

tiempo, tenemos en cuenta muchas de las ideas con que se ha enriquecido, en las últimas décadas, la discusión teórica sobre las diferentes condiciones de la punibilidad. De acuerdo con los alcances y fines de la presente obra, no entramos a los detalles de la disputa dogmática. Nos limitamos a tratar de presentar, en base al derecho guatemalteco, sus aspectos esenciales. Abordaremos, en primer lugar, el estudio del delito de comisión intencional y, luego, estudiaremos las demás formas de delito.

## **Capítulo 2**

### **Delitos de comisión dolosos**

#### **§ 1. Acción**

##### **A. Introducción**

- 293 La reacción punitiva tiene como referencia inicial una acción humana: hecho que se describe en el tipo legal, objeto del ilícito penal y base de la declaración de responsabilidad del autor. El derecho penal, en este sentido, es un derecho de actos.
- 294 La noción de acción cumple tres funciones esenciales. Primero, comprender todas las formas en que se presenta el obrar humano (acción de comisión o de omisión, dolosa o culposa). La diferencia específica debería encontrarse entonces en cada uno de los tipos de acción. Segundo, servir de elemento vinculante de los demás aspectos del delito. Debe ser independiente de cada uno de éstos y, al mismo tiempo, ser punto de referencia constante. La acción debe ser una acción típica, ilícita y culpable. Tercero, permitir la exclusión de los simples sentimientos o ideas, de los sucesos provocados por animales, actos reflejos o automáticos, etc.
- 295 Los esfuerzos efectuados para elaborar la noción de acción se han concretado en las denominadas teorías de la acción.

## **B. Teorías**

### **a. Acción causal o natural**

- 296 Según esta concepción, la acción es un comportamiento corporal voluntario que causa o no impide la modificación del mundo exterior (resultado). La fase externa u objetiva de la acción implica el dominio sobre el cuerpo: activación o retención de los nervios motores. La fase interna o subjetiva de la acción está constituida por la "voluntariedad". El contenido de esta voluntad (lo querido) no es decisivo para admitir que el hecho de que se trata es una acción. Lo es, por el contrario, para determinar la forma de culpabilidad: dolosa o culposa.
- 297 Ante las críticas expresadas en su contra, fue precisada diciéndose que era "conducta humana guiada por la voluntad", siendo superfluo que esté dirigida a un objetivo. Así, la calificación de causal se justificaba, en opinión de sus defensores, si se considera que "la voluntad tiene que ser la causa de la conducta corporal". En esta perspectiva, se ha definido, igualmente, la acción como un "comportamiento humano generalmente factible de ser controlado por la voluntad".
- 298 Estos argumentos no superaron las críticas. La teoría causal no explica de manera conveniente las acciones de omisión que no provocan un cambio en el mundo exterior. Tampoco los casos en que no existe un impulso de voluntad (las omisiones inconscientes o los olvidos). Por ejemplo, el chofer que se duerme conduciendo su vehículo y produce la muerte de su acompañante. La noción causal no cumple, en consecuencia, con la función de servir de base de todos los tipos legales.
- 299 El hecho de considerar a la voluntariedad, en tanto causa, como el factor decisivo impide delimitar suficientemente la acción en el caso de los actos reflejos o reacciones automáticas. Y en la medida en que tratan de presentar una noción acromática, neutra, concluyen elaborando una noción espectral, diferenciada y, por tanto, inútil como elemento vinculante de los demás elementos del delito.

- 300 La noción causal es demasiado amplia. Permite, por ejemplo, considerar al hecho de lesionar a una persona como una acción de matar debido a que la víctima muere tiempo después. A pesar del nombre que se le da, "causal o natural", este criterio no describe la "naturaleza" de la acción. Se trata más bien de una noción normativa: la voluntariedad causal es elegida como diferencia específica a pesar que no es una característica propia únicamente del comportamiento humano.

### **b. Acción finalista**

- 301 Welzel, creador de esta concepción, parte de la idea de que la fusión de elementos ónticos y axiológicos se encuentra en las "estructuras lógico-objetivas" del mundo (impregnado de sentido por la vida comunitaria). Describe las "estructuras lógico-objetivas" como constantes antropológicas que preceden al derecho y que el legislador no puede, por tanto, modificar y a las cuales debe atenerse estrictamente. En su opinión, la estructura lógico-objetiva fundamental es, en derecho penal, la acción humana caracterizada, en particular, por estar orientada hacia un fin determinado.
- 302 Según esta concepción, la acción humana es la realización de una actividad orientada a un fin determinado. Toda persona es considerada capaz, gracias a su consciencia de la causalidad, de prever - en cierta medida - los efectos posibles de su actividad, de proponerse el logro de diversos fines y de dirigir, según un plan, su actividad hacia un objetivo determinado.
- 303 La dirección final de una acción presenta dos fases. La primera se da en la mente del autor y comprende, de un lado, la selección del fin que quiere alcanzar y, de otro, tanto la elección (en base de su saber causal) de los medios necesarios para realizar dicho objetivo como el cálculo de los efectos concomitantes o accesorios que están vinculados a los factores causales considerados junto al logro del fin. La segunda se desarrolla en el mundo exterior y consiste en que el agente, después de haber efectuado las operaciones antes señaladas, pone en movimiento, de acuerdo a un plan, los medios (factores

causales) elegidos con anterioridad. El resultado es el fin y los efectos concomitantes comprendidos en el complejo total.

- 304 La finalidad no es lo mismo que la voluntariedad destacada por la tesis causal. En oposición a esta tesis, el contenido de la voluntad, dirigida a la meta escogida y rectora del suceso causal, constituye la columna vertebral de la acción.
- 305 En los casos de los delitos dolosos, la voluntad de actuar con un fin y fundamento de la acción (finalidad), es identificada con el dolo (despojado de todo contenido ético), ya sea que se agote en éste o lo comprenda como parte de sí misma. Por lo tanto, el dolo no es una forma de culpabilidad, sino un elemento subjetivo de la acción descrita en el tipo legal y, por tanto, del injusto.
- 306 La idea esencial del finalismo es criticada afirmándose que la finalidad del comportamiento humano depende del sistema normativo. Son los objetivos de éste los que permiten caracterizar la finalidad de la acción. La noción de acción del finalismo no sería, contrariamente a sus afirmaciones, una noción óntica y prejurídica, sino más bien de carácter normativo. De modo que no se debería seguir recurriendo a la noción de "estructuras lógico-objetivas" para justificar el análisis de la infracción.
- 307 Respecto a esta manera de concebir la acción, se puede decir que las personas, aunque capaces de proponerse fines y de orientarse hacia ellos, no siempre actúan de esta manera. Por lo que es exacto afirmar que "la acción final no es sino un tipo", un "modelo" de conducta humana, "una forma excepcional de acción".
- 308 En los delitos de comisión (particularmente, en los de tránsito), la noción de finalidad no explica suficientemente los casos de los actos automáticos que constituyen un factor esencial en la conducción de vehículos de motor. Por ejemplo, cuando ante un suceso imprevisto se frena o gira el timón, bruscamente, falta el control consciente del acto. Para salvar esta dificultad, se habla de "finalidad inconsciente", debido a que falta el momento voluntario en el sentido tradicional de la teoría de la acción y "no obstante su carácter inconsciente, se les

