

REVISTA DEL DEFENSOR No. 4
1 RA. EDICIÓN, GUATEMALA ABRIL DE 2008

LICDA. BLANCA AÍDA STALLING DÁVILA
DIRECTORA GENERAL IDPP

LIC. OTTO ANÍBAL RECINOS PORTILLO
COORDINADOR DE UNIFOCADEP

CONSEJO EDITORIAL

LIC. JOSÉ ARMANDO MORALES CASTELLANOS
LIC. AHMED AGUILAR ESCOBAR
LIC. OTTO ANÍBAL RECINOS PORTILLO
LIC. HUGO ROBERTO SAAVEDRA
LICDA. LIDIA HERRERA RUANO
LIC. IDONALDO FUENTES

TRATAMIENTO DEL CONTENIDO LIC. OTTO ANÍBAL RECINOS PORTILLO
COORDINADOR UNIFOCADEP

TRATAMIENTO DE LA FORMA DISEÑADOR GRÁFICO
LUIS FERNANDO HURTARTE





IDPP
Instituto de la Defensa
Pública Penal





INDICE

	Página
1. EL TIPO IMPRUDENTE O CULPOSO <i>Lic. José Gustavo Girón Palles</i> (Capacitador UNIFOCADEP)	3
2. LA VICTIMODOGMÁTICA CON ENFOQUE DE GENERO <i>Lic. Hugo Roberto Saavedra</i> (Capacitador UNIFOCADEP)	15
3. COMENTARIOS A LA SENTENCIA DE LA CORTE IDH DEL CASO FERMÍN RAMIREZ <i>Otto Aníbal Recinos Portillo</i> (Coordinador UNIFOCADEP)	25
4. PSICOLOGÍA Y EMOCIÓN VIOLENTA <i>Rodolfo Fuentes Aqueche</i> (Licenciado en Psicología IDPP)	33
5. EL CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD <i>Alberto H. González Herrera</i> (Defensor Público y profesor de la Universidad de Panamá)	41



EDITORIAL

Es de mucha satisfacción para el Consejo Editorial de la Revista El Defensor, presentar a los defensores públicos y demás autores del sistema de justicia penal, el quinto número de la revista jurídica del Instituto de la Defensa Pública de Guatemala. La ciencia Jurídica necesita del análisis y la reflexión, como condición indispensable para su evolución. Esta revista únicamente pretende convertirse en un espacio que facilite la socialización de ese conocimiento, que surge como producto del estudio, en los temas penales de actualidad.

Es común en los corrillos de defensores públicos, abordar temas penales, para obtener el comentario o criterio del colega. Se analizan instituciones jurídicas o prácticas procesales que se están implementando en los juzgados y tribunales correspondientes a la jurisdicción donde ejercemos nuestras funciones. De manera que la cultura de análisis y reflexión existe, lo que hace falta es complementarla con la habilidad de plasmarlas por escrito.

En el presente número presentamos a la consideración de los lectores temas interesantes. En esta coyuntura en que se sensibiliza y capacita en el tema de género, para facilitar el acceso a la justicia de la mujer – aunque se aclara que el enfoque de género se aplica por igual al hombre y a la mujer – se incluye un artículo sobre la **victimodogmática con enfoque de género**. Nos hace reflexionar sobre la importancia de analizar las causas criminógenas que dan lugar a los conflictos, para determinar si la víctima de un delito, es corresponsable de la comisión del mismo con su conducta dolosa o imprudente, como sería el caso del victimario de violencia intrafamiliar que resulta víctima de lesiones o de homicidio, como producto de la reacción instintiva o desesperada de la esposa o conviviente.

En otro artículo se destacan los aspectos trascendentales de la **sentencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos en el caso Fermín Ramírez**. Este caso que la Defensa Pública llevó ante el citado órgano internacional, permite sacar conclusiones y enseñanzas para mejorar

el proceso penal guatemalteco. La función primordial de la jurisprudencia es unificar los criterios judiciales y dar certeza a la aplicación de la ley, cuestión importante sobre todo en materia de Derechos Humanos.

Por su parte el Licenciado Girón Palles, un colaborador asiduo de la Revista, nos ofrece un estudio meticuloso del **tipo Culposo o imprudente**, que nos permite conocer la estructura de este tipo de delitos y las posibilidades que existen para argumentar a favor de la gradación de la pena, dependiendo de las circunstancias en que este tipo de delitos es cometido.

Es interesante el fortalecimiento que la Unidad de Apoyo Técnico del Instituto ha tenido últimamente. La contribución a la labor de los defensores es importante, lo cual ha incidido positivamente en muchos fallos absolutorios. De esta manera el psicólogo Rodolfo Fuentes Aqueche, contribuye a la labor jurídica de los defensores con el estudio de la **emoción violenta desde la perspectiva de la psicología**.

Por último es de mucha satisfacción para la Revista El Defensor, abrir sus páginas a las defensorías de latinoamérica. Así en el presente número se incluye el artículo **El Conocimiento de la Antijuridicidad** del defensor panameño Alberto González Herrera. Agradecemos la colaboración del colega de la República de Panamá e invitamos a los defensores de otras defensorías del continente a escribir para nuestra revista, así como para los jueces y fiscales de Guatemala.

Consejo Editorial de la Revista El Defensor

EL TIPO CULPOSO O IMPRUDENTE



EL TIPO CULPOSO O IMPRUDENTE

Lic. José Gustavo Girón Palles.
Docente UNIFOCADEP

Introducción

A finales del siglo XIX con el descubrimiento de la máquina de vapor surgió la industrialización, se inventó muchas máquinas como el automóvil y con ello hubo un aumento de muertes, lesiones, daños a la propiedad etc. Las lesiones a bienes jurídicamente protegidos tipificaron delitos que inicialmente fueron tratados igual al delito doloso. Aunque en el derecho hebreo ya había distinción entre homicidio doloso y culposo tal como lo refiere el libro de Números capítulo 35 versículos 10-11, al indicar: “Habló Jehová a Moisés diciendo: Habla a los hijos de Israel, y diles: cuando hayáis pasado al otro lado del Jordán a la tierra de Canaán, os señalareis ciudades de refugio tendréis, donde huya el homicida que hiriere a alguno sin intención”¹

Sin embargo, la necesidad de desarrollo de la sociedad tuvo que permitir actividades con ciertos riesgos jurídicamente aceptados como conducir vehículos, manejar maquinaria, intervenciones quirúrgicas e incluso ciertos deportes como el boxeo, carreras de autos, en donde hay un riesgo implícito. Desde luego para la práctica de ciertas actividades la sociedad fue reglamentando estas acciones, observando que se tenga cuidado en no dañar el interés o bienes de los demás. “El delito culposo implica *normativamente* una exigencia mucho mayor en relación a los actos de los ciudadanos (no sólo no debe matar, sino además debe tener cuidado de no matar).² “ Es por ello que la imprudencia debe ser restringida para evitar los tipos abiertos; de conformidad con el principio de legalidad sustantivo Guatemala sigue el sistema de números cerrados, porque sólo son punibles los tipos imprudentes expresamente determinados en la ley.³

¹ Casiodoro Reina y Cipriano de Valera. La Sagrada Biblia. Revisión de 1960. Revisada por Sociedad Bíblica Unida. Edición Letra Grande. Página 230.

² Bustos Ramírez, Juan. Manual de Derecho Penal. Editorial Ariel. S.A. Barcelona 1989. Página 233.

³ Ver artículo 17 Constitución Política de la República de Guatemala y 12 del Código Penal.

Concepto

Tipo culposo o imprudente “Es la realización del supuesto de hecho en los que el autor realiza el tipo sin quererlo, pero como consecuencia de su obrar descuidado”.⁴ El artículo 12 del Código Penal guatemalteco preceptúa: “El delito es culposo cuando con ocasión de acciones y omisiones lícitas se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley”. Aquí el autor realiza una acción lícita y produce un resultado como consecuencia de la violación de las normas del deber de cuidado, es por ello que la sanción asignada al supuesto de hecho del tipo imprudente sea menor que la establecida al doloso.

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

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

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

⁴Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis S.A. Colombia 1994. Página 211

- f) La economía nacional el comercio y la industria, propagación de enfermedad en plantas y animales artículo 345 CP.
- g) La administración de la justicia, peculado culposo artículo 446 CP, prevaricato culposo artículo 463 CP, evasión culposa artículo 472 CP.

Estructura del tipo imprudente

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

A. Elemento normativo⁵

Desde un punto de vista objetivo el elemento normativo consiste en la violación del deber de cuidado, que surge del ámbito jurídico de la relación. El deber de cuidado se desarrolla en normas penales y administrativas, como en el reglamento de tránsito, y todo tipo de reglamento interno de actividades hospitalarias, industriales etc. La violación del deber de cuidado equivale al desvalor de acción, como la desaprobación que el ordenamiento jurídico realiza de la conducta, por ejemplo la persona que conduciendo un automóvil atropella a otra y ésta fallece (homicidio culposo).

B. Elemento descriptivo⁶

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

Para la integración del concepto injusto penal es necesario el desvalor de acción más el desvalor de resultado.

⁵El elemento normativo se aprecia a través del intelecto, porque hay que realizar una valoración ética o jurídica. Ejemplo concepto ajenidad, mujer honesta y el deber de cuidado.

⁶ El elemento descriptivo se observa por medio de los sentidos como la vista, tacto etc.

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

Elemento Subjetivo

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

Clases de Culpa

- A. Culpa consciente o con representación en donde “no se quiere causar la lesión, se advierte la posibilidad y, sin embargo se reconoce el peligro de la situación, pero se confía en que no dará lugar el resultado lesivo. Si el sujeto deja de confiar en esto, concurre ya el dolo eventual”.⁷
- B. En sentido contrario, en la culpa inconsciente el autor no previó, ni siquiera imaginó el peligro que produjo el resultado dañoso, que es la consecuencia de la violación del deber de cuidado.
En el caso del conductor de vehículo que se emborracha sabiendo

⁷ Mir Puig, Santiago. Derecho Penal Parte General. 3ª Edición. Editorial PUU. Barcelona 1990. Página 290.

