su auxilio, que en caso de desobediencia o resistencia o para evitar la fuga de un delincuente empleen medios proporcionados de represión, siempre que preceda intimación

				formal”
	Nicaragua	X	X	X
	Costa Rica	25	Código Penal de Costa Rica, Ley No. 4573	El código penal costarricense lo define como “cumplimiento de la ley”.
	Panamá	31	Código Penal de la República de Panamá	Lo establece como la circunstancia en la que una persona actúa por encontrarse en ejercicio de un derecho o en cumplimiento de un deber legal.
	México	X	X	X
	Argentina	X	X	X
	España	X	X	X