considera acciones dirigidas de tal modo que pueden resultar conscientes". De esta manera, se trata de explicar qué actos inconscientes pueden ser dirigidos hacia un fin, "y que, sólo en la medida en que lo sean, deberían ser comprendidos como objeto posible de la valoración jurídico - penal". Esta explicación supone, en realidad, el abandono de la premisa fundamental del finalismo.

- 309 El concepto finalista de acción no explica cabalmente la acción culposa. La meta del autor en estos casos constituye un real proceso psicológico referido a un resultado no previsto en un tipo legal (generalmente, sin importancia penal). En los casos de los delitos dolosos se trataría de una finalidad real; mientras que en los culposos será una finalidad posible (potencial). Conducir un automóvil para llegar a un lugar determinado sería una acción "realmente finalista; y el atropello sobrevenido, a causa de una imprudencia del conductor, implicaría una "finalidad potencial"; que condiciona la valoración jurídico - penal. Pero una finalidad potencial no es más una finalidad presente. La finalidad no es, en consecuencia, el elemento específico común a los dos tipos de acción.
- 310 A fin de superar estas críticas, Welzel, creador de esta concepción, se refirió a la noción de acción cibernética, por cuanto este término se conforma más con la peculiaridad determinante de la acción: esto es, su dirección y encauzamiento. La acción sería un suceso controlado por la voluntad. El factor control sería, como consecuencia, común a las diferentes formas de acción (dolosas o culposas, de omisión o de comisión) en la medida en que el comportamiento resulta así identificado con la capacidad de actuar o permanecer pasivo corporalmente bajo la dirección voluntaria orientada a un fin.
- 311 La "historia de la teoría finalista es la historia de sus diversos y cambiantes intentos para explicar los delitos culposos". Es cierto que la acción, en un comportamiento culposos, es también una acción final; pero es, igualmente, cierto que su finalidad es penalmente sin importancia (por no estar prevista en un tipo legal) y que las valoraciones penales (antijuricidad y culpabilidad) no se refieren a ella. Así mismo,

si la omisión no es causa del resultado, quien se abstiene no tiene ninguna relación de causalidad que controlar y, por tanto, no puede actuar con una finalidad determinada.

- 312 La teoría finalista de la acción, en la actualidad, ha sido generalmente abandonada. Por el contrario, han sido conservados, en lo fundamental, su sistemática y diversos criterios propugnados por sus defensores. Por ejemplo, el análisis del dolo a nivel de la tipicidad en oposición a la teoría causalista que lo consideraba como una forma de culpabilidad. Así mismo, la afirmación de que lo ilícito está también determinado por la valoración negativa de la acción y, no como consideraban los causalistas, sólo por la valoración negativa del resultado.

### **c. Acción social**

- 313 Por comportamiento, según esta concepción, se entiende cada respuesta del hombre a las exigencias del mundo circundante, conocidas o cognoscibles, mediante la realización de una de las posibilidades de acción que, de acuerdo con su libertad, se encuentran a su disposición. Esta respuesta puede consistir en la ejecución de una actividad final (orientada hacia un fin determinado); en la no realización (abstención) de un acto ordenado (no necesariamente por la ley); o, en ciertos límites, en la producción de un resultado mediante un hecho en principio controlable (causalidad). El carácter socialmente relevante de la acción implica la relación del individuo con el mundo circundante, que es afectado por los efectos de su comportamiento. Por lo que es necesario que éste sea eficaz hacia el exterior. En caso de omisión, es suficiente la no producción de los efectos que hubiese ocasionado la acción que debió ejecutarse. De esta manera, los partidarios de la acción social tratan, evitando los errores de los causalistas, de comprender las diversas formas de comportamiento.
- 314 La tesis de la acción social - continuadora de la causalista - es también un criterio normativo que está obligado, para constituir una noción unitaria y general, a dejar de lado el substrato fáctico del

comportamiento. Así, determinar la importancia de la acción supone un punto de referencia que es de naturaleza normativa. Un ejemplo claro es el de los actos omisivos. Esta forma de acción se explica sólo con referencia al comportamiento omitido; es decir se espera que alguien realice una acción determinada. La expectativa respecto a la ejecución de esta "acción esperada" está condicionada por una norma.

- 315 Este criterio no permite sin embargo excluir del campo penal sucesos que, generalmente, se estima deben quedar fuera del derecho penal. Lo mismo se puede afirmar con relación a los actos automáticos y otros actos que no son controlables en el sentido definido por la concepción finalista.
- 316 Además, la definición de lo que es "socialmente relevante" está en gran parte fundada o muy influenciada por la constatación de si el acto corresponde al tipo legal. Esto determina una relación de dependencia estrecha entre la noción de acción y la de tipicidad. Como una acción puede ser típica o no, socialmente importante o insignificante, el criterio escogido por los defensores de la teoría de la acción social es una calidad propia a algunas acciones humanas pero no el elemento común a todas ellas.
- 317 La buena aceptación que tuvo esta concepción se ha debido, principalmente, al hecho de que respondía mejor a la búsqueda de un concepto que comprendiera las diversas formas de acción. Sobre todo cuando sus defensores afirmaban que la nota específica de la acción era el hecho que constituía una respuesta a las posibilidades de actuar.