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

La previsibilidad Objetiva

El deber de cuidado obliga a la persona a realizar los actos lícitos con prudencia, pero además internamente a prever o advertir la presencia de un peligro que pueda causar un resultado, es lo que Binding citado por Mir Puig⁸ denomina “deber de examen previo.” La previsibilidad objetiva adquiere mayor importancia cuando se trata de imputar objetivamente un resultado dañoso a una persona que realiza una acción u omisión, es por ello que constituye uno de los elementos de la causalidad adecuada.

El Riesgo permitido

Riesgo permitido, es la tolerancia social de un cierto grado de riesgo para el bien jurídico, y el que obra dentro de los límites de esa tolerancia no infringe el deber de cuidado y por lo tanto su conducta no es típica. Parte del riesgo permitido es el principio de confianza o sea el comportamiento del que ha obrado suponiendo que los demás cumplirán su deber de cuidado. Por ejemplo, el que pasa de una esquina a otra viendo que el semáforo está en verde, confía en que los demás conductores no crucen la esquina porque para ellos el semáforo estará en color rojo, o el médico que opera sabiendo que el anestésico utilizó la cantidad y el medicamento adecuado. Los demás médicos se fían que el jefe de la unidad velará por los cuidados pos-operatorios del paciente sometido a una cirugía.

⁸ Ibidem. Página 295.

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

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

Graduación de la Imprudencia

La graduación de la imprudencia especialmente para los efectos de la ponderación de la pena, se realiza tomando en consideración la previsibilidad objetiva en las normas del deber de cuidado, y dan lugar a circunstancias modificativas de responsabilidad penal. Cuando el resultado dañoso se produjo en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever, constituye una atenuante del artículo 26, numeral 10 código penal.⁹ Por el contrario, si el resultado fue producido en circunstancias que lo hacían fácilmente previsible, configura la agravante del artículo 27, numeral 21 del código penal ¹⁰, basada en falta del deber de cuidado en la previsibilidad objetiva.

⁹ Dificultad de prever. En los delitos culposos, causar el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían muy improbable o difícil de prever.

¹⁰ Facilidad de prever. En los delitos culposos, haber ocasionado el resultado dañoso en circunstancias que lo hacían probable o fácilmente previsible.

Relación de Causalidad en los delitos culposos

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

Son tres las teorías que se refieren a la acción y resultado:

- 1) la equivalencia de condiciones,
- 2) la causalidad adecuada y
- 3) la imputación objetiva.

Equivalencia de condiciones

Llamada también teoría de la condición, “parte de la base que es causa del resultado toda condición que ha intervenido en su producción con independencia de su mayor o menor proximidad temporal. Todas las condiciones del resultado se consideran equivalentes”¹¹ Se resuelve sobre la fórmula: es causal del resultado toda condición que suprimida mentalmente haría desaparecer el resultado; sintetizada en el aforismo ***el que es causa de la causa es causa del mal causado.***

Teoría de la Causalidad Adecuada

Llamada teoría de la adecuación, establece que “No toda condición del resultado concreto es causa en sentido jurídico, sino solo aquella que generalmente es adecuada para producir un resultado”.¹² La acción normalmente idónea, es aquella que es la adecuada para producir el resultado.

En el delito culposo, la acción será imprudente cuando no se haya

¹¹ Gómez de la Torre, Ignacio Berdugo. Arroyo Zapatero, Luis; Ferré Olivé, Juan Carlos. Serrano Piedecabras, José Ramón. García Rivas, Nicolás. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Editorial Praxis. S. A. España. Página 138.

¹² Muñoz Conde, Francisco y García Aran, Mercedes. Derecho Penal Parte General. Editorial Tirant lo Blanch. Madrid 1995. Página 244.

observado la diligencia debida (violación de la norma del deber de cuidado) y la previsibilidad objetiva (no se advirtió el peligro que puede causar un daño). Para el tipo penal imprudente, Guatemala sigue esta corriente en el primer supuesto del artículo 10 del Código Penal “Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos conforme a la naturaleza del respectivo delito.....”

La Imputación Objetiva

En los delitos de resultado como en los de mera actividad, es necesario que el hecho resultante haya sido causado por la infracción de la norma del deber de cuidado y pueda imputarse objetivamente a la misma.¹³ Para ello es necesario agregar dos elementos más: a) La creación o aumento de un riesgo no permitido y, b) que el resultado producido esté dentro del fin o ámbito de protección de la norma del deber de cuidado.

A. La Creación o Incremento de un riesgo no permitido

Aquí ya supone una violación de la norma del deber de cuidado, en la que el autor realizó un acto peligroso y produjo un resultado dañoso. Con este elemento se solucionan casos en los que el resultado se hubiera producido aunque el autor hubiera actuado con diligencia debida. Por ejemplo, un motorista atropelló a un peatón que cruzó la autopista, en el anillo periférico. El conductor de la moto venía a una velocidad mayor que la permitida. Antes del debate la defensa se constituye en la escena del crimen y observa que el lugar es muy peligroso para cruzar la calle y a diez metros del lugar del accidente hay una pasarela y un letrero que advierte a los peatones usar la misma. Se deduce que aunque el motorista aumentó el riesgo permitido, el deber de cuidado fue violado por el peatón que no cruzó la autopista por la pasarela; “el automovilista, conduciendo a más velocidad de la permitida atropella al ciclista borracho. En estos casos el resultado solo puede imputarse al motociclista o al automovilista si se demuestra claramente que, con su acción indebida, aumentaron sensiblemente las posibilidades normales de producir el resultado.”¹⁴

¹³ (Ob. cit 7) Página 300.

¹⁴ Ibidem página 247.

B. Que el resultado producido esté dentro del ámbito de protección de la norma del deber de cuidado.

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

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

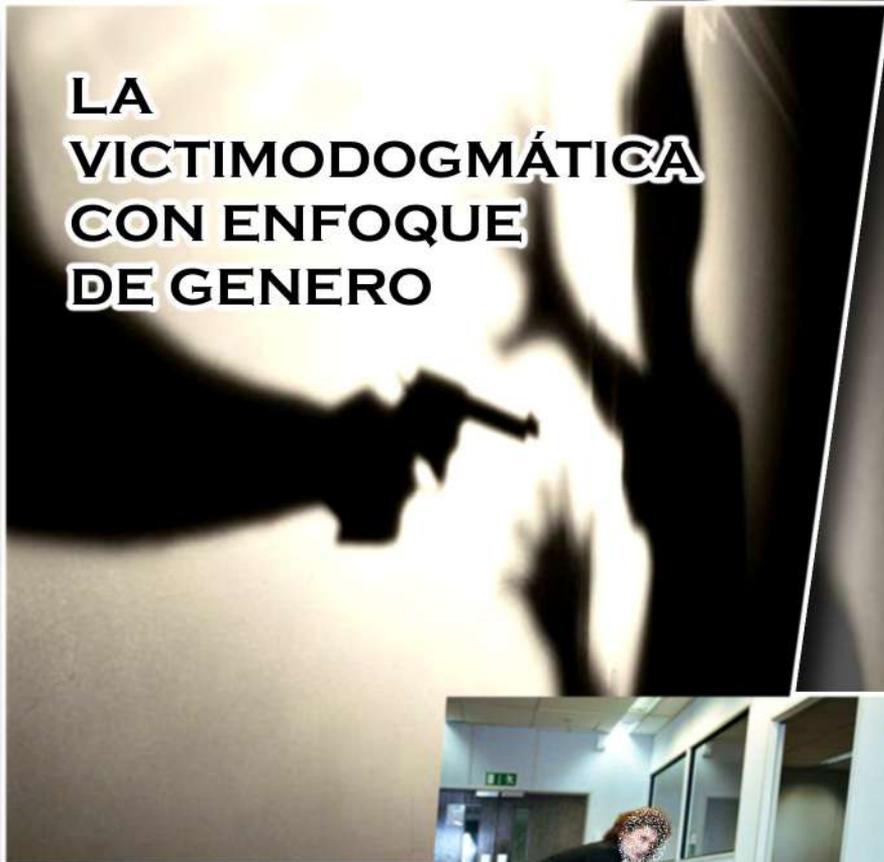
Para la solución de éstos ejemplos las preguntas serán **¿Quién viola la norma del deber de cuidado? ¿Se observó diligencia debida y previsibilidad objetiva?** Y finalmente si además hubo creación o un aumento de riesgo permitido y en casos excepciones si el resultado producido se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma del deber de cuidado. Normas que se encuentran en los reglamentos administrativos, o en normas de la actividad (lex artis)¹⁵

¹⁵Leyes específicas para determinadas profesiones especializadas por ejemplo: anestesiología, ginecología, abogado penalista etc.

La experiencia del defensor público aconseja el estudio constante de la dogmática penal, pues ante la desigualdad en la adquisición de los medios de prueba, la fortaleza en la estrategia de defensa será una sólida preparación académica en donde se incluye el conocimiento de los tipos penales, como el tipo culposos o imprudente.

El lector encontrará mejor comprensión y significado de este tema al utilizar los elementos y aplicar las teorías de la relación de causalidad en el delito culposos. Ello contribuirá a que nuestro trabajo sea más efectivo, interesante, y encontrar en el mismo la realización personal como abogados penalistas.

LA VICTIMODOGMÁTICA CON ENFOQUE DE GENERO



LA VICTIMODOGMÁTICA CON ENFOQUE DE GENERO

Lic. Hugo Roberto Saavedra
Docente UNIFOCADEP

La Criminología es “la ciencia que se ocupa del estudio e investigación del fenómeno criminal y de sus procesos inmanentes, los cuales incluyen a la delincuencia, el mecanismo de las conductas delictivas y victimales, así como las formas principales de reacción y de control social; se prioriza la prevención de la delincuencia y de los comportamientos antisociales concretos, estos últimos referidos a la interacción dialéctica de los transgresores con las víctimas”¹

Por su parte, el criminólogo Antonio García- Pablos de Molina, expone que el objeto de la Criminología “...es el delito, delincuente, víctima y control social”²

La Criminología se ocupa del estudio del delincuente o “comisor”, como un ser bio-psico-social, sin embargo el objeto de estudio de esta ciencia no se agota allí, pues hoy en día, el comisor no es el centro mismo de la Criminología, como ocurría en la etapa del positivismo, ahora debe relacionarse con la víctima y los otros componentes indicados en la definición supra citada , al inicio de este artículo.

Del objeto de la Criminología, extraemos el concepto “VICTIMA”, el cual será analizado desde la Victimología, para comprender si es posible, bajo este conocimiento científico, construir una estrategia de defensa con pertinencia de género, a favor de una fémina, que en principio es procesada y acusada por el Ministerio Público pero que en el tránsito del análisis resultará que ella es realmente la víctima, por ello el concepto de víctima es objeto de estudio de la Victimología, que se define como:

¹ Doctora Navarrete Calderón, Caridad. Criminología, Pág. 19.

² Pablos de Molina, Antonio García. Criminología. Introducción a sus fundamentos. Pág. 26

“Un conocimiento científico e interdisciplinario, de carácter empírico y/o experimental que estudia las características bio- socio- psicológicas de las víctimas del delito, del sistema legal y del abuso de poder desde un enfoque criminológico.”³

Sencillamente víctima, es toda persona sobre la cual recae la acción delictiva del autor, lesionando determinados bienes jurídicos penalmente relevantes.

Es un hecho que la víctima penal, se encuentra en abandono, en el sistema penal, integrado este “ por la existencia de tres subsistemas: el Derecho Penal, Procesal Penal y sistema penitenciario”⁴

La anterior aseveración tiene su fundamento desde la óptica constitucional, pues algunas de las garantías están dirigidas a la protección del autor de un hecho criminógeno, verbigracia el debido proceso, el derecho de defensa, el indubio pro reo, principio de legalidad sustantivo, etc. y lo mismo sucede en el ámbito penitenciario, **¿ y el agraviado/a?**

Recordemos que en el proceso penal, la víctima es utilizada exclusivamente, por el Fiscal, para fundamentar la acusación y obtener una eventual sentencia de condena. Posteriormente el Estado se desentiende de toda asistencia económica, psicológica y siquiátrica del agraviado/a principalmente para que supere los efectos devastadores que provocó el delito. Por esta razón en el ambiente flota la idea de crear un Instituto de atención a la víctima, que no es una mala idea.

Ahora bien, a la clase de agraviada que me referiré en este artículo, no es la perjudicada de un robo, o secuestro, por ejemplo, sino que es a la víctima de violencia intrafamiliar, que presionada por factores endógenos y exógenos, comete el delito de parricidio, el cual recae sobre su cónyuge o conviviente.

La nueva visión, que se presenta para el análisis de nuestra víctima de violencia intrafamiliar, es desde el enfoque victimológico y dentro de esta encontramos la doctrina de la victimodogmática.

³ Doctora, Gómez Pérez, Ángela. Monografías de Victimología, Pág. 20

⁴ Binder, Alberto Martín, Pág. 3

La Doctora Ángela Gómez Pérez, expone en relación a la Victimodogmática, lo siguiente:” Una de las teorías derivadas de los estudios victimales es la Victimodogmática, que analiza hasta qué punto y en qué medida el reconocimiento de la existencia en algunos supuestos delictivos, de víctimas que favorecen la consumación del hecho criminal, puede conducir a afirmar que éstas son corresponsables por haber contribuido a él con actos dolosos e imprudentes y en este sentido valorar una atenuación e incluso eximente de la responsabilidad del autor.⁵

Esta visión del tratamiento al conflicto criminógeno postula que al realizar el examen prima facie del caso, revela que existe una víctima y una comisora (autora) del hecho delictivo, pero existió cierta responsabilidad por parte de la víctima, ésta con su conducta propicio, provoco, que la autora reaccionara de esa forma, por lo que existe una corresponsabilidad, lo cual da como resultado que se atenúa la responsabilidad penal e incluso podría quedar exenta de esa responsabilidad la autora, que se convierte al final en víctima, operando una inversión de roles.

Ilustrando esta corriente victimológica, es factible aplicarla en aquellos casos en que la conviviente o esposa, a sufrido violencia intrafamiliar y al momento de ser agredida por su esposo o conviviente, reacciona instintivamente y da muerte a su compañero de hogar, con un puñal, arma de fuego o cualquier objeto, que cause la muerte. Ella es detenida y presentada ante Juez Penal competente, quien dicta prisión preventiva, cuya acción queda subsumida en el delito de parricidio, a criterio del juzgador.

Al analizar los factores victimógenos⁶ que influyeron en este binomio dialéctico víctima-comisor, que desencadenaron con la muerte del conviviente o esposo y aplicando la Victimodogmática, más la perspectiva de género, como estrategia de defensa coadyuvados por un equipo multi e interdisciplinario (psicólogo, trabajadora social, psiquiatra) que investigó previamente aquellos factores endógenos y exógenos, se puede plantear la teoría del caso de la siguiente manera: Ella se encontraba dentro del ciclo de la violencia intrafamiliar, en todas sus fases.

⁵ Gómez Pérez, Ángela, Monografías de Criminología, Pág. 25

⁶ Según la doctora, Ángela Gómez Pérez, es “todo lo que favorece la Víctimización, o sea las condiciones bio- socio- psicopatológicas que influyen en la posibilidad de convertirse en víctima. La mayoría de los victimólogos investigadores coinciden en afirmar que el conocimiento de la personalidad de la víctima, sus características y las condiciones objetivas y subjetivas en que se produce la Víctimización pueden contribuir a la comprensión del hecho delictivo concreto”.

Una primera etapa, denominada de aumento de tensión, pues la violencia del hombre viene de menos a más, provocando altos niveles de tensión en la fémina, llegando así, a una **segunda fase** llamada del incidente agudo de agresión, que es una descarga incontrolada de agresión, de violencia por parte del agresor a la mujer, existiendo una plena afectación física y psíquica. **La última etapa**, de este ciclo, es la denominada luna de miel o reconciliación por parte del agresor, que demuestra un arrepentimiento y promete que no volverá ha agredirla, con ello se produce la victimización total de la mujer y comienza nuevamente el ciclo de ese terrorismo domestico.

Además, estaría padeciendo de los siguientes síndromes, señalados por la Doctora Ángela Gómez Pérez,⁷ descubiertos por parte del equipo multi e interdisciplinarios e invocarse como defensa, a saber:

- a) Síndrome de Estocolmo doméstico, que consiste en que la víctima maltratada, como el rehén en el secuestro, siente una mezcla de miedo y empatía hacia el agresor o el secuestrador, y su propia incapacidad para buscar recursos y obtener ayuda externa, le impulsa a vincularse con su agresor, formándose un nexo de protección entre ambos, en un ambiente traumático, con manifiesta restricción estimulativa para la víctima.;
- b) Síndrome de la indefensión aceptada en el cual la víctima de malos tratos tiene la sensación de que cualquier acción que emprenda en su defensa, obtendrá el mismo resultado o sea, no servirá para nada. Todo seguirá igual, sin solución. Así se encierra en sí misma aceptando la continuación de las agresiones sin iniciar ningún movimiento defensivo ni de denuncia;
- c) Síndrome de estrés postraumático: La víctima siente pánico creyendo que si toma la decisión de abandonar al agresor, se producirá por parte de éste una escalada de violencia de efectos imprevisibles, pudiendo afectar a su integridad física y a la de sus hijos o familiares, de existir éstos ;

⁷ Gómez Pérez, Ángela. Monografía de la Violencia contra las Mujeres de las Américas, Pág. 7

d) Síndrome de adaptación a la situación de violencia, por medio del cual se genera un ánimo, por parte de la víctima potenciado por el miedo y aislamiento, lo cual favorece que la mujer tienda a adaptarse lo más posible a los deseos del agresor; y

e) El síndrome de dependencia afectiva, que es un nexo emocional que impide a la víctima romper con su agresor. Es muy frecuente en mujeres maltratadas que viven aisladas porque el agresor no las deja relacionarse con nadie. Él es todo su mundo, es el padre de sus hijos, y ella sigue creyendo afectiva, que es un nexo emocional que impide a la víctima romper con su agresor. Es muy frecuente en mujeres maltratadas que viven aisladas porque el agresor no las deja relacionarse con nadie. Él es todo su mundo, es el padre de sus hijos, y ella sigue creyendo que lo ama. Una especie de síndrome de Estocolmo que la lleva a justificar y perdonar continuamente las agresiones y vejaciones de su agresor”.

Advertimos que esta nueva teoría, la Victimodogmática no goza de simpatía para algunos autores, que la rechazan pues el actuar de la víctima no es condición para dejar de protegerla penalmente, pues generaría un clima de inseguridad social y desconfianza en la justicia, pues no es aceptable que la víctima se convierta en autor.

Otros por su parte la defienden, postura a la que nos adherimos, exponiendo que para aplicar la tesis de la Victimodogmática, debe realizarse desde los hechos dicha interpretación, relacionándolos con los factores victimógenos endógenos y exógenos de la persona a quien aplicaremos este principio (la fémina) para arribar a la conclusión, de que es factible la inversión de roles, propuesta por la Victimodogmática: La víctima es realmente la autora del delito, en tanto que la aparente autora se convierte en víctima. No se trata de interpretar el núcleo del tipo delictivo, como algunos detractores de este principio invocan para descalificarla. La figura delictiva no se altera de ningún modo, pues esto afectaría el principio de intervención legalizada o principio de legalidad sustantivo, tampoco aplicamos la analogía, que es prohibida., de conformidad con la corriente minimalista, que postula un garantismo en el Derecho Penal.

Para mayor comprensión de la temática, recurrimos al autor alemán Schunemann, defensor de esta doctrina, que nos ilustra a través de una sencilla pregunta, esta nueva tendencia : ¿Acaso puede el Derecho Penal sancionar cuando la conducta del autor en sí misma considerada no contiene un peligro relevante de lesión de bienes jurídicos, sino que adquiere dicho carácter solo a partir de determinados comportamientos de la víctima? ⁸

Ahora bien, este principio victimodogmático no se debe generalizar a todas las figuras delictivas dolosas, pues esa sería una postura extrema, además la doctrina anuncia que no aplica a los delitos imprudentes.

Continuando con el autor Schunemann, en defensa de esta tesis, afirma que ha de hacerse una distinción entre delitos de relación y de intervención, “pues este principio solo es aplicable a los primeros, en los que resulta necesaria la participación de la víctima de alguna manera; y siempre que esta contribución se produzca con infracción de deberes usuales y exigibles de autoprotección de sus bienes por parte de las víctimas” ⁹.