#### **d. Concepto personal de acción**

- 318 Este concepto está basado en la afirmación de que el elemento específico a toda acción humana es el hecho de que ésta constituye siempre "una expresión de la personalidad". La acción es todo suceso que pueda ser atribuido a una persona en tanto centro síquico y espiritual de actividad. No lo son, por el contrario, aquellos que escapan al control de la instancia síquica y que corresponden más

bien a la esfera puramente somática, instintiva, material del individuo (actos reflejos, hechos realizados en estado de *delirium* o inconsciencia...). Tampoco constituyen acciones las ideas o los deseos, aunque pertenecen a la esfera psíquica - espiritual de una persona, en cuanto no se concretan en el mundo exterior.

- 319 Según Roxin, esta noción de acción satisface plenamente la función de elemento básico de la noción de delito, así como también la de límite respecto a otros sucesos y de vínculo de los demás elementos del delito. Respecto a la primera, el criterio de "expresión de la personalidad" no sólo permite identificar todos los tipos de acción penalmente significativos (omisión, comisión, dolosa, culposa), sino también los que se hayan fuera del ámbito del derecho penal. En relación con la función de límite, además de los casos ya señalados de las ideas y deseos, las actividades de las personas jurídicas no podrían ser consideradas como acciones cometidas por éstas (las mismas que carecen de instancia psíquico - espiritual) sino sólo por sus "órganos", es decir personas que actúan en nombre de las primeras. En relación con la función de elemento vinculante, el criterio personal la cumple debidamente en razón de que es conforme a la comprensión de acción en un nivel previo al del derecho penal; lo que determina que la noción propuesta no se oriente hacia el naturalismo o el normativismo.

### C. Situación actual

- 320 Mucho tiempo, las discusiones dogmáticas han girado en torno del problema de la acción. En los últimos años, la intensidad del debate amaina y se adoptan nuevas perspectivas. Estas han ido concentrándose en preocupaciones de política criminal. Un ejemplo claro es el planteamiento hecho por Roxin. El mismo que se explica por el esfuerzo que hace este autor al revisar los conceptos tradicionales del derecho penal en la perspectiva de criterios de política criminal.



- 321 De la sucinta exposición hecha de las diferentes concepciones sobre la acción es posible constatar que se trata, en el fondo, de nociones elaboradas con la intervención decisiva de un elemento normativo. Es decir, los hechos calificados como acciones, en el dominio del derecho penal, son aquellos considerados por el sistema normativo jurídico. De modo que la acción no es el substrato general y previo de las categorías penales: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. De la noción de acción causal (voluntario accionar) o de la noción de la acción finalista (consideración óntica de la acción dirigida a una meta) no se pueden deducir, sin más, las características y los alcances de dichos elementos de la infracción. Es con la ayuda de éstos, más bien, que se logra determinar lo que para el derecho penal constituye una acción; ya sea una actividad dirigida a un fin, la producción causal de un resultado o el simple no hacer algo.
- 322 Si no ha sido "encontrado" un concepto unitario, a pesar de los esfuerzos realizados durante décadas, esto se debe a que las diversas maneras que reviste la actividad humana no pueden ser definidas globalmente y de modo neutro, salvo que se recurra a una fórmula vacua. La elaboración de un tal concepto resulta superflua. Esto se deduce, igualmente, del hecho de que el legislador no fundamenta siempre la consecuencia penal en el mismo factor. Lo decisivo es saber cuándo un hecho es imputado normativamente a una persona determinada.
- 323 Aun cuando de esta afirmación aparezca que el legislador tiene una gran libertad para vincular un determinado suceso con una sanción penal, esto no significa que su proceder sea siempre correcto y justo. Aquí entran en juego criterios tanto axiológicos como de política criminal que deben ser discutidos abiertamente.
- 324 De lo afirmado se deducen dos consecuencias: la primera es de índole general, la caracterización de la infracción no está condicionada en definitiva por la determinación de la noción de acción, sino más bien por la manera como se precisen las nociones de tipicidad y de injusto. La segunda está más en relación con la problemática de la acción. La función que desempeña la noción de

acción, cualquiera que sea su orientación, es de carácter negativo. Sirve para eliminar - a partir de los tipos legales, en buena cuenta - los hechos sin importancia para el derecho penal. Sin embargo, aun en este aspecto debe tomarse en consideración, cuando un acto reflejo o automático no es considerado como acción (por no ser mínimamente controlable), si existe o no un comportamiento precedente que sea relevante para el derecho penal (omisión por parte de la persona obligada a tomar las medidas necesarias para descartar el daño resultante del acto incontrolable).

- 325 Para los efectos del derecho penal, conviene más señalar los diferentes casos que, a pesar de su diversidad, pueden ser designados como acciones humanas. Con este objeto es de recurrir en principio a los modelos de acción descritos en los diversos tipos legales.

#### **D. Legislación nacional**

- 326 La terminología utilizada, en el Código Penal, para designar el comportamiento penalmente relevante es variada e imprecisa. Si bien la redacción de la ley no debe ser ocasión para resolver cuestiones dogmáticas, se pudo lograr una cierta uniformidad en los vocablos utilizados. Lo que hubiera redundado en favor de la claridad del texto legal.
- 327 Al consagrar el principio de legalidad, en el art. 17 de la Constitución, se habla de "acciones u omisiones". Se emplea el término "hechos", en el art. 1 del Código Penal, así como en su art. 3. Tanto en la Constitución como en el Código Penal, se trata de los comportamientos humanos que deben ser calificados como delitos o faltas. El término hecho es más amplio que las palabras acción u omisión. Estas últimas suponen necesariamente que son obra de una persona, ya que a éstas están dirigidas las normas legales. Por hecho puede entenderse igualmente un fenómeno de la naturaleza; pero es evidente que el legislador ha utilizado este vocablo con la finalidad de abarcar las dos formas de acción (acciones y omisiones). Siendo disposiciones referidas al principio de la legalidad, es de entender que

se hace alusión al comportamiento en tanto delito completo. Por el contrario, el término "hechos" es empleado en un sentido más restringido en el art. 10 referente a la relación de causalidad. En este caso, se alude al resultado previsto en las "figuras delictivas", que deben ser consecuencias de una "acción u omisión". Esta misma ambigüedad se encuentra en el art. 12, donde se dice que el "delito es culposo con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal ...". Así, se distingue entre acciones y resultado (mal), para luego afirmar que "los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley". Aquí "hechos culposos" es sinónimo de "delitos culposos". En el art. 25, se ha preferido utilizar la palabra hecho y en el art. 27 se emplea indistintamente delito y hecho (inc. 2: "ejecutar el hecho con alevosía"; inc. 4: "ejecutar el hecho por medio de explosivos; inc. 8: "ejecutar el hecho empleando vehículo; pero, inc. 5 aprovechar para la ejecución del delito"). Sin duda, a ambas palabras se les da el mismo contenido. Por último, señalemos que a veces se ha empleado el término "acto", es el caso del art. 24, inc. 3: "quien ejecuta un acto, ordenado o permitido por la ley ...".

### **E. Capacidad de realizar acciones**

- 328 Cualquiera sea la teoría de la acción que se acepte, sólo la persona humana es considerada como sujeto activo de los delitos. Así, no sólo se excluyen los comportamientos de los animales, sino también de las personas jurídicas (sociedad anónima, fundación, ...). La culpabilidad o responsabilidad, base de la sanción penal, es personal e individual y supone la capacidad de comprender el carácter delictuoso del acto y la de determinarse según esta apreciación.
- 329 Estos argumentos parecen decisivos, en principio, para descalificar a las personas jurídicas como sujetos activos de delitos en razón a supuestos criterios ontológicos. Es verdad que no puede admitirse que una sociedad anónima quiere un hecho de la misma manera que una persona física. También es inimaginable que una persona moral sea encerrada en la celda de una prisión. Sin embargo, desde esta

perspectiva no puede comprenderse por qué, por ejemplo, en las legislaciones de Inglaterra, E.E.U.U. y Francia se admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas colectivas. Salvo que se considere estas regulaciones legislativas como irracionales.

- 330 En la actualidad, la tendencia es más bien favorable a reconocer responsabilidad penal a las personas jurídicas. El objetivo es luchar más eficazmente contra determinado tipo de criminalidad: criminalidad organizada, delitos contra el medio ambiente, delitos económicos. En Alemania, se ha propuesto, por ejemplo, que las personas jurídicas sean sancionadas directamente. El fundamento sería que ellas actúan igual que las personas físicas mediante sus órganos administrativos y que el juicio de culpabilidad recae directamente sobre ellas ("modelo de imputación simple", "*schlichtes Zurechnungsmodell*"). También se ha propuesto que se considere que las personas jurídicas colectivas tienen una culpabilidad propia en razón de su organización ("*eigenes Organization Verschulden*"). No está demás recordar que, en base a la teoría de Gierke de la personalidad real de la persona jurídica, se propugnó la responsabilidad penal de las personas jurídicas afirmando que "quien puede concluir contratos, puede concluir también contratos fraudulentos o usurarios" y que "el derecho dice quién es la referencia final de imputación de una conducta y a quién debe hacerse responsable de una conducta contraria a las normas". En el último proyecto de Código Penal de Guatemala, se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como una forma diferente y alternativa a la responsabilidad personal, individual.
- 331 Este último criterio es el establecido en el art. 38 del Código Penal: "En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales". El mismo sentido tiene la disposición reguladora del delito económico especial,

art. 1 del Decreto N. 28-86, en cuanto considera como posibles responsables a "las personas individuales y los representantes de las personas jurídicas". Por tanto, éstas en cuanto tales no son consideradas sujetos activos de delitos.

- 332 La aceptación o el rechazo de propuestas como la del Proyecto de Código Penal no depende de factores materiales como los señalados anteriormente, sino de "si es justo, conveniente y coherente con los principios de la teoría de la responsabilidad que se acepte". Es un problema de política criminal, ya que siendo la responsabilidad penal una cuestión de orden normativo bien puede convenirse bajo qué condiciones puede considerarse penalmente responsables a las personas jurídicas. La enorme influencia que éstas ejercen en el ámbito social y económico, así como el hecho que sean frecuentemente el ámbito y el medio adecuado para la ejecución, especialmente, de la criminalidad económica, hacen que la negación de la capacidad de las personas jurídicas para cometer delitos sea más bien artificiosa. Atribuirles esta responsabilidad comporta, al mismo tiempo, un reto y una tarea urgente para los estudiosos de la dogmática penal. De esta manera, se lograrían además mayores garantías para todos los que serían afectados indirectamente en sus derechos por la aplicación de medidas represivas a las personas jurídicas, como es el caso de las leyes que prevén las denominadas "consecuencias accesorias de la represión" (por ejemplo, multas, anulación de la inscripción en el registro de las personas jurídicas, suspensión de actividades...).

## **F. Ausencia de acción**

- 333 No pueden ser calificados de acción los movimientos reflejos que se presentan como reacción inmediata, involuntaria, a un estímulo interno o externo; por ejemplo, convulsiones, vómitos y, en ciertas circunstancias, los movimientos instintivos de defensa. En estos casos, es necesario que el movimiento sea de índole puramente somática y producido fuera de toda influencia de la voluntad.

- 334 Un acto automático interiorizado mediante el aprendizaje y constante ejercicio constituye una acción a pesar de que sea efectuado sin ninguna o casi ninguna reflexión. El efecto penal se presenta cuando falta la reacción automatizada o la reacción es inadecuada. Este tipo de actos es común a diversas actividades, particularmente en la utilización de aparatos o vehículos (en caso de la conducción de automóviles, la reacción brusca ante un obstáculo inesperado).
- 335 El suceso realizado bajo la influencia de una "fuerza material exterior irresistible, directamente empleada" sobre una persona (art. 25, inc. 2), tampoco puede ser considerado como acción. El violentado carece de voluntad; en buena cuenta, es un instrumento ciego de quien ejerce la violencia. El resultado causado no es producto de la actividad del violentado. En realidad, la acción no le pertenece. Así, si Pedro, a empujones, hace que Juana con su cuerpo rompa una vitrina, quien produce el daño al patrimonio ajeno es Pedro, y tanto da que se sirva del cuerpo de Juana o de una piedra. En consecuencia, la simple coacción (*vis compulsiva*) no es suficiente; pues, el coaccionado - a diferencia del sometido a fuerza física irresistible - actúa voluntariamente, aun cuando su voluntad padezca una deformación que la afecta profundamente. Es el caso del miedo invencible, previsto en el art. 25, inc. 1: "ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias". A pesar que estos casos de falta de acción están considerados, en el Código Penal, como causas de inculpabilidad, constituyen - según la doctrina mayoritaria - circunstancias que impiden ya considerar los hechos como acciones penalmente significativas.
- 336 De la misma manera, no son acciones los movimientos llevados a cabo en estado inconsciente; por ejemplo, el sueño profundo producido por narcóticos, la embriaguez extrema debida al alcohol. Estos últimos casos deben ser analizados de acuerdo con las circunstancias de cada caso particular. Lo decisivo es que el suceso aparezca como resultado de un acción sin relación consciente con el mundo. De modo que resulta imposible imputársela a la persona

involucrada. Si son estados en que la falta de conciencia no es total, sino que el agente sólo sufre de un trastorno mental transitorio, no puede decirse que no haya acción. Este estado puede afectar sólo la imputabilidad del agente, quien es capaz de actuar (art. 23). En relación con los actos realizados en estado hipnótico, se discute mucho. Algunos autores consideran que no existe acción y que el hipnotizado se convierte en un instrumento sin voluntad en poder del hipnotizador. Y, este último, se hace responsable, a título de autor mediato, de los actos delictivos cometidos por el hipnotizado.

- 337 Cuando se trate de constatar una circunstancia excluyente de la acción, deberá verificarse si la acción inmediatamente anterior tiene importancia para el derecho penal. En el conocido ejemplo de la madre que causa, por asfixia, la muerte de su hijo recién nacido mientras duerme junto a él, no se puede decir que haya realizado una acción. Sin embargo, puede imputársele el acto de haber conservado, conscientemente, el niño junto a ella sin tomar las precauciones necesarias para evitar causarle un daño.

## **G. Relación de causalidad**

- 338 Según las disposiciones de la parte especial, la imposición de una sanción puede fundarse en la simple realización de una acción (comisión u omisión) o además en el resultado externo e independiente a la acción misma. La calumnia, por ejemplo, es una infracción que se consuma cuando el agente imputa falsamente a otro un delito perseguible de oficio (art. 159). Aquí, "la propia acción constituye el punto final del tipo legal". Por el contrario, en el caso de homicidio o de lesiones corporales, es necesario que se produzca un resultado (muerte o lesión). En los denominados delitos de simple actividad no se presenta un problema de causalidad. Lo mismo puede afirmarse en relación con los delitos de peligro abstracto y los delitos de omisión simple. En los llamados delitos de lesión, sí es decisiva la constatación de la presencia de nexo causal; en la práctica, sobre

todo, en relación con los delitos de homicidio, lesiones, estafa y los delitos culposos cometidos en el tránsito automotriz.

- 339 El hecho de que el arsénico sea letal, que la explosión de un cartucho de dinamita sea destructor o que el fuego provoque incendios, constituye una cuestión empírica, no jurídica. Lo es, por el contrario, la interrogante sobre lo que es relevante para el derecho penal. Es decir, se trata de fijar el criterio útil para determinar si la acción y/o el resultado (previsto en la ley como efecto externo y diferente de la acción) puede ser imputado al autor como si fuera su obra.
- 340 Diversas han sido las respuestas dadas a este problema. Nos limitaremos a describir, esquemáticamente, las más importantes.

#### **a. Teoría de la equivalencia de las condiciones**

- 341 Vinculada estrechamente a la concepción naturalista de la acción, se encuentra la denominada teoría de la equivalencia de las condiciones. Conforme a este criterio, una acción es causa de un resultado cuando no puede ser hipotéticamente eliminada sin que desaparezca al mismo tiempo el resultado. Debido a que no busca distinguir entre las condiciones según su importancia, se le llama también teoría de la "*conditio sine qua non*" o de la "equivalencia de las condiciones".
- 342 Según esta teoría, no se produce una interrupción del proceso causal a pesar de que en su desarrollo se presenten circunstancias extraordinarias: por ejemplo, una deficiencia corporal del agente (hemofilia, hígado hipertrofiado por el alcoholismo), concurrencia simultánea e independiente de la acción de un tercero (Rosa y Juana dan, separadamente, sendas porciones de veneno a la víctima), acción de la propia víctima (la víctima de una agresión rechaza la intervención médica que puede salvarla).
- 343 En derecho penal, no se puede aceptar pura y simplemente esta teoría, que extiende demasiado la noción de causalidad e impide su diferenciación con la imputación al autor, dando así lugar a injusticias en la aplicación de la ley penal. En la mayor parte de los casos, se puede reconocer y sólo en relación con los delitos de comisión llamados materiales o de lesión, que los principios de la teoría de la



equivalencia de las condiciones bastan sobradamente para aplicar, en el marco de un actuar típico, la producción de un resultado conforme al tipo legal.

- 344 Esto es así porque, de acuerdo con el sistema de razonamiento de las ciencias naturales, aparece como "natural" reputar, por ejemplo, como causa de la muerte o de las lesiones el hecho de tirar sobre la víctima con un arma de fuego. Dicho de otra manera, para admitir la existencia de la relación de causalidad es necesario saber de antemano que el hecho o el medio utilizado es propio a causar el resultado. Si este no es el caso, la teoría de la equivalencia de condiciones es incapaz de dar una respuesta válida. Un ejemplo muy citado es el de la determinación de la causalidad entre la ingestión de cierto medicamento dañino (talidomida o contergan) por una gestante y las deformaciones biológicas con que nace el niño.
- 345 Resulta igualmente insuficiente el criterio analizado en relación con el concurso simultáneo de varias acciones en la realización de un resultado. Por ejemplo, tres individuos apuñalan, al mismo tiempo, a una persona, la misma que fallece por el efecto conjugado de las lesiones que sufrió. Si hipotéticamente se suprime, aisladamente, la intervención de cada uno de ellos, el resultado no desaparecerá. De modo que debería admitirse el absurdo de que ninguno de ellos ha causado la muerte de la víctima.
- 346 Para responder a estas objeciones, sus defensores han precisado que: "para la teoría de la condición solamente importa averiguar si han seguido a una acción modificaciones del mundo exterior cronológicamente posteriores que se hallasen unidas a la acción con arreglo a las leyes de la naturaleza y aparezcan como resultado típico (fórmula de la condición adecuada a las leyes de la naturaleza)". Esta propuesta resulta sin embargo insuficiente, en la medida en que no fija los criterios aplicables para determinar la adecuación de las condiciones a las leyes de la naturaleza. Su aspecto positivo radica en que admite el hecho de que "a tales efectos nada puede auxiliar la fórmula de la *conditio sine qua non*, sino sólo el juicio técnico del especialista".

**b. Teoría de la causalidad adecuada**

- 347 Mediante esta teoría, se ha tratado de resolver el problema en el dominio mismo de la causalidad. Conservando el proceso hipotético propio de la teoría de la *conditio sine qua non*, sus partidarios no admiten como causa a toda condición de producción del resultado, sino únicamente a aquella que, conforme a la experiencia o el curso ordinario de las cosas, es adecuada para producir el resultado prohibido. No existirá causalidad cuando el desarrollo del nexo causal es atípico, anormal; en otras palabras, si tiene lugar de manera no habitual. Para apreciar la adecuación de la condición deben tenerse en cuenta todas las circunstancias de tiempo y de lugar que eran conocidas u objetivamente cognoscibles, de modo que el resultado podía ser previsible (pronóstico posterior objetivo). Además, se considerará el hecho de que el agente poseía conocimientos especiales (médicos, técnicos,...).
- 348 Sin embargo, los criterios empleados se han revelado demasiado imprecisos. Resulta casi imposible de precisar lo que significa "el curso ordinario de la vida", "el desarrollo normal de las cosas" o "el carácter más o menos excepcional de la cadena causal".
- 349 Con el objeto de esclarecer su planteamiento, los partidarios de este criterio afirman que el juez debe, para apreciar el desarrollo de los hechos, colocarse en el lugar de un observador neutro experimentado. Pero, la imprecisión surge nuevamente cuando se tienen que fijar los conocimientos y calidades que debe reunir dicho observador. En la aplicación de estos criterios, se ha ido tan lejos que resulta difícil distinguir la tesis de la causalidad adecuada del criterio de la equivalencia de las condiciones.
- 350 El aspecto positivo de la teoría de la causalidad adecuada, es el hecho de que, pese a la opinión de sus sostenedores, no constituye una respuesta empírica al problema de la causalidad. No se trata de una explicación relativa a la causalidad propiamente dicha, sino más bien de un criterio normativo. Esto fue puesto en evidencia cuando se consideró que no basta la idea de la adecuación para determinar cuál

es la relación de causalidad relevante y que, dentro del marco del tipo legal, debería determinarse si el nexo así circunscrito debe ser apropiado para causar el resultado perjudicial. De esta manera, eran excluidos los nexos causales inadecuados por imprevisibles, y en consecuencia sin importancia. Este criterio, denominado teoría de la relevancia, debe ser considerado como un antecedente de la teoría de la imputación objetiva.

### **c. Teoría de la imputación objetiva**

- 351 La concepción de la imputación objetiva parte de la afirmación de que el resultado penalmente significativo es el que el agente puede prever y realizar mediante un acto de comisión o de omisión.
- 352 La producción del resultado y la constatación de la causalidad (mediante la equivalencia de las condiciones) no bastan para afirmar que el tipo legal ha sido realizado. Así, en el caso de quien, durante una tormenta, envía al bosque a una persona esperando que ésta sea muerta por un rayo y este hecho se produce, el nexo causal natural existe; pero el tipo legal del homicidio simple no ha sido concretado (art. 123). Lo mismo sucede en el caso de la muerte de un herido en el incendio del hospital a donde había sido trasladado luego de que fuera atropellado culposamente por un conductor. El comportamiento de éste es, naturalmente, causa del deceso de la víctima; mas resulta imposible sostener que haya cometido un homicidio (art. 127). En el marco de las teorías tradicionales, se recurrió al aspecto subjetivo del comportamiento para excluir la represión en estos casos. Tratándose de actos dolosos, se exigía que el agente debía tener conciencia del desarrollo causal y, en los culposos, la constatación de la previsibilidad del resultado. Como consecuencia, en los ejemplos citados, las personas en cuestión no eran punibles por falta de dolo o de culpa.
- 353 De acuerdo con el criterio de la imputación objetiva, por el contrario, la solución se halla en la constatación de que el resultado fatal no puede ser, en realidad, considerado como obra de la persona involucrada. De modo que para admitir la materialización del tipo

legal es insuficiente la producción del resultado mediante una acción, sino que es necesario además constatar que dicho resultado le sea imputable, precisamente, dentro del marco del tipo legal.

- 354 El principio general de imputación objetiva es que el agente, mediante su acción, **ha creado** un riesgo jurídicamente desvalorado y que éste se haya realizado en el resultado. En el caso de enviar una persona al bosque durante una tormenta, este hecho no crea un peligro de muerte jurídicamente relevante. Mientras que en el caso del incendio del hospital, la acción culposa del chofer crea un peligro de muerte jurídicamente significativo, pero la muerte por incineración no es la materialización de dicho peligro.
- 355 Los criterios que deben tenerse en cuenta para determinar si se debe imputar al agente el resultado son diversos. Señalemos, primero, el de la **disminución del riesgo**. No es imputable el resultado (lesión corporal) a quien lo provocó y, así, evitó que la víctima sufriera una lesión más grave o muriera por la piedra lanzada por un tercero. No se trata de una causa de justificación porque el acto salvador no constituye una infracción debido a que, justamente, el resultado no puede ser imputado a su autor. Caso diferente es cuando éste substituye el daño inminente por otro (privación de libertad de una persona para evitar que sea secuestrada). Tampoco se da la causalidad cuando no se aumenta, en la perspectiva del derecho, o no se evita un riesgo socialmente permitido (paseo en el bosque durante una tormenta, trepar escaleras, conducir un coche...).
- 356 El **aumento del riesgo** permite imputar el resultado a quien, mediante una acción incorrecta, lo causa y esto a pesar de que el resultado se hubiera igualmente producido si el agente hubiera actuado como es debido. Así, a quien tala un árbol que su propietario no quería conservar o mata una vaca que según la autoridad sanitaria debía ser muerta, se le imputará el daño en el patrimonio ajeno, aun cuando el árbol iba ser talado o la vaca, sacrificada en un plazo más o menos corto.

- 357 La imputación objetiva del resultado no procede cuando el agente provoca un resultado mediante una acción que no sobrepasa el límite del riesgo permitido. Un ejemplo típico, es el de la lesión o muerte causada a un peatón a pesar de que el conductor manejaba su vehículo de acuerdo con las reglas de tránsito.
- 358 Tampoco se da la imputación objetiva si produce un resultado mediante la violación del riesgo permitido, a condición de que el resultado no constituya la realización de dicho riesgo. Es el caso del automovilista que conduce a velocidad excesiva y luego disminuye la velocidad al límite autorizado, ocasión en la que atropella y lesiona un peatón. El exceso de velocidad es causa del resultado en la medida en que condiciona el hecho de que el vehículo se encuentre en el lugar del accidente justo en el momento en que el peatón cruza la calzada. Sin embargo, el accidente y las lesiones no constituyen la materialización del riesgo que implica el exceso de velocidad.
- 359 La imputación objetiva de un resultado no es posible cuando éste no está comprendido en la **esfera de protección de la norma** que es violada. Por ejemplo, dos automovilistas que circulan, uno detrás del otro, en la noche sin los faros encendidos y, por esta circunstancia, el primero choca contra un tercero que transita en sentido contrario. El accidente hubiera sido evitado si, al menos, el segundo conductor hubiera tenido los faros encendidos. De esta manera, éste aumentó sensiblemente el riesgo de que se produjera el accidente. Sin embargo, no se le puede imputar el resultado porque la finalidad del mandato de circular en la noche con las luces encendidas es el de evitar que el conductor en cuestión no provoque o sea víctima de un accidente, pero no el de evitar que otros conductores no causen accidentes. No constituye, como consecuencia, el objetivo que protege el tipo legal.
- 360 Procede imputar objetivamente el resultado cuando éste hubiera podido ser evitado mediante una **acción conforme a derecho**. El ejemplo típico es el del camionero que al sobrepasar a un ciclista no respeta la distancia reglamentaria. Circunstancia en la que el ciclista, en estado de ebriedad, realiza una falsa maniobra que da lugar a que

la llanta trasera del camión lo aplaste. Este resultado se hubiera producido, muy probablemente, aun si el chofer hubiera respetado la distancia reglamentaria. La razón es que el agente en lugar de respetar el riesgo permitido lo ha aumentado y que el resultado es la concreción del aumento del riesgo (teoría del riesgo). Esta tesis es muy discutida, aunque ha sido también aceptada por un buen número de autores. La jurisprudencia alemana y algunos autores sostienen que la causalidad sólo puede admitirse en esos casos cuando existe la plena seguridad de que el resultado hubiera sido evitado mediante la realización de la acción reglamentaria. También se afirma que, en todo caso, sería de invocar el principio *in dubio pro reo*. Roxin responde a estas objeciones afirmando que lo decisivo es el hecho de que el agente ha aumentado realmente el riesgo de manera prohibida.

- 361 Por último, la imputación no puede hacerse en razón de que el alcance del tipo penal, la finalidad protectora de la norma penal (prohibición de matar, de lesionar, de dañar ...) no comprende la clase de resultado causado: el tipo legal no tiende a evitar la producción de tal resultado. Se trata de comportamientos consistentes ya sea en contribuir a que una persona se exponga intencionalmente a peligros (los motociclistas que, en estado de relativa ebriedad, se desafían en una carrera y, debido al exceso de velocidad, uno de ellos se accidenta y fallece) o que, consciente del riesgo, permita que la expongan a un peligro (mantener relaciones sexuales a sabiendas con un seropositivo) y, por último, impedir que el resultado sea de la responsabilidad de un tercero (el policía o el bombero que, en función de su cargo, asume la responsabilidad de evitar un resultado impide que éste pueda ser imputado a la persona que, en primer lugar, creó el riesgo).
- 362 La teoría de la imputación objetiva gana constantemente más adeptos; en especial, por sus notorias ventajas en el dominio de las infracciones culposas y las de omisión impropia. Sin embargo, las dificultades subsisten debido a que los criterios desarrollados no son del todo precisos y, así mismo, en razón del desacuerdo existente respecto tanto de los elementos del delito como de la misma

imputación objetiva. Si Roxin estima que su lugar se halla en la tipicidad, pues para afirmar que una acción es típica se necesita que, previamente, se constate la imputación objetiva del resultado; para Bustos, su ubicación sistemática se encuentra en la antijuricidad, ya que "es en este plano en el que se consideran todas las valoraciones (o desvaloraciones que surgen de todo el ordenamiento jurídico, de todas la reglas jurídicas, y no sólo desde la norma prohibitiva o de mandato)".

#### **d. Delitos de peligro concreto**

- 363 Estos criterios de imputación deben también tenerse en cuenta respecto de los **delitos de peligro concreto**. Estos delitos son **delitos materiales**, ya que su consumación supone la realización de una modificación del mundo exterior física y temporalmente diferente de la acción misma en que consiste la infracción. Dicha modificación, a diferencia de los **delitos de lesión**, no comporta un perjuicio material del objeto del delito (persona, cosa, documento, feto ...), sino la creación de una situación de la que puede derivarse la realización de un tal perjuicio. Según el art. 157, constituye delito contra la seguridad del tránsito el hecho de conducir un vehículo de motor "con temeridad ..., poniendo en riesgo o peligro la vida de las personas, su integridad ...". De modo que el autor debe ejecutar una acción (conducir de una manera determinada) con el propósito de poner en peligro, por ejemplo, la vida de las personas. Este peligro constituye el resultado de la acción y debe ser imputado al agente para que se pueda considerar que el tipo legal ha sido realizado.
- 364 Determinar si este peligro ha existido no es una cuestión a resolver de acuerdo con criterios materiales. Así, resulta impreciso y poco práctico proceder a medir en porcentaje el grado de probabilidad de que el daño se produzca. De modo que no se puede afirmar que el peligro concreto existe, en el ejemplo citado, sosteniendo que en la situación concreta existía el 51 % de probabilidades de que alguna persona fallezca o sea lesionada. El criterio aplicable es más bien de orden normativo. El punto de partida es la constatación de que el peligro concreto supone que sólo por azar el perjuicio no se produce.

En el contexto creado por la acción del agente, el peligro ya no puede ser impedido con certidumbre mediante un medio normal al alcance de la víctima o de un tercero. No se puede confiar en la presencia de tal circunstancia debido a que depende de la extraordinaria habilidad que posee la persona amenazada o de un encadenamiento de circunstancias incontrolables.

- 365 Por el contrario, en caso de los denominados **delitos de peligro abstracto**, por tratarse de **delitos formales**, no se da el problema ni de la causalidad ni de la imputación de un resultado. Este resultado no es elemento constitutivo del delito. Este se reduce a la realización de una acción que el legislador busca evitar por considerarla peligrosa en sí misma para el bien jurídico protegido. Por ejemplo, el abandono de un niño menor de diez años o a una persona incapaz de valerse por sí misma, que estuviere bajo el cuidado o la custodia del agente (art. 154). El autor será reprimido sin que sea necesario que se constate si, realmente, la víctima fue expuesta a sufrir un daño en su vida o salud. Un caso bastante frecuente en la vida diaria es la conducción de vehículos de motor bajo influencia de bebidas alcohólicas o fermentadas, fármacos, drogas tóxicas o estupefacientes (art. 157, inc. 1).
- 366 La represión de este tipo de comportamientos es cuestionada señalando que es contraria al principio según el cual sólo deben reprimirse penalmente los comportamientos que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos. Como consecuencia, faltaría una base para fundamentar la represión cuando nadie fue expuesto verdaderamente a peligro. Lo cierto es que, mediante la represión de quien comete una acción apropiada para dañar a terceros se busca garantizar una mayor seguridad de los bienes jurídicos. La importancia de la represión de este tipo de acciones con respecto a dicha protección es generalmente admitida por sus efectos positivos de prevención general. Sin embargo, dudas subsisten en cuanto al respeto del principio de culpabilidad. La respuesta parece encontrarse en el hecho que, mediante la realización intencional de la acción



considerada en sí misma peligrosa, el agente viola un deber de cuidado en el sentido aceptado con relación a los delitos culposos.

### **e. Apreciación global**

- 367 Cada una de las teorías sobre la causalidad, a pesar de las pretensiones de sus sostenedores, no constituye sino un esfuerzo destinado a fijar los límites en los cuales es factible imputar objetivamente a una persona las consecuencias de su comportamiento.
- 368 De acuerdo con la técnica legislativa moderna, el punto primario y esencial es el de preguntarse si el acto que da lugar al resultado es uno de los previstos en el tipo legal. De esta manera y en base a consideraciones normativas, se establecerá el criterio de imputación objetiva. La respuesta no deberá dejar de tener en cuenta los objetivos de la represión penal. Objetivos determinados, a su vez, por el conjunto de valores en que se basa el mismo derecho penal. La discusión sobre la causalidad no debe pues ocultar el debate esencial sobre los criterios axiológicos que orientan el uso del poder punitivo por parte del Estado.

### **f. Legislación nacional**

- 369 A diferencia de la mayor parte de otros códigos penales, el Código guatemalteco contiene una disposición sobre la relación de causalidad. Según el art. 10, "los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley lo establece como consecuencia de determinada conducta".
- 370 Resulta bastante difícil saber cuáles son las ventajas de regular de esta manera el problema de la relación causal. Las dudas surgen en razón de que, por su naturaleza, la noción de relación de causalidad no puede ser establecida para comprender las peculiaridades de todas las formas de acción. Como lo hemos visto, el criterio de la causalidad natural puede bastar para responder a la mayor parte de

hipótesis planteadas por los delitos de comisión. Cuando se trata de delitos culposos, aparece más conveniente recurrir a la concepción de la causalidad adecuada. En cuanto a los delitos de omisión impropia, resulta más oportuno aplicar el criterio, claramente normativo, de la causalidad hipotética. Razón por la que cabe preguntarse cómo se pueden prever, en una fórmula sincrética, todos estos criterios.

- 371 En la regla del art. 10, se ha hecho bien de no definir la causalidad. Se limita, suponiendo el carácter normativo de la misma, a señalar bajo qué condiciones se debe atribuir "los hechos previstos [el resultado] en las figuras delictivas [tipos]". El carácter convencional de la regulación se destaca, sobre todo, en la última parte de la disposición. En ésta se dice "o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta". Es decir, el legislador prevé la posibilidad de decretar en ciertos casos que una determinada conducta debe ser considerada necesariamente como causa de un resultado.
- 372 La **primera condición** consiste en que la acción u omisión cometida por el autor debe ser "normalmente idónea para producirlos [los hechos]". De esta manera, parece que el criterio escogido es el de la **causalidad adecuada**. No basta cualquier comportamiento que "naturalmente" sea la causa de un resultado para que éste sea atribuido al autor. Es indispensable que sea propio, adecuado para producirlo. La idoneidad debe ser determinada de conformidad, primero, "a la naturaleza del respectivo delito". De modo que el tipo legal resulta siendo decisivo para saber si la acción cometida es la que ha sido tomada en cuenta por el legislador al incriminar un hecho determinado. Esta condición hace pensar en la exigencia establecida por el criterio de la imputación objetiva en el sentido que el comportamiento y el resultado deben ser comprendidos por la prohibición de la norma legal. Segundo, la idoneidad debe ser apreciada según "las circunstancias concretas del caso". Los partidarios de la causalidad adecuada dirían "de acuerdo a la manera como se desarrollaron los hechos y a la experiencia de la vida".

- 373 Con esta interpretación del art. 10 no se afirma que se haya concretado en esta norma uno de los diversos criterios elaborados por la doctrina. Menos aún que constituya una norma pionera en la dirección del moderno criterio de la imputación objetiva. Nuestro análisis revela, por el contrario, que la disposición en cuestión puede ser interpretada de modo tal que puedan resolverse los diferentes problemas planteados por la atribución de ciertos hechos a una determinada persona. Si se hiciera abstracción del art. 10, la situación sería la misma. De allí que sea mejor no regular en los Códigos la polivalente categoría de la relación de causalidad.
- 374 Como lo hemos visto, el problema de la causalidad constituye un problema de imputación en el que los elementos normativos son esenciales. Cualquier fórmula legal que trate de establecer estos criterios no dejará de ser simplemente declarativa y su interpretación dará lugar a los mismos problemas que hemos analizado.

## § 2. Tipicidad

### A. Tipo legal

- 375 En el precepto de la disposición penal, el legislador señala las notas esenciales referentes al comportamiento, al autor, a la víctima, a los factores subjetivos y a la situación de hecho. De esta manera, determina el contenido ilícito material del acto incriminado. En este sentido restringido, se habla de "tipo legal" para designar dicha descripción.
- 376 Concebido de manera amplia, el tipo legal comprende el conjunto de presupuestos necesarios para aplicar, de modo concreto, una sanción penal. Es decir, todas las circunstancias (antijuricidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad, ...) que fundamentan la consecuencia jurídica. Se trata del denominado **tipo de garantía** (*Garantietatbestand*), estudiado ampliamente a través del análisis del principio de legalidad.