En otras palabras debe existir una relación interpersonal previa entre agraviada y victimario, como conditio sine qua non.

En nuestra legislación penal guatemalteca, tenemos algunos ejemplos de este principio, victimodogmático tal el caso de las injurias provocadas o recíprocas, artículo 163, el cohecho pasivo, artículo 439, el cohecho activo, artículo 442, y la legítima defensa como eximente de responsabilidad penal, artículo 24.1, respectivamente.

En el ejemplo presentado, para la aplicación de esta doctrina, de la muerte del conviviente por parte de la fémina que era víctima de violencia intrafamiliar, además de los argumentos victimodogmáticos, el caso podría quedar subsumido en una legítima defensa, por ejemplo, pues ante la agresión ilegítima del hombre y la potencial probabilidad de muerte, ella reacciona defendiéndose, pues su vida está en peligro inminente, de tal manera que da muerte al esposo o conviviente.

⁸ Citado por la Doctora, Gómez Pérez, Ángela.

⁹ Citado por la Doctora, Gómez Pérez, Ángela.

Ella actúo de conformidad con la norma permisiva de la legitima defensa, por ende ella es realmente la víctima.

Por ultimo el estudio de determinadas características bio -psico - sociales de la víctima permitió hacer determinadas clasificaciones tipológicas victimales, que en este artículo no se abordan en su totalidad, por existir una gran cantidad, pero para los efectos del ejemplo que venimos arrastrando, podemos indicar algunas de esas clasificaciones:

La fémina es una víctima:

a) PRIMARIA: pues ella fue objeto de violencia intrafamiliar recurrente, sufriendo directamente los efectos físicos y psicológicos por parte del hombre, a ella se le lesionaron determinados bienes jurídicos;

b) SECUNDARIA por que se revictimiza por parte de los operadores de justicia al ser insensibles en el tratamiento del caso, pues constantemente se le pide que declare lo sucedido, por ejemplo, cuyos efectos retro, invaden nuevamente a la víctima, reavivando sentimientos negativos;

c) VICTIMA POR PARTE DE LA COMUNIDAD: Pues parte de la misma, está integrada por hombres que han impuesto una cultura machista y que debe existir sumisión de toda mujer para con el hombre, que la ha invisibilizado;

d) VICTIMA DEL SISTEMA PENAL: Por que se le ha negado el acceso a la justicia, en algunos casos. La violencia intrafamiliar se considera como delitos de bagatela, intrascendentes generando impunidad para el agresor;

e) TERCIARIA: Pues al ser condenada por parricidio, la fémina será víctima del sistema penitenciario.

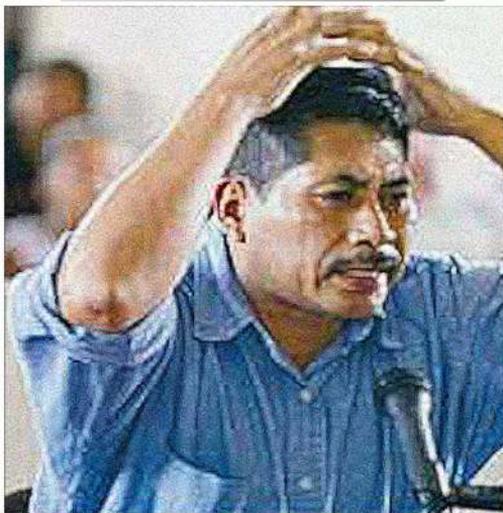
Aclaro que esta nueva postura queda abierta a debate por parte de los Defensores Públicos, para evaluar hasta dónde puede llegar la misma y sus efectos, su impacto ante el Juez y Fiscal, pero lo relevante es que esta cápsula académica se adquirió en la Maestría de Criminología, por lo que exhorto a los Defensores Públicos a continuar con sus estudios, en beneficio de nuestra Institución.

BIBLIOGRAFÍA

- 1- Doctora, Ángela Gómez Pérez.
CRIMINOLOGÍA.
Editorial Félix Varela, la Habana, Cuba, 2004.
- 2- Antonio García- Pablos de Molina.
CRIMINOLOGÍA. UNA INTRODUCCIÓN A SUS
FUNDAMENTOS TEÓRICOS PARA JURISTAS.
Editorial tirant lo blanch, Valencia, 1996.
- 3- Alberto Martín Binder.
POLITICA CRIMINAL, DERECHO PENAL Y SOCIEDAD
DEMOCRATICA.
Impresores Unidos, S. A. Guatemala, 2004.
- 4- Doctora, Ángela Gómez Pérez.
ASPECTOS PUNTUALES ACERCA DE LA Victimología.
Monografías, Habana, 2007.
- 5- Claudia Paz y Paz, Miguel Angel Urbina y Julissa Baldetti.
MANUAL DE ESTRATEGIAS DE LITIGIO CON ENFOQUE
DE GENERO.
Agencia Internacional de los Estados Unidos para
el Desarrollo –Usaid- 2006.

LEY CONSULTADA

- 1- Código Penal.



COMENTARIOS A LA SENTENCIA DE LA CORTE IDH DEL CASO FERMÍN RAMÍREZ

COMENTARIOS A LA SENTENCIA DE LA CORTE IDH DEL CASO FERMÍN RAMÍREZ

Otto Aníbal Recinos Portillo
Coordinador UNIFOCADEP

El proceso penal no debe ser una caja de sorpresas.

Alberto Binder

La sentencia dictada por el alto tribunal internacional es paradigmática para la justicia penal de Guatemala, desde la perspectiva de la función orientadora y unificadora que desempeña la jurisprudencia, para el respeto y la observancia de las garantías judiciales contenidas en los instrumentos internacionales; sin embargo, es necesario hacer algunos comentarios a la motivación que hace la Corte para evitar distorsiones que empañen al proceso penal.

I. Aportes de la Sentencia

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) reafirma dos cuestiones importantes que el Estado como titular del *ius puniendi* no debe olvidar. Primero, está obligado irremisiblemente a dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas al ratificar convenios y tratados en materia de Derechos Humanos. Segundo, no existe ámbito de la vida social donde los Derechos Humanos no ejerzan su influencia resguardando la dignidad humana. Por ello, el proceso penal no puede ser una excepción, sino por el contrario, es la actividad estatal que merece mayor protección, dado que es en ese crisol de las pasiones humanas, donde el Estado sucumbe frecuentemente a la tentación de rebasar los límites del poder punitivo. El Estado debe proteger los derechos de la víctima y del acusado por igual, con estricto apego a la legalidad, por muy execrable que parezca el delito imputado.

La trascendencia de la sentencia destaca sobre dos puntos principales del caso:

- a) La intangibilidad de los hechos que debe observar el juez sentenciador al ejercer la facultad de variar la calificación jurídica del delito;
- b) El respeto al derecho humano a la diferencia, que permite desterrar de la justicia penal de nuestro país, la peligrosidad como manifestación grosera del derecho penal de autor.

Los jueces, en el ejercicio de la jurisdicción, tienen la facultad de modificar la calificación jurídica del hecho, advirtiendo esta posibilidad al imputado, como manifestación del principio *iura novit curia*. La Corte dejó muy claro que en estos casos, la advertencia no puede ser general e imprecisa. Debe decir el tribunal el *nomen iuris* que puede adoptar el hecho y manifestar en forma detallada (clara, precisa y circunstanciada) las bases fácticas que permitirían esa modificación. Pero lo esencial -- he aquí el fundamental error en el caso Ramírez -- es que por ningún motivo los juzgadores pueden variar (tocar) los hechos en su esencia o en sus circunstancias. El principio de intangibilidad de la base fáctica, da certeza jurídica al impedir fallos sorpresivos y viabiliza la posibilidad de ejercer una defensa técnica y material efectiva. Los jueces “dicen” el derecho, pero los hechos los “proporcionan” las partes.

El anacrónico Código Penal de Guatemala, contiene en la estructura del tipo penal de asesinato, la agravante especial de “*una mayor particular peligrosidad del agente*” como condición específica para aplicar la pena de muerte. La Corte resolvió lo que era evidente, que la peligrosidad como manifestación del derecho penal de autor no tiene cabida en un sistema penal moderno, propio de un estado constitucional de derecho. El ser humano debe ser sancionado por lo que hace, no por lo que puede hacer; por sus acciones, no por lo que es.

La Corte ordena en el fallo que el Estado debe abstenerse de aplicar la agravante de peligrosidad del agente del artículo 132 y modificar dicha disposición, adecuándola a la Convención Americana.

Debe entenderse que los efectos limitadores de la sentencia se extienden a todas aquellas disposiciones del Código Penal guatemalteco que se fundamentan en el derecho penal de autor. Así, está vedado a los jueces “*tener en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable*” para la gradación de la pena del artículo 65. Del mismo modo, viola el principio de legalidad, las agravantes de reincidencia y delincuente habitual, del artículo 27, numerales 23 y 24, por fundarse en características personales del autor, porque toma hechos del pasado, por los que ya existe una condena, por lo cual se quebranta el principio ***non bis in idem***.

Siguiendo la misma línea de análisis, pierden eficacia los índices de peligrosidad del artículo 87 para la imposición de medidas de seguridad o corrección, con excepción de la declaración de inimputabilidad, en la cual al inimputable se le aplican por lo que hizo, una vez acreditado que ejecutó los hechos, en el procedimiento específico, con las garantías debidas.

II. Acotaciones acerca de la Acusación Alternativa

Ahora entramos a un punto delicado. La Corte en la parte de “*consideraciones*” o motivación de la sentencia, incurre en algunos análisis desafortunados que pueden afectar la dinámica procesal de dos figuras: ***la acusación alternativa y la ampliación de la acusación***. Las distorsiones pueden ser comprensibles porque no era el objeto de la Corte analizar estas instituciones jurídicas, pero deben hacerse las aclaraciones del caso para evitar su errónea utilización en la práctica.

Con relación a la primera figura, la Corte expresa: “*Al evacuar pruebas durante el juicio oral es posible que se acredite la existencia de nuevos hechos o circunstancias no previstas en la acusación. En tal hipótesis, el Ministerio Público puede formular la “Acusación alternativa” o la “Ampliación de la acusación”, mencionadas anteriormente a fin de promover la modificación del objeto del proceso.*”¹ Dicho de otra manera, la Corte sugiere que el ente acusador pudo incluir en la acusación alternativa el hecho nuevo que habría permitido calificar asesinato en lugar de violación calificada. Pero es preciso señalar que la libertad de incluir cualquier hecho alternativamente no existe en la legislación guatemalteca y únicamente se puede formular en la fase intermedia.

¹ Punto 71 de la Sentencia.

Así como existe el principio de congruencia o correlación entre la acusación y la sentencia, -- confirmado por la Corte, porque su quebrantamiento en el caso Fermín Ramírez provocó a la vez la conculcación del principio de intangibilidad de la base fáctica, lo que permitió la anulación de la sentencia -- de igual manera existe la necesaria congruencia entre los hechos intimados al imputado en la primera declaración y recogidos en el auto de procesamiento y la acusación, tanto la principal como la alternativa. En esta última, no puede incluirse hecho alguno sobre los cuales no haya declarado el imputado. Por esa razón, la reforma del auto de procesamiento del artículo 320 del CPP que permite modificar la calificación jurídica del hecho, debe hacerse bajo la intangibilidad de la plataforma fáctica establecida en el auto de procesamiento.

Para incluir un hecho nuevo en la acusación alternativa, debe escucharse al imputado, en la fase preparatoria, con todas las garantías establecidas por la Constitución y la ley. En el caso concreto, Fermín Ramírez no fue escuchado en la primera declaración sobre el hecho nuevo recogido por la sentencia de primer grado que fuera confirmada en todas las instancias. Por ello, no era viable que el ente acusador lo incluyera en una acusación alternativa en la fase preparatoria, y menos en la etapa del juicio, donde ha precluido esa facultad del ente acusador.

Pero además, no era viable tal inclusión, porque en la acusación alternativa únicamente se puede transitar de tipos penales cualificados o agravados en la acusación principal, a los tipos básicos en la acusación alternativa. Verbigracia de asesinato a homicidio, o de robo agravado a robo. En éstos el **animus** no cambia, pues existe identidad de varios elementos, lo que varía es la circunstancia agravante, que el Ministerio Público tiene la duda de acreditar en el juicio.

La única excepción que se me ocurre, por la cual pueden coexistir delitos distintos con la acusación alternativa, son los de encubrimiento propio o impropio, que se complementan con cualquier delito del Código Penal, por estar regulados como figuras delictivas independientes y no como formas de participación. En los demás casos, por delitos distintos se debe acusar en concurso ideal o real según corresponda. Por ello, en el caso Fermín Ramírez, se podía acusar por violación calificada o por violación y asesinato en concurso ideal. El Ministerio Público debió definir esta situación a través de la investigación, pero no podía incurrir en incongruencia acusando por violación calificada y alternativamente por asesinato. Procesalmente, lo anterior no era viable.

III. Con relación a la ampliación de la acusación

Con relación a la ampliación de la acusación la Corte expresa: *“...la Corte observa que, en la sentencia de 6 de marzo de 1998, el Tribunal de Sentencia no se limitó a cambiar la calificación jurídica de los hechos imputados previamente, sino modificó la base fáctica de la imputación, inobservando el principio de congruencia”*.² Y además señala, que *“... el Presidente del Tribunal de Sentencia no dispuso “recibir una nueva declaración” del señor Fermín Ramírez, ni informó a las partes que tenían “derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o para preparar su intervención”, lo cual debió haber realizado de oficio según los términos de los artículos 373 y 374 del Código Procesal Penal... correspondía al tribunal penal, en todo caso, conducir el proceso de acuerdo con las garantías consagradas en la legislación interna y en la Convención”*.

El análisis de la Corte no es claro. El principio de intangibilidad de los hechos de la acusación es absoluto y no admite excepciones. Es decir, no era viable que el Tribunal, de oficio, advirtiera a las partes la posibilidad de modificar la calificación jurídica mediante la inclusión de un hecho nuevo surgido de la prueba recibida y la disposición de escuchar al imputado y a otorgarle un plazo para preparar la defensa, mediante la suspensión del debate. Un proceder de esa naturaleza solo es factible en un sistema inquisitivo, en el cual el juez acusa, investiga y juzga. En el sistema procesal guatemalteco, de corte acusatorio, esas funciones están separadas de manera absoluta.

Respecto del mismo tema, Alberto Binder, en su peritaje sobre las formas del procedimiento penal guatemalteco, indica: *“Frente a la advertencia del tribunal... si el cambio de calificación puede implicar la inclusión de una nueva circunstancia (por ejemplo, un elemento subjetivo que no formaba parte de la acusación) el acusador está obligado a ampliar la acusación, siempre claro está que se den las circunstancias que permiten esa ampliación. Si el acusador no utiliza el mecanismo de ampliación de la acusación frente a la advertencia del tribunal sobre un posible cambio de calificación, entonces le cierra el camino al tribunal porque ya no tendrá una nueva base fáctica para modificar el juicio de tipicidad o de responsabilidad”*.³

² Punto 75 de la sentencia.

³ Punto 10 del peritaje de Alberto Martín Binder, sobre las formas propias del procedimiento penal guatemalteco, requerido por la Corte IDH. Caso Fermín Ramírez.

Estoy de acuerdo con Binder que el ente acusador es el único que puede modificar la base fáctica mediante la ampliación de la acusación; pero no coincidimos en el procedimiento. El Tribunal no puede hacer una advertencia sobre el posible cambio de calificación jurídica, esperando que el Ministerio Público amplíe la acusación, incluyendo un hecho nuevo que haga factible la nueva calificación. Tal proceder sería impropio de jueces imparciales.

Los juzgadores no pueden utilizar la advertencia como mecanismo de sugerencia para el Ministerio Público. Sobre todo, porque la sugerencia sería expresa y clara, ya que el tribunal al advertir acerca de la posibilidad de modificar la calificación jurídica, debe en forma precisa y concreta, señalar el nuevo *nomen juris* y los hechos que tendría como base. Es obvio que el tribunal no puede mencionar hechos que no están incluidos de antemano en la acusación. Por ello, el procedimiento lógico es, primero el Ministerio Público amplía la acusación y después, el tribunal hace la advertencia, ahora sí, con fundamento fáctico.

Pero además, el Ministerio Público no puede ampliar la acusación tomando como base hechos que conocía con anterioridad, o bien tenía la posibilidad de conocer. En estos casos, precluye ese derecho. En el caso de análisis, el nuevo hecho tomado como fundamento por el tribunal para calificar asesinato, debía conocerlo el ente acusador en la fase preparatoria del proceso, porque tuvo su origen en el informe legal de la necropsia de la víctima. El fiscal, como el defensor, debe tener un dominio completo sobre la información disponible del caso. Por ese motivo, la ampliación de la acusación no era viable legalmente.

Al margen de las observaciones anteriores, reafirmo mi convicción de que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, da nuevos aires al proceso penal guatemalteco. Nos hace tener presente que la dignidad humana es primero, que las garantías contenidas en los tratados internacionales no son simples formalismos o un listado de buenas intenciones, sino garantías reales que los Estados deben respetar en favor de todas las personas.

PSICOLOGÍA Y EMOCIÓN VIOLENTA



PSICOLOGÍA Y EMOCIÓN VIOLENTA

Rodolfo Fuentes Aqueche
Licenciado en Psicología
Instituto de la Defensa Pública Penal.

La Ciencia Psicológica es definida de manera sencilla y práctica, como: *“La ciencia que estudia la conducta humana”*. Estas conductas, aunque difieren de un individuo a otro, de alguna manera se han podido “estandarizar” o universalizar con el objetivo de poder explicar en forma general, el porqué la gran mayoría de nosotros actuamos de una determinada forma ante un estímulo específico.

Por supuesto, que para poder entender el concepto de Emoción Violenta desde el punto de vista epistemológico, debemos superar aquella concepción de la persona dividida como una entidad “mente” y “cuerpo”. Según esta concepción, en la “mente” se asientan las emociones y allí ocurren procesos misteriosos y ocultos. Las emociones son y serían fuerzas de orden instintivo, obviamente opuestas al raciocinio.

Las fórmulas, a través de las cuales el Derecho Penal regula el homicidio bajo el Estado de Emoción Violenta, tiene como sustentación esa concepción anterior. Se piensa que la emoción es un puro hecho psíquico en sí, ajeno a la influencia de la cultura. Este concepto, que proviene de la Medicina y de la Psiquiatría de finales del siglo XIX, se ha ido superando debido a los últimos descubrimientos científicos. Aunque esta idea o concepto, aún permanece intacto en la ley y por ende, intacto en muchos de los conceptos juristas actuales, los avances en las ciencias sociales y en la investigación de las neurociencias nos muestran que el ambiente comienza a modelar el cerebro aún antes del nacimiento y, a la inversa, los rasgos innatos del cerebro definen la forma en que percibimos y reaccionamos ante el ambiente.

Estos estudios proponen entender la violencia como un proceso, producto de la colaboración compleja entre genes y proteínas dentro de las neuronas, y de un ambiente exterior cambiante y a menudo hostil. Factores genéticos, más medio ambiente sería la conclusión.

Hoy, la ciencia en general nos confirma que los sentimientos son un bloque de información integrada. La Emoción es un proceso, “un sistema de retroalimentación en forma de rizo o de resorte en espiral, que comienza como un acontecimiento significativo para la persona y acaba en una emoción”. En este sistema interviene el conocimiento, la motivación, los sentimientos, los preparativos para la acción, las demostraciones expresivas y la actividad conductual general.

Entendiendo esta breve explicación sobre las emociones, la moderna Psicología Forense, usando los procedimientos y estos nuevos conocimientos, enfoca su esfuerzo en dar un diagnóstico sobre la forma de ser de los individuos y de sus conductas con relación a los hechos, - pero siempre - de acuerdo con las necesidades del derecho en todas sus vertientes. Esta “rara amalgama” formada por Psicólogos y Juristas, cumple con el único propósito de obtener evidencias que puedan ser aportadas a las autoridades juzgadoras dentro de un proceso judicial, cuyo propósito primordial sabemos, - en el caso de los defensores - está estructurado en beneficio de nuestros clientes.

En el Estado de Emoción Violenta (E.E.V.), el imputado ha sido impulsado al homicidio por la fuerza de las circunstancias que han conmocionado su ánimo, dificultando el pleno dominio de sus acciones. Esta definición del jurista Creus y una de las que más me agrada, podría enriquecerse con otra definición un poco más amplia, pero igual de ilustrativa. El jurista Marco Antonio Terragni asegura: *“Es la Emoción Violenta un trastorno de los sentidos, una perturbación que debe de ser más fuerte que el poder reflexivo y que la disposición de un hombre normal. Supera el dominio de la voluntad y produce, conforme a la Psicología del sujeto, una imposibilidad transitoria de dar a los actos un valor afectivo”*. Recuérdese que la ley requiere **Anublamiento de conciencia, quebrantamiento del dominio voluntario**. Es entonces un fenómeno súbito y explosivo, cuya característica es la rapidez y el ímpetu con que surge y domina al actor. Es un estado de duración breve, de producción instantánea y además, el shock emotivo debe coincidir y ser causa del hecho.

Básicamente, entiendo que debemos examinar dos hechos esenciales, a saber: uno de contenido psíquico o individual. Un conjunto de circunstancias objetivas, que como un todo, se ofrecen a la valoración del juez.

La ley exige además del elemento objetivo, dos elementos particulares: uno subjetivo que es “*estar bajo la Emoción Violenta*” en el momento del hecho y otro que es normativo: “que las circunstancias hicieren excusable la reacción emocional”. Por lo anterior, es esencial, que la Psicología y las Ciencias Jurídicas, formen una plataforma sólida, sustentada en la comunicación, para presentar a las autoridades juzgadoras los elementos necesarios y poder implementar - en nuestro caso - una determinada estrategia de defensa.

¿Cuáles son esos criterios que deben ser analizados y tomados en cuenta para presentar una estrategia basada en esta unidad Psicólogo - Jurista?

1. El intervalo de tiempo entre la causa objetiva desencadenante y la acción homicida debe ser “razonable”

Entrecomillo la palabra razonable, porque en la poca experiencia que he ido adquiriendo, se piensa que este tiempo es fugaz, se piensa en un ¡zaz!. El tiempo es esencial, pero – insisto - debe ser “razonablemente corto” y puede variar de una circunstancia a otra, de un individuo a otro, de un delito a otro. Es importante señalar – en este punto - que, para aceptar o rechazar la eficiencia de la causa emocional, no se debe tomar como criterio decisivo, ni el lapso de tiempo entre la causa y efecto, ni el conocimiento anticipado de la causa. Pueden darse situaciones en las que el autor pueda aceptar el significado o atribuirle alguno recién en una reflexión o representación posterior.

2. El medio empleado

El Estado de Emoción no es compatible con operaciones complicadas de la mente ni del cuerpo. El uso reflexivo de determinados medios estaría en contra o reñido con la excusa.

3. La violencia de la emoción

Se debe tratar de un verdadero impulso desordenadamente afectivo o de gran ímpetu, que sea o que destruya la capacidad de freno. Este elemento es la pérdida de la medición de las consecuencias del acto.

4. El factor sorpresa

Este factor, en forma especial, es exigido a menudo por la jurisprudencia de modo poco lógico, particularmente con relación a la existencia de sospecha o duda. Se ha querido dar a entender que el sujeto alberga una sospecha, los frenos inhibitorios están advertidos y que, por tanto, el shock no es lo bastante violento como para ocasionar un Estado de Emoción que la ley requiere para adecuar el hecho a la figura privilegiada que estudiamos.

Finalmente, las circunstancias excusantes del hecho, que fundamentan la excusabilidad de la emoción, son aquellas de las que se puede afirmar que han provocado la emoción – honor mancillado, afrenta inmerecida, ofensa injustificada -, de lo contrario, la reacción emotiva, tendría la característica de **un acto de venganza**. Además, es de suma importancia – según mi criterio como Psicólogo - tener en cuenta que las circunstancias deben ser valoradas por sí mismas, con independencia de la irritabilidad natural del sujeto, lo cual no agrega, ni resta poder excusante a la circunstancia. Mencione lo anterior, porque muchas veces la contraparte de la defensa esgrime el hecho que el individuo es de personalidad antisocial – por ejemplo - y que actúa bajo hábito de ser violento o bien, que no posee o no tiene emociones. En ambos casos – muy discutible - no tiene nada que ver una circunstancia con la otra. Cuando verdaderamente existe la ausencia de afecto, un afecto inapropiado o un afecto plano, - tema de otra ocasión -, estaríamos ante individuos con psicopatologías de tipo Psicóticas (locuras), tales como Psicosis Esquizofrénicas o Psicosis de otro tipo, que tendrían “legalmente” que gozar del derecho a la Inimputabilidad; derecho que la Ley Penal otorga; pero como lo mencioné, este sería otro tema interesante para discutirlo en una ocasión futura.

El Juicio de excusabilidad es un juicio acerca de la justificación de haberse el sujeto emocionado. No es un juicio de justificación de homicidio, aunque atenúa la pena, la ley no aprueba ni autoriza la muerte de la víctima, sino que se limita a reconocer la legitimidad de la emoción – la reacción afectiva intensa que sobreviene bruscamente e invade todo el psiquismo.

En consecuencia, la ley atenúa el hecho, cuando constituye la reacción explicable, excusable y externamente motivada de una conciencia normal pero no las reacciones de una persona en estado de ebriedad o comúnmente intemperante, pues en este caso, el exceso de la reacción no sería explicable por las circunstancias, sino por la incapacidad de ejercer el control inhibitorio de los impulsos. Esta diferencia es clave para evitar justificar cualquier reacción emotiva; pero considero que parte de nuestra estrategia de defensa es la de discutir lo que es una conciencia normal o anormal, o lo que es un individuo intemperante o no. Este tema interesante y complejo es también fuente de discusión dentro de un debate como consultoría técnica.

Discutir como equipo Psicólogo - Jurista cada caso particular, nos va a dar la clave para determinar si un delito puede ser preparado dentro de una estrategia de Estado de Emoción Violenta, Defensa Propia, etc. Solo ese intercambio de experiencia y del conocimiento nos permitirá aplicar esta u otra técnica psicológica y jurídica de manera exitosa.

Por supuesto, que como en todo el ámbito de las Ciencias Sociales – y esa es su verdadera riqueza - existen y existirán otros puntos de vista desde los ámbitos Psicológico o Jurídico y por lo tanto, no pretendo, ni es mi intención, decir la última palabra o entrar en polémica. Solamente deseo - y es mi principal objetivo -, resaltar con este sencillo artículo, la importancia que existe en la comunicación profesional dentro de un equipo de trabajo y además, aportar algunos elementos que nos puedan ayudar a resolver problemas comunes en nuestra cotidianeidad profesional.

EL CONOCIMIENTO DE LA ANTI JURIDICIDAD



EL CONOCIMIENTO DE LA ANTIJURIDICIDAD

Alberto H. González Herrera
Defensor Público y profesor de
la Universidad de Panamá

Sumario:

1. Introducción.
2. El conocimiento de la antijuricidad.
3. Clases.
4. Objeto del conocimiento.
5. Teorías sobre el conocimiento de la antijuricidad.
6. Conclusiones.

1. Introducción

El presente trabajo, examina el conocimiento de la antijuricidad, elemento que juega un rol fundamental en la culpabilidad y resulta indispensable en el juzgamiento de todo sujeto, para poder determinar si existe responsabilidad.

Analizamos de mano de la dogmática, las posiciones en torno a esta temática y esbozamos unas conclusiones.

2. El conocimiento de la antijuricidad

Uno de los grandes aportes del finalismo, es la configuración de los elementos de la culpabilidad a saber: capacidad de motivación, conocimiento del injusto y la exigibilidad de un comportamiento distinto.¹

¹ Welzel, H.: *El nuevo sistema del Derecho penal. Una introducción a la doctrina finalista de la acción*, trad. y notas de José Cerezo Mir, reimpresión de la 1.ª ed. en castellano, Buenos Aires, 2002, pág. 156 y ss.

La capacidad de motivación o capacidad de culpabilidad (imputabilidad) por sí sola, no genera responsabilidad. Es necesario que en el agente se compruebe el conocimiento de la antijuridicidad, del hecho típico cometido.

Evidencia la antijuridicidad que la acción contrasta con el ordenamiento jurídico.²

La antijuridicidad constituye sinónimo de conducta prohibida o injusto penal.³

Si el sujeto desatiende las normas o no se motiva por ellas, dará lugar a que pueda efectuársele el juicio de culpabilidad.⁴

El individuo no se ha determinado atendiendo al conocimiento de la antijuridicidad, no podemos exigirle responsabilidad y mucho menos sancionarlo a pena alguna.

Jakobs es del criterio que el sujeto debe tener motivo para respetar la norma, lo que implica reconocerla, previa capacidad para ello.⁵

2.1 Concepto

A efectos de tener claro lo que significa el conocimiento de la antijuridicidad, es importante establecer su concepto.

Es aquel conocimiento que conlleva que el individuo reconozca que su actuar es desvalorado por el ordenamiento jurídico.⁶

² Muñoz Conde, F. y García Arán, M.: *Derecho penal, parte general*, 6.ª ed., Valencia, 2004, pág. 300.

³ Berdugo Gómez De La Torre, I.; Arroyo Zapatero, L.; Ferré Olivé, J. C.; Serrano Piedecabras, J. R. y García Rivas, N.: *Lecciones de Derecho Penal, parte general*, 2.ª ed., Madrid, 1999, pág. 143.

⁴ Manso Porto, T., *Desconocimiento de la norma y responsabilidad penal*, Madrid, Dykinson, 1999, pág. 17.

⁵ Jakobs, G: "El principio de Culpabilidad" en *Estudios de Derecho penal*, trad. de Manuel Cancio Meliá, Madrid, 1997, pág. 367.

⁶ Cuello Contreras, J.: *El Derecho penal español, parte general*, 3.ª. ed., Madrid, Dykinson, 2002, pág. 1084.

El conocimiento de la antijuridicidad, es el que posee el sujeto activo del delito, respecto a la conducta desplegada por él, teniendo presente o considerando que contraría el ordenamiento jurídico y las probables consecuencias de su actuar.

A mediados del siglo pasado, Kaufmann era del criterio que si se conocían las normas, los elementos o presupuestos que le dan valor a la misma también eran conocidos.⁷

Lo anterior supone la posibilidad de actualizar el conocimiento de la norma y su asimilación por parte del sujeto, quien la internaliza y la observa en una situación determinada, de la cual surge el deber.⁸

Para Welzel, conlleva el contrariar la totalidad del ordenamiento jurídico.⁹

Es para el sujeto, la representación de algo prohibido legalmente, por ser lesivo y que podría conllevar sanción penal.¹⁰

Constituye requisito necesario y condición para imponer una pena.¹¹

2.2 Importancia

El conocimiento de la antijuridicidad como elemento integrante de la culpabilidad resulta en el Estado democrático y social de derecho, indispensable para el pleno desarrollo del individuo, todas las leyes y en especial las leyes penales no pueden presumirse conocidas por todos.¹²

⁷ Kaufmann, A.: Teoría de las normas, Fundamentos de la Dogmática Penal Moderna, (trad. de Enrique Bacigalupo / Enrique Garzón Valdés), Buenos Aires, 1977, pág 217.

⁸ Kaufmann, A., O. cit. pp. 217-222

⁹ Welzel, H., o. cit., pág. 89.

¹⁰ Roxin, C.: *Derecho penal, parte general, tomo I, fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trad. De la 2ª ed. alemana de D. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo y J. De Vicente Remesal, Madrid, 1997, pág. 869.

¹¹ Muñoz Conde, F.: *El error en derecho penal*, Valencia, 1989, p. 22.

¹² Nieto Martín, A.: *El conocimiento del Derecho (Un estudio sobre la vencibilidad del error de prohibición)*, Barcelona, 1999, pp. 34-41

En estos tiempos, donde la ley penal, se somete continuamente a reformas y a su empleo como medio de control de “*prima ratio*”, porque genera la apariencia de poner un alto o frenar la grave conflictividad social, así como se tiene la idea que su empleo es lo mejor para la eficaz protección de los nuevos valores y bienes jurídicos.

Mir Puig es del criterio que es menester considerar prohibido un hecho, solo al sujeto que está en capacidad de conocer que la misma es antijurídica.¹³

Del conocimiento que el sujeto tenga de la ilicitud de su conducta, podrá entonces el Estado efectuar el juicio de reproche, atendiendo al respeto de la dignidad humana, la libertad de pensamiento, la presunción de inocencia y el libre desarrollo de la personalidad.¹⁴

3. Clases

Fue la dogmática alemana la que le ha dado al concepto de antijuridicidad, dos denominaciones, el de antijuridicidad formal y el de antijuridicidad material.¹⁵

3.1 Antijuridicidad formal

Se verifica al contrariarse el ordenamiento jurídico vigente, independientemente del carácter de la norma, sea civil, penal, administrativa, entre otras.

Es la que se vulnera por la sola realización de la acción descrita en los tipos penales, sin necesidad de constatar si hubo concreta lesión del bien jurídico protegido o amenaza al bien jurídico, basta una mera amenaza

¹³ Mir Puig, S.: *Derecho penal, Parte general*, 7.ª ed., Barcelona, 2004, pág. 529.

¹⁴ Muñoz Conde, F: *Teoría general del delito*, 3.ª ed., Valencia, 2003, pág. 167.

¹⁵ Von Liszt, F: *Tratado de Derecho Penal, Tomo II*, Cuarta edición (trad. de la 20.ª ed. alemana por Luis Jiménez de Asúa y adicionado con el Derecho penal español por Quintiliano Saldaña) Madrid, 1999, pp. 424 y ss.; Landecheo Velasco, C. M.ª y Molina Blázquez, C.: *Derecho Penal español, parte general*, 5.ª ed., Madrid, 1996, pág. 36.

o la mera actividad, por lo general en los tipos de peligro abstracto o de protección de bienes jurídicos colectivos como: los delitos contra los recursos naturales y el medioambiente, contra la salud pública, contra la ordenación del territorio, el patrimonio histórico.¹⁶

Supone contrariar una desautorización o un deber contenido en la ley.¹⁷

3.2 Antijuridicidad material

Atiende a los valores que posea el individuo en su conciencia y que se observan en la sociedad a la cual pertenece, al peligro concreto, amenaza real o lesión producida al bien jurídico.¹⁸

Al respecto Molina Fernández destaca que hay tres tesis que defienden la preeminencia de la antijuridicidad material, la de la independencia, la intermedia y la de la correspondencia.¹⁹

La primera considera que la antijuridicidad material está ligada a la concepción de la sociedad valorando lo lesivo del hecho sin atender las normas jurídicas.

La segunda, la tesis intermedia, apunta que una conducta en un sistema legal puede contrariar la norma formalmente pero no materialmente y viceversa.²⁰

La tesis de la correspondencia, considera que al estar la conducta prevista en la ley como prohibida, por su desvalor, perjudicando o amenazando algún valor importante que se tutela, la antijuridicidad material deriva de dicha norma.²¹

¹⁶ Muñoz Conde, F.: *"El <moderno> Derecho penal en el nuevo Código penal. Principios y tendencias en: La ley, Nº 3, 1996, Madrid, pág. 1339.*

¹⁷ Roxin, o. cit. pág. 558.

¹⁸ Serrano Maillo, A.: *Ensayo sobre el Derecho penal como ciencia, acerca de su construcción*, Madrid, 1999, pág. 303.

¹⁹ Molina Fernández, F.: *Antijuridicidad penal y sistema del delito*, Barcelona, 2001, pág. 46 y ss.

²⁰ *Ibidem*, pág. 47.

²¹ *Ibidem*, pág. 50.

Si no se produce la lesión del bien jurídico, aún cuando la conducta contrarie la norma, no puede considerarse que exista antijuridicidad; la antijuridicidad material sirve a la vez de guía para aplicar en forma restringida la ley penal.²²

En la práctica, la doctrina no observa una posición uniforme ni elabora un concepto determinado, sino que adopta diversas posturas sobre lo que comprende o es el objeto del conocimiento de la antijuridicidad.

Desde la óptica material, supone la afectación del bien jurídico. ²³

De la antijuridicidad material se obtienen 3 beneficios según Roxin: facilita valorar el injusto, suministra criterios de interpretación en cuanto a problemas del tipo penal y del error y permite sustentar postulados que sirvan de base a las causas de exclusión de la conducta típica y sus límites.²⁴

4. Objeto del conocimiento

Se exponen en la dogmática varios puntos de vista en cuanto a lo que debe comprender el conocimiento de la antijuridicidad.

4.1 Conocimiento de violación de normas del deber ser

El conocimiento se traduce en que el agente sabe que su conducta genera daño a la sociedad.²⁵

Para esta corriente, el derecho penal tiene por objeto reprimir acciones lesivas a la comunidad, que ponen en peligro la sana convivencia social, atiende a los principios y reglas que dimanen del derecho natural.²⁶

²² Muñoz Conde, y García Arán, o. cit., pág. 301.

²³ Bustos Ramírez, J. y Hormázabal Malareé H.: *Nuevo sistema de Derecho penal*, Madrid, Trotta, pág. 89.

²⁴ Roxin, o. cit. pág. 559.

²⁵ Von Liszt, F., o. cit. pág. 424 y ss.; Landecho Velasco, C. M.^a y Molina Blázquez, C.: *Derecho Penal español, parte general*, 5.^a ed., Madrid, 1996, pág. 365.

²⁶ Nieto Martín, o. cit., pág. 74 y ss.

Se le critica por desconocer que el derecho y la moral constituyen ámbitos distintos de regulación, a la vez que podría conllevar la sanción de personas con formación cultural o desarrollo social distinto.²⁷

4.2 Conocimiento general de la ley

El conocimiento de la antijuridicidad parte de la premisa, que el sujeto reconoce que con su actuar contraría alguna norma jurídica, aun cuando dicha norma no sea penal. Puede ser que la conducta constituya una falta a cualquier otro orden jurídico.²⁸

Es el que tiene la persona al momento de la comisión del hecho, sabe que su actuar es contrario al ordenamiento.

Manso Porto es del criterio que si el sujeto no reconoce la norma, no puede comportarse ajustado a derecho, no tiene sentido su conducta y por ende, carece la norma de valor.²⁹

El sujeto debe tener conocimiento que su desenvolvimiento es contrario al orden y la amenaza de la pena lo motiva, considerando las características y peculiaridades de su entorno social.³⁰

Zaffaroni plantea que es efectivo el conocimiento en aquellos delitos que requieren una planificación o programación para perpetrarlos.³¹

4.3 Conocimiento de lesión de bienes jurídicos

El sujeto actúa con pleno conocimiento que lesiona bienes jurídicos tutelados, conoce que existen bienes protegidos por normas.³²

²⁷ Ibidem, p.p 83-84.

²⁸ Jescheck, H. J.: *Tratado de Derecho penal, parte general*, 4.ª ed. (trad. de J. L. Manzanares Samaniego), Granada, 1993, pág. 412.

²⁹ Manso Porto, o. cit. pág. 22.

³⁰ Muñoz Conde, F: *Derecho penal y control social*, reimpresión de la segunda edición, Bogotá, 2004, pág. 25; Suay Hernández, C.: *Los elementos normativos y el error*, ADP, N° 44, Madrid, 1991, pág. 135; Carbonell, J. C.: *Derecho Penal: Concepto y Principios Constitucionales*, Valencia, 1995, p. 217..

³¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo IV*, México, Ed. Cárdenas, 1988, pág. 106.

³² Mir Puig, S.: "La antijuridicidad en el Derecho penal de un Estado social y democrático de derecho" en: *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*, 2.ª ed., Barcelona, 1982, pág.83.

Por ello, sostiene Mir Puig, que la antijuridicidad como apreciación de desvalor ligada a la contradicción de un acto con el bien jurídico tutelado por el derecho penal, es respetuosa de las garantías y menos despótica.³³

4.4 Conocimiento del tipo penal

Avala el conocimiento de las normas del deber ser, pero es necesario conocer el injusto penal, que el hecho está tipificado como delito.³⁴

Existiendo la norma, la conducta del sujeto conocedor de la misma resulta contraria a la prohibición descrita por esta.³⁵

4.5 Conocimiento de la ilicitud del acto y de la sanción

El sujeto además de saber que la conducta es típica, sabe que la misma conlleva una sanción, plantea Bacigalupo.³⁶

El que posee el sujeto al momento de realizar el hecho punible, representándose como posible la antijuridicidad de su conducta.³⁷

5. Teorías sobre el conocimiento de la antijuridicidad

La dogmática alemana, dada la rigidez con que el sistema de justicia aplicaba la legislación penal, no aceptaba la relevancia del conocimiento de la antijuridicidad.³⁸

Eso dio lugar a que la doctrina cuestionará la interpretación que del artículo 17 del Código Penal alemán efectuaban los tribunales.³⁹

³³ Mir Puig, S.: "Valoraciones, norma y antijuridicidad penal" en *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, nº 6-02, 2004, p. 13, <http://criminet.ugr.es/recpl/06/02.pdf>

³⁴ Felip i Saborit, F.: *Error iuris: El conocimiento de la antijuridicidad y el artículo 14 del Código Penal*, Barcelona, 1999, pág. 126; Stratenwerth, G.: *Derecho penal, parte general I. El hecho punible*, (trad. de M. Cancio Melia y M. Sancinetti), Madrid, 2005, pág. 119 .

³⁵ Fletcher, G. P.: *Conceptos básicos de Derecho penal*, (trad. de F. Muñoz Conde) Valencia, 1997, pág. 126.

³⁶ Bacigalupo, E.: *Delito y punibilidad*, Madrid, 1983, pp. 169-170; Del mismo, *Principios de Derecho penal*, Madrid, 1996, pág. 308.

³⁷ Roxin, o. cit. pág. 868.

³⁸ Muñoz Conde, F., 1989, o. cit. ps. 22-23.

³⁹ Maurach, R. y Zipf, H.: *Derecho Penal, Parte general 1*, (trad. de la 7.ª ed. Alemana por J. Bofill y E. Aimone G.), Buenos Aires, 1994, pág. 642.

Lo cierto, es que a pesar que la norma antes mencionada consagraba el error de prohibición o la necesidad de conocer la antijuridicidad está no se consideraba relevante a efectos de establecer la culpabilidad.⁴⁰

Para Moreno Torres-Herrera, el error sobre los elementos de la punibilidad es de relevancia, el cual constituye error de prohibición al afectar el conocimiento de la antijuridicidad al sujeto.⁴¹

5.1 Irrelevancia de la conciencia de la ilicitud

Desarrollada por el Tribunal Imperial alemán hasta 1945, no estimaba importante como elemento del delito, el conocimiento de la antijuridicidad, si existía una errada representación de la conducta típica distinguía entre error de hecho y error de derecho, sin ninguna trascendencia práctica.⁴²

5.2 Teorías del dolo

El conocimiento de la antijuridicidad en las teorías del dolo genera diversos efectos, de allí que existan dos tendencias, una estricta y la otra restringida, ambas considerando el dolo como elemento integrante de la culpabilidad.

5.2.1 Teoría estricta del dolo

Requiere que el sujeto posea un conocimiento actual y efectivo, y se determine de acuerdo con éste. De allí, surge el dolo, si no posee ese conocimiento, carece de dolo y por consiguiente, ese error invencible sea de tipo o de prohibición, le conduce a no ser objeto de sanción.

⁴⁰ El artículo 17 del Código Penal alemán reza de la siguiente manera: "§ 17 StGB. Error de prohibición. Si al autor le falta, en el momento de cometer el hecho, el conocimiento de estar obrando antijurídicamente, actúa sin culpabilidad siempre que no haya podido evitar dicho error. Si lo hubiera podido evitar, cabrá atenuar la pena conforme a lo dispuesto en el § 49, párrafo 1° extraído de: Schönemann, B.: *El sistema moderno de Derecho penal: cuestiones fundamentales*, introd., traducción y notas de J. M.ª Silva Sánchez, Madrid, 1991, pág. 196.

⁴¹ Moreno - Torres Herrera, M.: El error sobre la punibilidad, Valencia, 2004, pág. 101.

⁴² Maurach, R. y Zipf, H., o. cit. pág. 644 y ss.

Asimismo, si el error era vencible y no es imprudente la conducta, también se le exime; no obstante, si el error es vencible y se prevé la conducta imprudente, responderá por esta.⁴³

El conocimiento de la antijuridicidad debe ser real y actual, puesto que reclama tener claro los elementos del tipo al perpetrarse el hecho.⁴⁴

Se le critica por generar lagunas de punibilidad, dado que no toda conducta donde exista error podría generar la exclusión de la responsabilidad o de la pena.⁴⁵

5.2.2 Teoría restringida del dolo

Ideada por Mezger, supone en los casos de “ceguera o enemistad al derecho”, por la forma de desenvolverse el sujeto frente al orden jurídico, sin acatarlo, que es menester aplicarle la pena incluso del delito doloso.⁴⁶

Requiere que el conocimiento sea actual o potencial, que el sujeto haya sido capaz de percibir la prohibición de su conducta, produciendo ambos los mismos efectos, aún cuando sean diferentes los errores.

En 1952, el Tribunal Supremo Federal alemán rechaza a la teoría del dolo, excluyéndolo al tratarse supuestos de error de prohibición vencible, acogiendo la teoría de la culpabilidad, impulsada por el finalismo, conforme a la cual, el error de prohibición permite la subsistencia del dolo y se constituye en causa eximente de culpabilidad si es invencible.⁴⁷

⁴³Bustos Ramírez, J. y Hormazabal, Malareé, H.: *Lecciones de Derecho penal. Volumen II, Teoría del delito, teoría del sujeto responsable y circunstancias del delito*, Madrid, 1999, pág. 369; Luzón Peña, D. M.: *Curso de Derecho penal, Parte general*, ___p

⁴⁴Welzel, H.: *Derecho Penal Alemán, Parte General*, Cuarta edición, Santiago, 1993, pág. 189; Muñoz Conde, F., 1989, o. cit. pág. 25.

⁴⁵Cerezo Mir, J.: *Derecho penal. Parte general (Lecciones 26-40)*, 2.ª ed., Madrid, 2000, p. 115.

⁴⁶Muñoz Conde, F., 1989, o. cit. pág. 32.

⁴⁷Schüneman, B.: “Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal” en: *El sistema moderno del derecho penal: Cuestiones fundamentales*, introd., traducción y notas de J. M.ª Silva Sánchez, Madrid, 1991, pág. 57.

5.3 Teorías de la culpabilidad

Surgen al calor de los planteamientos esbozados por el causalismo y el finalismo, sustentan el conocimiento de la antijuridicidad basadas en que la culpabilidad es un juicio de reproche y no forma parte del dolo.⁴⁸

Atiende al principio de responsabilidad, donde el sujeto actúa conforme a la normativa y de acuerdo a su capacidad.⁴⁹

Esbozadas por el finalismo, se contentan con un conocimiento potencial del injusto.

Una de las ventajas que conllevaba el reconocimiento de la teoría de acción final, era que se insertaban en la tipicidad, las formas como el sujeto se manifestaba, el dolo o la culpa (imprudencia) ya no eran parte de la culpabilidad sino de la tipicidad. A la culpabilidad también la sustentan dos posturas, la estricta y la restringida.

5.3.1 Teoría estricta de la culpabilidad

El conocimiento de la antijuridicidad es de carácter potencial, supone un juicio de valor, que pertenece a la culpabilidad, independientemente del dolo y de la culpa, los cuales se encuentran en la acción.

Admite que si el sujeto desconoce la norma, se examine la clase de error en que incurrió, distinguiendo entre error de tipo y error de prohibición.

Acarreará el error de prohibición invencible, la eliminación de la culpabilidad y el vencible la atenuación de la misma. El error sobre la causas de justificación es una modalidad del error de prohibición y si resulta vencible puede llevar a la atenuación de la pena.⁵⁰

⁴⁸Welzel, H., 2002, o. cit., pág. 177.

⁴⁹Welzel, H., 1989, o. cit., pág. 192.

⁵⁰Bustos Ramírez, J. y Hormázabal Malareé, H: o. cit. pág. 371.

Dependiendo de la relevancia que tenga cada tipo de error, asimismo, se resolverá si se excluye la culpabilidad o se atenúa la responsabilidad.

Siguiendo a la teoría finalista, los elementos de hecho de una causa de justificación deben excluirse del dolo e insertarse en la antijuridicidad.

5.3.2 Teoría restringida de la culpabilidad

La más correcta dogmáticamente, desde la política criminal, el derecho penal español y alemán, según Díaz Y García Conlledo, dado que reconoce el error de prohibición invencible y vencible, impide lagunas de punición y es compatible con la legislación sobre el error, tanto alemana como española.⁵¹

También, considera esta teoría, que el conocimiento de la antijuridicidad es potencial, y tanto el error de prohibición como el de tipo, si resultan invencibles generan la exclusión de la culpabilidad, y si recae error sobre las causas de justificación, se tratará de un error de tipo.⁵²

6. Conclusiones

El conocimiento de la antijuridicidad es necesaria para poder imputar responsabilidad penal a un sujeto.

El conocimiento conlleva que el sujeto reconozca que su actuar es desvalorado por el ordenamiento jurídico.

La antijuridicidad formal implica el contrariar el orden jurídico. La antijuridicidad material supone un peligro concreto o afectación el bien jurídico.

La teoría restringida de la culpabilidad, es la teoría que mejor salvaguarda la dignidad humana; la misma reconoce el error de tipo y el error de prohibición y evita lagunas de punibilidad.

⁵¹ Díaz Y García Conlledo, M. "Los elementos normativos del tipo penal y la teoría del error" en: Luzón Peña, D. y Mir Puig, S.: *Cuestiones actuales de la teoría del delito*, Madrid, 1999, pág. 79.

⁵² Couso Salas, J.: *Fundamentos del Derecho penal de culpabilidad, Historia, teoría y metodología*, Valencia, 2006, p. 496.

IDPP IDPP IDPP IDPP IDPP IDPP IDPP IDPP
IDPP IDPP IDPP IDPP IDPP IDPP IDPP IDPP
IDPP IDPP IDPP IDPP IDPP IDPP IDPP IDPP
IDPP IDPP IDPP IDPP IDPP IDPP IDPP IDPP

LFH/IDPP08



INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL