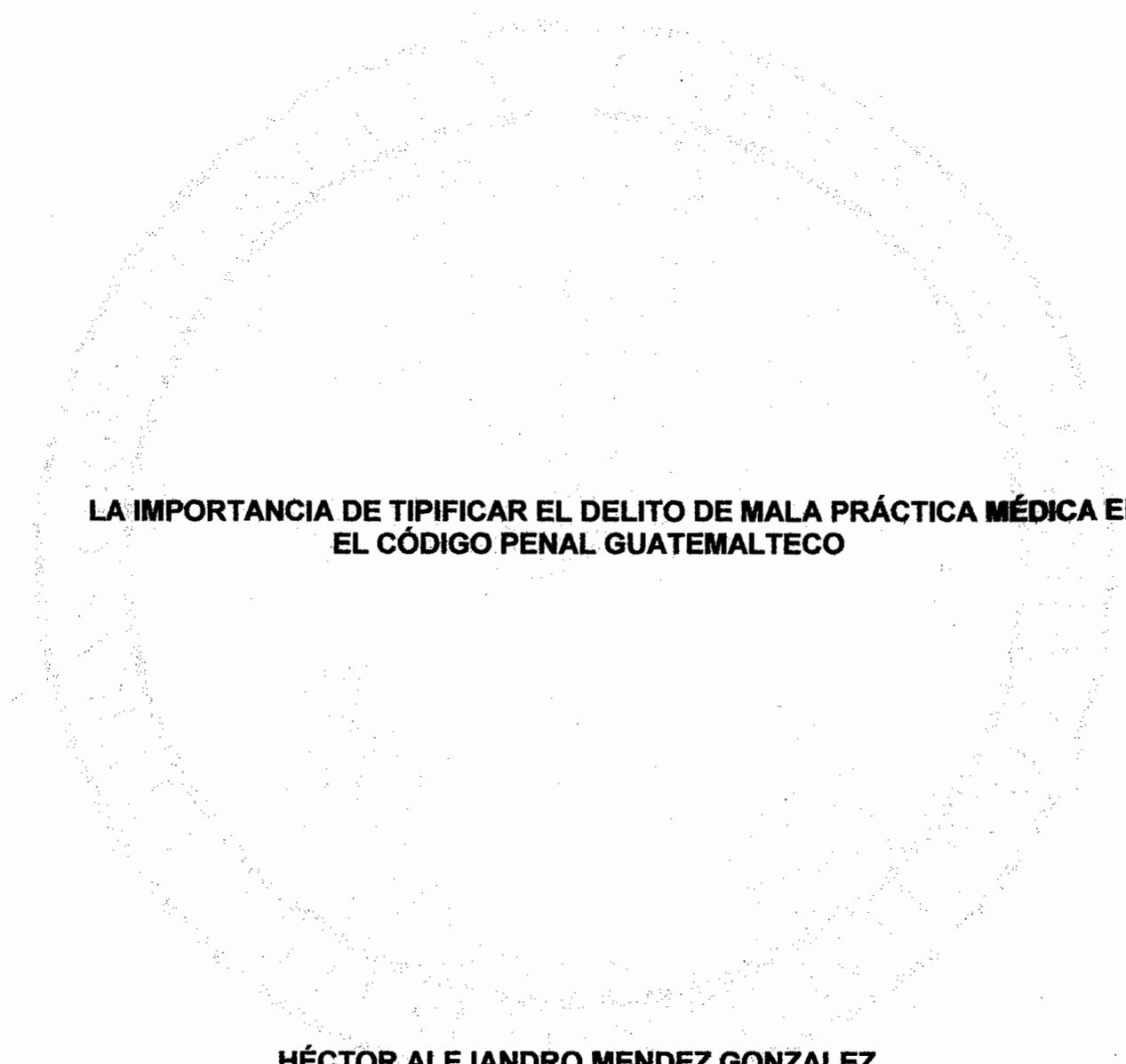


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL DELITO DE MALA PRÁCTICA MÉDICA EN
EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**

HÉCTOR ALEJANDRO MENDEZ GONZALEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2015

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

TESIS

**LA IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL DELITO DE MALA PRÁCTICA MÉDICA EN
EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HÉCTOR ALEJANDRO MENDEZ GONZALEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2015

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan Jose Bolaños Mejia
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Rodolfo Giovanni Celis López
Vocal:	Licda.	Mirza Eugenia Irungaray López
Secretaria:	Lic.	Carlos Alberto Velázquez Polanco

Segunda Fase:

Presidente:	Licda.	Crista Ruiz de Juárez
Vocal:	Lic.	Guillermo Díaz Rivera
Secretaria:	Licda.	María Lesbia Leal Chávez

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



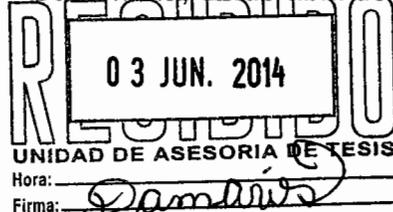
Lic. Brayan Petronilo Balan Ruiz
Abogado y Notario
Edificio Plaza Panamericana, Avenida Reforma 9-00, zona 9, 7°. Piso "A"
Guatemala, Guatemala Centroamérica 01009. Bufete "Quezada Toruño & Asociados"

Tels. (502) 23312001 y 23601703 Fax. (502) 23323736

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, 02 de abril de 2014.



De conformidad con el nombramiento emitido de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil trece, en el cual se me faculta para realizar las modificaciones de forma y de fondo en el trabajo de investigación del Bachiller **HÉCTOR ALEJANDRO MENDEZ GONZALEZ**, titulado "**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN INCREMENTO EN LA PENA A IMPONER EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO CULPOSO ART. 127 Y DE LESIONES CULPOSAS ART. 150 DEL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO AL PRODUCIRSE UNA MALA PRÁCTICA MÉDICA COMETIDA POR UN MÉDICO O UN PROVEEDOR DE ATENCIÓN MÉDICA**", procedí de la siguiente manera:

Al realizar la revisión sugerí correcciones que en su momento consideré necesarias para mejorar la comprensión del tema desarrollado, constando la tesis de cinco capítulos.

Atendiendo al normativo para la Elaboración de Tesis, en relación a los extremos indicados en el Artículo 32 establece lo siguiente:

Contenido científico y técnico de la tesis: El sustentante con fundamentos jurídicos doctrinarios y sociales, tiene como objeto primordial, el plantear de forma fundada la importancia de establecer un incremento en la pena a imponer en los delitos de homicidio y lesiones culposas al cometerse una mala práctica médica lo que redundaría en la importancia de tipificar el delito de mala práctica médica en el Código Penal guatemalteco, a fin que tal normativa tenga un efecto preventivo y de esta manera reducir o evitar la comisión de los actos constitutivos de ella. Es de acotar que el contenido es de carácter jurídico-social, ya que se analiza desde la perspectiva doctrinaria, real y legal. Para el desarrollo de la presente investigación se utilizaron estudios jurídicos, doctrinarios, bibliográficos y documentales propios del tema.

La metodología y técnicas de investigación utilizadas: Para el efecto la presente investigación tiene como base el método deductivo e inductivo, analítico y sintético. Dentro de las técnicas de investigación de las que el ponente se hizo auxiliar en forma concreta y acertada son el método descriptivo e inductivo, apoyándose en técnicas bibliográficas y documentales, que le permitieron obtener un parámetro real de la situación estudiada.



La redacción durante el desarrollo del trabajo, cumple con los requisitos exigidos en razón de redacción y las reglas fundamentales de ortografía y gramática de acuerdo a lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española.

La contribución científica del tema durante el desarrollo de la presente investigación, el estudiante apporto sus opiniones y criterios bajo los que sustenta y fundamenta la importancia de tipificar el delito de mala práctica médica en el Código Penal Guatemalteco.

Las conclusiones y recomendaciones, estipuladas en el trabajo de investigación, son adecuadas, elaboradas de forma correspondiente, teniendo relación entre sí y con el tema propuesto, las que a mi juicio pueden ser tomadas en cuenta como aporte científico para nuestra casa de estudios.

Bibliografía: Los textos utilizados constituyen bibliografía actualizada y mucha de ella de tratadistas de trayectoria importante para el derecho, derecho penal y otros que han dado aportes en la historia de la evolución del derecho.

Atendiendo a lo indicado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos, si fueran necesarios, la constitución científica de la misma, conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes", informo a usted que apruebo ampliamente la investigación realizada, por lo que con respecto al trabajo elaborado por el sustentante, Bachiller HÉCTOR ALEJANDRO MENDEZ GONZALEZ, EMITO DICTAMEN FAVORABLE, ya que considero el tema un importante aporte y un esfuerzo humano digno de apreciar, debiendo continuar el trámite legal respectivo.

De manera muy respetuosa me suscribo de usted,

Lic. Brayan Balan Ruiz
Abogado y Notario

Colegiado Activo 9735



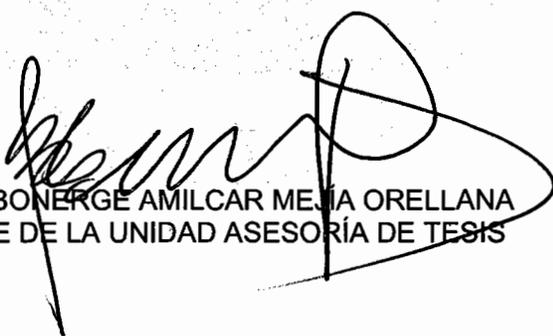
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 06 de junio de 2014.

Atentamente, pase a el LICENCIADO OTTO REMBERTO CORADO MURILLO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de el estudiante HÉCTOR ALEJANDRO MENDEZ GONZALEZ, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN INCREMENTO EN LA PENA A IMPONER EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO CULPOSO ART. 127 Y DE LESIONES CULPOSAS ART. 150 DEL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO AL PRODUCIRSE UNA MALA PRÁCTICA MÉDICA COMETIDA POR UN MÉDICO O PROVEEDOR DE ATENCIÓN MÉDICA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/yr.



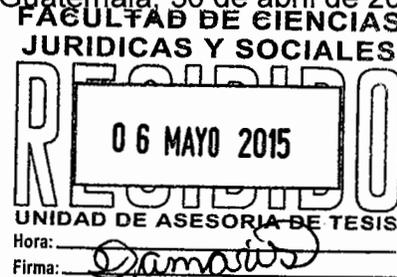


Lic. Otto Remberto Corado Murillo
Abogado y Notario
Cel. 5777-5282

10ª. calle 12-45 Oficina No. 1 primer nivel, zona 1, Ciudad de Guatemala

Ciudad de Guatemala, 30 de abril de 2015.

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Deseándole éxitos en sus labores me dirijo a usted, para informarle que en cumplimiento de lo dispuesto en la providencia fechada seis de junio de dos mil catorce, mediante la cual fui nombrado REVISOR del trabajo de tesis intitulado **“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN INCREMENTO EN LA PENA A IMPONER EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO CULPUSO ART. 127 Y DE LESIONES CULPOSAS ART. 150 DEL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO AL PRODUCIRSE UNA MALA PRÁCTICA MÉDICA COMETIDA POR UN MÉDICO O UN PROVEEDOR DE ATENCIÓN MÉDICA”**, que elaboró el bachiller **HÉCTOR ALEJANDRO MENDEZ GONZALEZ**, bajo la asesoría del abogado y notario Brayan Petronilo Balan Ruiz, y fundamentado en el Artículo 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito emitir el siguiente dictamen.

Luego de revisar el trabajo de investigación relacionado, habiéndose efectuado satisfactoriamente las modificaciones sugeridas por el infrascrito revisor, dentro de las cuales está el cambio de título de la tesis por: **“LA IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL DELITO DE MALA PRÁCTICA MÉDICA EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO”**, pronuncio mi opinión en cuanto al contenido científico y técnico de la misma, la que con fundamentos jurídicos doctrinarios y sociales, tiene como objetivo primordial, el de plantear de forma fundada la importancia de incrementar la pena a imponer al cometerse lesiones u homicidio culposo con motivo de una mala práctica médica lo que hace considerar la importancia de tipificar el delito de mala práctica médica en el Código Penal guatemalteco, a fin de que tal tipificación tenga un efecto preventivo y efectivo en la comisión de dichos actos y en su judicialización.

En relación a la metodología y técnicas de investigación utilizadas, puedo opinar que fueron aplicadas en forma correcta tanto el método descriptivo como inductivo, empleándose las técnicas bibliográficas y documental, las que permitieron una exposición adecuada de la problemática estudiada y su posible solución.

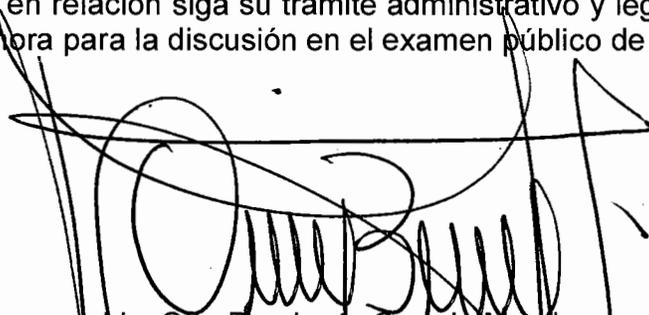
Asimismo, me permito mencionar que oportunamente se atendieron las sugerencias y observaciones señaladas en el proceso de revisión, de redacción, las cuales fueron apegadas a las normas establecidas por la Real Academia de la Lengua Española. Así también se estableció que la bibliografía utilizada fue de carácter nacional e



internacional, por lo que cabe señalar que la misma fue adecuada para este tipo de investigación.

En conclusión, es importante señalar que el bachiller Héctor Alejandro Mendez Gonzalez arribó a hallazgos muy importantes dentro de este trabajo, los que fueron adecuados y redactados oportunamente en el apartado de conclusiones, mismas que a su vez son congruentes y están relacionadas con las respectivas recomendaciones de cada una de ellas.

En virtud de los aspectos ya indicados con anterioridad, y considerando que el presente trabajo de tesis cumple con los requisitos estipulados en el Artículo 32 del Normativo para elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, estimo otorgar **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis del bachiller **Héctor Alejandro Mendez Gonzalez**, para que la tesis en relación siga su trámite administrativo y legal respectivo, para que se fije día y hora para la discusión en el examen público de tesis.



Lic. Otto Remberto Corado Murillo
Abogado y Notario
Revisor de Trabajo de Tesis
Colegiado 8130

LICENCIADO
OTTO REMBERTO CORADO MURILLO
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de agosto de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HÉCTOR ALEJANDRO MENDEZ GONZALEZ, titulado LA IMPORTANCIA DE TIPIFICAR EL DELITO DE MALA PRÁCTICA MÉDICA EN EL CÓDIGO PENAL GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.

[Handwritten signature]

[Large handwritten signature]

[Large handwritten signature]



Dr. Avidan Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que permitió que realizara mi sueño y alcanzar mi meta.
- A MIS PADRES:** Ezequiel de Jesús Méndez Tablas y Bertha del Rosario González del Cid, por su amor y apoyo incondicional.
- A MIS HIJAS:** Alejandra Isabel y Carolina del Rosario, por ser mi fuente de fuerza, inspiración y amor.
- A MIS HERMANAS:** Mariham Elizabeth del Rosario e Ileana Carolina de Lourdes, por estar siempre a mi lado y su cariño.
- A MIS SOBRINOS:** Pedro José y Daniela Fernanda, por su amor y cariño que me motiva a seguir adelante.
- A MIS AMIGOS:** Por su apoyo incondicional.
- A:** Esta gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, y en especial a la Facultad de Derecho, fuentes inagotables de sabiduría.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. El derecho penal.....	1
1.1. Definiciones.....	1
1.2. Evolución histórica.....	5
1.3. Finalidad.....	7
1.4. Características del derecho penal.....	8
1.5. Fuentes.....	10
1.6. Teoría del delito.....	16

CAPÍTULO II

2. El delito.....	19
2.1. Definición de delito.....	19
2.2. El dolo.....	23
2.3. Los delitos dolosos.....	27
2.4. La culpa.....	28
2.5. Los delitos culposos.....	29
2.5.1. Lesiones culposas.....	30
2.5.2. Homicidio culposo.....	34



2.6. Participación en el delito.....36

CAPÍTULO III

3. La pena.....43

 3.1. Aspectos generales.....43

 3.2. Funciones de la pena.....44

 3.3. Su origen y significado.....46

 3.4. Definición de pena.....47

 3.5. Características de la pena.....48

 3.6. Naturaleza.....50

 3.7. Fines de la pena.....50

 3.8. Clasificación de las penas.....51

 3.9. Clasificación legal de las penas.....53

CAPÍTULO IV

4. La mala práctica médica.....55

 4.1. Antecedentes generales.....55

 4.2. Definición mala práctica médica.....57

CAPÍTULO V

5. La importancia de tipificar el delito de mala práctica médica en el Código Penal guatemalteco.....	67
5.1. Propuesta de reforma al Código Penal guatemalteco.....	74
CONCLUSIONES.....	77
RECOMENDACIONES.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81



INTRODUCCIÓN

El tema de la presente tesis, surge por la actualidad que se da en Guatemala, relativa a la mala práctica médica y cómo se vulneran los derechos humanos a la vida y a la integridad de las personas al darse un diagnóstico erróneo o cuando no se acatan las prácticas médicas estándar.

Es así como la mala práctica médica cometida por médicos y paramédicos en los hospitales y demás centros de atención médica públicos o privados pueden provocar como consecuencia lesiones en el paciente e incluso su muerte, generar problemas de salud que no existían, afectar la calidad de vida, repercutir en nuevos gastos hospitalarios y trastornos emocionales.

Actualmente el Ministerio Público o el juzgador deben realizar una interpretación análoga de la mala práctica médica por no regularla la legislación guatemalteca, pese a existir los elementos suficientes para su tipificación como delito.

Es así entonces donde se plantea el porqué de la presente investigación y esa razón es la necesidad de fortalecer el ordenamiento jurídico penal, por medio de la tipificación del delito de mala práctica médica.

Con la finalidad de arribar a una conclusión objetiva, se estructuró este trabajo, habiéndose planteado la siguiente hipótesis: tipificar el delito de mala práctica médica cometida por un médico o paramédico, coadyuvaría a mejorar la responsabilidad de los



mismos en el desempeño de sus funciones. Habiéndose planteado como objetivo, conocer la naturaleza y efectos jurídicos de la mala práctica médica y su falta de tipificación en el Código Penal guatemalteco.

La presente investigación consta de cinco capítulos, el primero trata sobre el derecho penal, sus definiciones y demás aspectos generales; el segundo desarrolla el delito, su definición, el dolo, la culpa, con especificaciones puntuales de los delitos culposos; el tercero realiza un estudio acerca de la pena, aspectos generales y funciones de la pena; el cuarto enmarca la mala práctica médica, antecedentes generales y definición de mala práctica médica; y el quinto describe y analiza la importancia de tipificar el delito de mala práctica médica en el Código Penal guatemalteco y sustenta los argumentos que permiten establecer la propuesta correspondiente de la reforma a dicho cuerpo legal.

Los métodos utilizados en la presente investigación fueron el deductivo e inductivo, analítico y sintético, lográndose de esta forma descomponer en partes la esencia del fenómeno a estudiar, construyendo un tejido teórico con vínculos en la importancia de tipificar como delito la mala práctica médica y hechos que han surgido de la práctica irresponsable. Para alcanzar los resultados se utilizaron técnicas de investigación documental como las fichas bibliográficas, de resumen de obras y tratadistas de derecho penal, análisis de leyes generales, de aplicar normas legales, teorías existentes y leyes comparadas, se arribó a la conclusión que confirma la hipótesis planteada, demostrando que tipificar la mala práctica médica, coadyuvaría a mejorar la responsabilidad de los médicos y paramédicos en el desempeño de sus funciones.



CAPÍTULO I

1. El derecho penal

Durante las diferentes etapas y proceso de aprendizaje del ser humano, se ha hecho evidente la necesidad de regular el comportamiento de los seres humanos en la sociedad a fin de proteger al grupo social. El derecho penal indican algunos autores tiene inicio con el surgimiento del mismo ser humano, debido a que aun en forma rudimentaria se daban actos que contravenían los intereses del grupo o sociedad primitiva.

1.1. Definiciones

El derecho penal ha sido estudiado y definido desde cuatro puntos de vista, los cuales varían de un tratadista a otro, estos puntos generalmente aceptados son el subjetivo, objetivo, sustantivo y adjetivo.

Desde el punto de vista subjetivo, es la facultad o derecho de castigar (*ius puniendi*) que tiene el Estado en su calidad de único ente capaz de reconocer y establecer a las conductas humanas su calidad de delitos, intimidar con penas la realización de dichas conductas y ejecutarlas. "En su sentido más amplio, es la facultad que el Estado tiene de definir los delitos y fijar y ejecutar las penas o medidas de seguridad: es el llamado *ius puniendi*. Es facultad, porque el Estado, y sólo él, por medio de sus órganos legislativos, tiene autoridad para dictar leyes penales; pero es también deber porque es



garantía indispensable en los Estados de Derecho, la determinación de las figuras delictivas y su amenaza de pena con anterioridad a toda intervención estatal de tipo represivo".¹

Por otro lado desde el punto de vista objetivo el derecho penal es el "Conjunto de normas, valoraciones y principios jurídicos que desvaloran y prohíben la comisión de delitos y asocian a éstos, como presupuesto, penas y/o medidas de seguridad, como consecuencia jurídica."² De esto se puede decir que el derecho penal desde éste punto de vista es el conjunto de normas jurídicas penales que regulan, limitan y controlan, la actividad punitiva del Estado, es decir el *Ius Poenale*.

Desde el punto de vista sustantivo, el derecho penal "Se refiere a las normas relativas al delito, al delincuente, a la pena o medidas de seguridad. También se le conoce como derecho material".³ En éste caso se está hablando de las leyes de derecho penal sustantivas refiriéndose a delitos, penas y medidas de seguridad.

Por último, cuando se habla de derecho penal desde el punto de vista adjetivo, "Es el complemento necesario del derecho sustantivo. Se trata del conjunto de normas que se ocupan de señalar la forma de aplicar las normas jurídico - penales en los casos concretos. Se le llama comúnmente derecho procesal o instrumental".⁴ Es decir, se

Fontán Balestra, Carlos. **Derecho penal, Introducción y parte general**, Pág. 14

Mir Puig, Santiago. **Derecho penal, parte general**, Pág. 45.

Amuchategui Requena I. Griselda. **derecho penal**, Pág. 15.

Orellana Wiarco, Octavio Alberto. **Curso de derecho penal, parte general**, Pág. 8.



hace referencia a todas aquellas leyes penales adjetivas acerca de los procedimientos que permitan la aplicación de la materia a los casos concretos.

No obstante lo anterior, se puede señalar lo que autores, tanto nacionales como extranjeros, señalan para definir al derecho penal:

“Es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.⁵

“Derecho Penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.⁶

“Derecho penal es la ciencia que estudia el sistema de normas jurídicas reguladoras del poder, y que determina las penas debidas a las acciones delictivas, las medidas de corrección y seguridad aplicables a los delincuentes y algunas indemnizaciones correspondientes a las víctimas, pretende el restablecimiento del desarrollo del orden

Carrancá y Trujillo, Raúl, y Carrancá y Rivas, Raúl. **Derecho penal mexicano, parte general**, Pág. 17.

Jiménez de Asúa, Luis. **Introducción al derecho penal**, Pág. 5.



jurídico, la defensa de la sociedad y la re personalización de los autores de aquellas acciones".⁷

"Derecho penal es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos determina las penas imponibles a los delincuentes, y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación".⁸

"Se ha definido al derecho penal en forma bipartita, desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo; se considera que esta división aún sigue siendo válida en principio para la enseñanza de esta disciplina".⁹

"El Derecho Penal es un conjunto de normas jurídicas pertenecientes al Derecho Público interno, mediante las cuales el Estado como único ente soberano, define el delito, la pena y las medidas de seguridad, con el fin de lograr la convivencia social".¹⁰

Se puede definir el Derecho Penal como la rama del derecho que esta integrada por todos los principios y normas jurídicas mediante las cuales regula la facultad que tiene el Estado como el único ente capaz de sancionar y limita asimismo esa misma facultad, estableciendo los delitos, penas, medidas de seguridad y el procedimiento del juzgamiento y ejecución de los delitos y penas.

Cuevas Del Cid, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal**. Pág. 47.

Castellanos Tena, Fernando. **Lineamientos elementales de derecho penal**. Pág. 45.

De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 5.

Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. **Compilaciones de derecho penal**. Pág. 18.



1.2. Evolución histórica

Para conocer el derecho penal es necesario remitirse a la historia de esta ciencia. “Y así se empieza indicando que la violencia: constituye una forma de responder del ser humano ante una agresión externa. Dentro de esta fase se pueden observar las siguientes sub fases: venganza privada, venganza divina y venganza pública, periodo humanitario, etapa científica y época moderna”.¹¹ Este corresponde a las diferentes etapas evolutivas reconocidas por los tratadistas guatemaltecos, Fredy Enrique Escobar Cárdenas, De León Velasco y De Mata Vela, quienes indican:

Venganza privada: Conocida como venganza de sangre, en la cual quien se consideraba ofendido se hacía justicia por sí mismo, actuando bajo un instinto de defensa en reacción a un ataque, lo cual se ve precisado en lo que se conoce como la ley del talión que indica que ojo por ojo y diente por diente.

Venganza divina: Este tipo de justicia penal la realizaban en el nombre de Dios, los jueces juzgaban en su nombre quienes en su generalidad eran sacerdotes y en representación de la voluntad divina administraba justicia.

Esta etapa del derecho penal se ve oscurecida debido a que justificaban o escudaban su forma de actuar bajo el nombre de Dios, como emisarios y defensores de la verdad una verdad y poder que ejercían con abuso y desproporcionalidad.

Ibíd. Pág. 25.



Venganza pública: “Es un acto de venganza ejercida por un representante del poder público. La ejecución de la justicia se traslada a alguien que representa los intereses de la comunidad, en su manifestación primitiva. La represión penal que pretendía mantener la tranquilidad pública se constituye en una venganza pública, aplicada con excesos, penas inhumanas y totalmente desproporcionadas. Es uno de los episodios más sangrientos del Derecho Penal, en los siglos XV al XVIII.”¹²

Periodo humanitario: Tomando como base lo vivido en la fase anterior surge un reaccionar humanista en materia penal, buscando cambiar la radicalidad y dureza del castigo. Humanistas y filósofos como John Howard y César Beccaria, con sus escritos e ideas, buscaron devolver al hombre el respeto a su dignidad desarrollando principios humanistas. “En su Tratado de los Delitos y de las Penas, Beccaria destaca diversos aspectos, como los procedimientos arbitrarios e inhumanos para obtener confesiones; se refiere a la tortura y rompe con ancestrales creencias relacionadas con la eficacia de la pena”.¹³

Etapa científica: “Desde que se empieza a sistematizar en los estudios sobre materia penal puede hablarse del periodo científico. Esta etapa, en rigor, se inicia con la obra del marqués de Beccaria y culmina con la de Francisco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica del Derecho Penal.”¹⁴

Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. Op. Cit.; Pág. 26
Amuchategui Requena I. Griselda, Op. Cit.; Pág. 5
Castellanos, Fernando. Op. Cit.; Pág. 36



Época moderna: Actualmente la uniformidad de criterio en la doctrina, es una realidad, al referirse que el Derecho Penal es una ciencia predominantemente jurídica, para conocer los asuntos relacionados al delito, al delincuente, a las medidas de seguridad y las penas.

1.3. Finalidad

“El Derecho Penal Criminal, que es el verdadero, auténtico y genuino Derecho Penal (no confundirlo con el Derecho Penal Disciplinario o Administrativo), ha tenido tradicionalmente como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido y su restauración a través de la imposición y la ejecución de la pena, cuando es afectado o menoscabado por la comisión de un delito; en ese orden de ideas corresponde al Derecho Penal Criminal castigar los actos delictivos que lesionan o ponen en peligro intereses individuales, sociales o colectivos, de ahí el carácter sancionador del Derecho Penal; sin embargo el Derecho Penal moderno con aplicación de las discutidas medidas de seguridad ha tomado otro carácter, el de ser también preventivo y rehabilitador, incluyendo entonces dentro de sus fines últimos la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como un ente útil a ella.”¹⁵

Se puede decir que la principal finalidad del derecho penal es proteger los valores fundamentales de las personas, sociedad y del Estado. Es decir, prevenir la comisión



de hechos delictivos, pero cuando estos son cometidos, debe buscar que el orden jurídico se restaure, aplicando la pena correspondiente, buscando además lograr que el sujeto que cometió la falta contra un bien jurídico tutelado por el Estado, después de cumplir con la sentencia se reintegre a la sociedad como una persona transformada al correcto, siendo útil a la misma, sin embargo, en Guatemala la realidad es otra, debido a que nuestro sistema penitenciario, en vez de cumplir una función re educadora, se ha convertido en una universidad del crimen.

1.4. Características del derecho penal

Los tratadistas consultados concluyen que el derecho penal es una ciencia social y cultural, por lo que no estudia fenómenos propios de la naturaleza, sino conductas del hombre dentro del deber ser y no específicamente del ser.

Es normativo, esta característica es clara cuando se considera que el Derecho Penal está integrado por normas jurídico-penales, que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones que buscan normar la conducta humana en una sociedad jurídicamente organizada.

De carácter positivo, "Por derecho positivo se entiende, el sistema de normas jurídicas que informa y regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento



histórico. El derecho positivo está, pues integrado por aquellas normas jurídicas que son efectivamente impuestas, hechas valer efectivamente.»¹⁶

Solo el Estado está facultado para determinar penas, delitos y medidas de seguridad. “Este carácter resulta de la función reguladora de las relaciones entre el Estado y los individuos sometidos a un orden jurídico. No existe relación de soberanía y de sumisión más característica que la del individuo sometido al Estado por la coacción de deber sufrir una pena. Dice Maurach. El Derecho Penal –lus poenale- recibe su justificación del derecho de castigar propio del Estado –lus puniendi.»¹⁷

Valorativo, en virtud que valora hechos, conductas, acciones y omisiones realizadas por el ser humano.

Finalista, “La norma general surge por la exigencia previa de la norma cultura. Jiménez de Asúa acota, el Estado debe recoger y enfocar teleológicamente, todos los intereses que constituyen la cultura, dirigiéndolos al fin de la vida.”¹⁸

Otra característica es que es sancionador, esto se ve establecido en la pena, pues solamente que se prescinda de ella, el derecho penal dejaría de ser sancionador, pues no reprimiría ni impondría penas a quienes cometen un hecho delictivo.

Fontán Balestra, Carlos, Op. Cit; Pág. 14

Ibid. Págs. 24 y 25.

López Betancourt, Eduardo. Op. Cit., Pág. 55



El Derecho Penal debe ser preventivo y rehabilitador, pues debe lograr en el sujeto la intimidación suficiente mediante la pena para que éste desista o no realice la acción tipificada como delito, y rehabilitador, porque al haberse ya cometido el delito, se le reintegra al sujeto a la sociedad como un ser útil a la misma.

Otros autores hablan que el derecho penal debe ser de intervención mínima, fragmentario y subsidiario, "El principio de intervención mínima trae como consecuencia que el derecho penal debe circunscribirse a proteger los valores más importantes o fundamentales de la sociedad y el individuo, frente a los más graves, a estas limitaciones algunos autores lo denominan carácter fragmentario del derecho penal."¹⁹

Único y exclusivo, esta característica corresponde al hecho que nadie puede hacer justicia por sí mismo, en virtud que el único con dicha facultad es el Estado. En Guatemala, esta característica no se ve reflejada al darse los denominados linchamientos.

1.5. Fuentes

En Guatemala, en relación a la fuente del Derecho se debe ubicar lo establecido en el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, el que a la letra dice: "La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada."

Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 13



“En la terminología jurídica tiene la palabra fuente tres acepciones que es necesario distinguir con cuidado. Se habla, en efecto, de fuentes formales, reales e históricas.

a) Fuentes Formales

Son los procesos de creación de las normas jurídicas.

b) Fuentes Reales

Son los factores y elementos que determinan el contenido de las normas.

c) Fuentes Históricas

Son los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.) que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes, las cuales ya no están vigentes.”²⁰

Ahora bien, dentro de las fuentes propias del Derecho Penal, según la doctrina pueden mencionar las siguientes:

Fuentes reales, “son la causa que hace necesaria la creación de la norma; constituyen un acontecimiento que, en un momento dado, propicia el surgimiento de una norma jurídica, por ejemplo: el aumento en delitos sexuales (como la violación) ha hecho que el legislador incremente su punibilidad aunque ello no resulte eficaz.”²¹

García Máynes, Eduardo. **Introducción al Estudio del Derecho**. Pág. 51
Amuchategui Requena, I. Griselda. Op. Cit., Págs. 24 y 25



Fuentes históricas, "Las fuentes históricas son los medios objetivos en los cuales se contienen normas jurídicas, por ejemplo: los pergaminos o códices en que se encuentran antiguas normas o bloques de piedra en que se hallan labradas las disposiciones legales correspondientes."²²

Fuentes formales, para hacer alusión a ésta fuente del Derecho Penal, se debe hacer mención a lo establecido en el Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece que dentro de las muchas atribuciones y funciones del Congreso de la República, está la de decretar, reformar y derogar leyes. Esto anterior es de obligatoria acotación al indicarse que: "(...) Son los procesos de creación de las normas jurídicas y las normas jurídicas mismas (esta definición) puede ser complementada por las definiciones de Pereznieto Castro y Julian Bonnacase, que en ese orden las definen así: a) "Las fuentes formales son los procedimientos o modos establecidos por una determinada sociedad para crear su propio derecho". b) "Son las formas obligadas y predeterminantes que ineludiblemente deben revestir los procesos de conducta exterior, para imponerse socialmente, en virtud de la potencia coercitiva del Derecho."²³

Las fuentes directas, "Son aquellas que por sí mismas tienen la virtud suficiente para crear normas jurídicas con carácter obligatorio, son aquellas de donde emana directamente el Derecho Penal. La Ley es la única fuente directa del Derecho Penal,

Ibíd. Pág. 25.

Perira-Orozco, Alberto. *Introducción al Derecho I*. Págs. 87 y 88.



por cuanto que sólo ésta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes."²⁴

Las fuentes directas se dividen en fuentes de producción que "(...) En definitiva, el Estado, único que en la actualidad puede hacer disposiciones de carácter jurídico."²⁵ y en fuentes de conocimiento "(...) Se denomina fuente de conocimiento a la manifestación de esa voluntad, por decirlo con una frase de Grispigni "la forma que el derecho objetivo asume en la vida social."²⁶ Es aquí donde el pueblo con su poder soberano depositado en los Diputados del Congreso de la República de Guatemala, como encargados de legislar, emite leyes, y en el caso particular, leyes penales.

Fuentes indirectas, "O coadyuvantes, son aquellas que por sí solas carecen de eficacia para obligar, pero colaboran con la proyección de nuevas normas jurídicas"²⁷. Dichas fuentes corresponden a la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho.

Al empezar hablar de la costumbre, se entiende que "Es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente."²⁸

De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. Op. Cit., Pág. 89
Márquez Piñero, Rafael, **Derecho Penal, Parte General**. Pág. 86
Ibíd. Pág. 86
Palacios Motta, Jorge Alfonso. Op. Cit., Pág. 96
Du Pasquier, citado por García Máñez, Eduardo. Op. Cit.; Pág. 61



La acción reiterativa realizada por una comunidad, poblado o grupo de personas que por su uso o realización frecuente luego del paso del tiempo se vuelve un derecho o una obligación, de observancia general.

En el derecho penal guatemalteco, se puede observar claramente, como la costumbre puede ser considerada para su aplicación, conforme lo establece el Artículo 25 Bis. del Código Procesal Penal, sobre los requisitos para la aplicación del Criterio de Oportunidad, señala que en él incluso, pueden aplicarse los usos y las costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos, los principios generales del Derecho o la equidad, siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, asimismo, bajo la misma línea, podríamos decir que se encuentran regulados en parte los juzgados de paz comunitarios, establecido en el Artículo 552 Bis. (Adicionado por el Artículo 50 del Decreto número 79-97 del Congreso de la República de Guatemala), los cuales están integrados por tres personas de reconocida honorabilidad y arraigo quienes resolverán con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho cuando ello fuere posible.

Acceder a la costumbre como fuente del derecho penal sería contradictorio al principio de legalidad, sin embargo, en los caso mencionados es la misma ley la que establece o indica el momento o circunstancia en el que procede.

Cuando se habla de doctrina, se debe decir que corresponde a todos los estudios que han realizado los conocedores de la ciencia, en este caso dentro del campo jurídico.



“Se le da el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación. Como la doctrina representa el resultado de una actividad especulativa de los particulares, sus conclusiones carecen de fuerza obligatoria, por grande que sea el prestigio de aquéllos o profunda la influencia que sus ideas ejerzan sobre el autor de una ley o las autoridades encargadas de aplicarla.”²⁹

El licenciado René Arturo Villegas Lara dice: “¿Qué debe entenderse por jurisprudencia en tal caso? jurisprudencia también quiere decir ciencia del derecho; pero el significado que con relación al tema debemos darle, es el de doctrina legal establecida por un tribunal facultado para ello, que en nuestro sistema lo son la Corte de Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad. El efecto normativo de los fallos judiciales como Derecho, varía de un país a otro o de un sistema jurídico a otro.

En Guatemala existen disposiciones legales que en forma directa le dan a la jurisprudencia o doctrina legal el carácter de fuente de derecho; es decir, de normas que se producen de modo individualizado, pero, que vinculan a la generalidad de los destinatarios en casos similares.”³⁰ En las palabras del ilustre jurista guatemalteco, la jurisprudencia en Guatemala como fuente del derecho solo se puede dar mediante resoluciones de los tribunales que ocupan la supremacía jerárquica, en sus respectivas

García Máynez, Eduardo. Op. Cit.; Pág. 76

Villegas Lara, René Arturo. **Temas de Introducción al estudio del Derecho y Teoría General del Derecho.** Pág. 60



competencias, siendo estas la Corte de Constitucionalidad y la Corte Suprema de Justicia.

Al mencionar los principios generales del Derecho, se debe mencionar la equidad, el bien común y la justicia como máximas a las que aspiran las ciencias jurídicas, los cuales deben ser parte de las normas positivas penales, cuya obligatoriedad es inherente por sí mismas.

1.6. Teoría del delito

Que se puede entender como teoría del delito, se puede mencionar lo que varios estudiosos destacados han definido al respecto:

“La teoría del delito es una parte de la ciencia del Derecho Penal; comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como sus formas de manifestarse. Los elementos positivos del delito configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos constituirán su inexistencia; las formas de manifestación, se refieren a la aparición del mismo. La teoría del delito “atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto.” Es decir, esta teoría no se va a encargar de estudiar cada delito en particular, como el robo, el homicidio, el fraude, etcétera, sino las partes comunes de todo hecho delictivo, con el fin de determinar si existe o no un ilícito. Estas partes o elementos son la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la punibilidad, así como sus elementos negativos,



ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias respectivamente, todo esto con el fin de establecer cuando se le podrá imputar un hecho delictivo a un sujeto.”³¹

“La teoría general del delito estudia las características comunes que debe tener cualquier conducta (acción u omisión) para ser considerada delito, sea ésta en el caso concreto un homicidio, una estafa, una agresión sexual, o una malversación de caudales públicos.”³²

“Es un sistema de categorización por niveles, conformado por el estudio de los presupuestos jurídicos-penales de carácter general que deben concurrir para establecer la existencia de un delito, es decir, permite resolver cuando un hecho o acción es calificable de delito.”³³

También se considera como aquel conjunto de características jurídicas de tipo general que permiten establecer cuando el actuar u omisión puede ser encuadrada en un tipo penal o delito.

López Betancourt, Eduardo. *Teoría del delito*. Pág. 3
Muñoz Conde, Francisco, y García Arán, Mercedes, Op. Cit.; Pág. 197
[Http://www.es.wikipedia.org/wiki/Teoría_del_delito](http://www.es.wikipedia.org/wiki/Teoría_del_delito) Pág. 1 (25 de enero de 2009).





CAPÍTULO II

2. El delito

2.1. Definición de delito

“La palabra delito deriva del latín delicto o delictum, del verbo delinqui o delinquere que significan desviarse, resbalar y podría interpretarse como el abandono de la ley.”³⁴

“El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.”³⁵

“Muchos criminalistas han intentado formular una noción del delito en sí, en su esencia, una noción de delito filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictivo. Tales tentativas han sido estériles, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquélla ha de seguir forzosamente los cambios de éstas y por consiguiente es muy posible que lo penado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa. Es, pues, inútil buscar una noción del delito en sí.”³⁶

Blanco Escandón, Celia. **Iniciación práctica al Derecho Penal, Parte General Enseñanza por casos.** Pág. 71

Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 290.

Cuello Calón, Eugenio. **Derecho Penal, Parte General, Volumen I, Vol. Primero.** Pág. 296



Se puede decir que delito es toda acción u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible que realiza un sujeto de derecho, cuya consecuencia y procedimiento para su determinación están previamente establecidos y limitados por la ley.

No obstante las definiciones ya vertidas, es importante conocer los distintos tipos de criterios y lo que estos indican en relación a la definición de delito.

De esa cuenta, el delito según la Escuela Clásica aludiendo a la definición de Francisco Carrara –principal exponente-, lo define como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir, necesariamente, en la violación del derecho.

Llama al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella; pero para no confundirlo con el vicio, o sea el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad, y, además, para hacer patente que la idea especial del delito no está en trasgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos. Carrara juzgó preciso anotar en su maravillosa definición, cómo la infracción ha de ser la resultante de una acto externo del hombre, positivo o negativo, para sustraer del dominio de la ley penal las simples opiniones,



deseos, pensamientos, también, para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones. Finalmente, estima al acto o la omisión moralmente imputables, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política.”³⁷

Los sujetos del delito son el sujeto activo y sujeto pasivo, al hablar del activo hacemos referencia a la persona que comete el delito, también denominado como delincuente. Es la persona que realiza la acción u omisión tipificada en la ley como delito, trasgrediendo o afectando un bien jurídico tutelado por el Estado en una ley penal.

Al hablar de sujeto pasivo, se hace referencia a la persona física o moral a quien se le ha afectado el bien jurídico tutelado, como la vida, la integridad, etc., es decir, sobre quien recae el daño causado por el sujeto activo, conocido como víctima, ofendido, agraviado. El sujeto pasivo puede ser una persona jurídica, como ocurre en los delitos patrimoniales o en los realizados contra la nación, y el ofendido correspondería a la persona que indirectamente resiente el delito.

“También en algunos delitos como el robo se puede establecer la diferencia entre el sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito. De la conducta: Es la persona que de manera directa resiente la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto la recibe el titular del bien jurídico tutelado. El delito. Es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado, por ejemplo: si un empleado lleva al banco

Castellanos, Fernando. Op. Cit.; Págs. 125 y 126.



una cantidad de dinero de su jefe para depositarlo y es robado en el autobús, el sujeto pasivo de la conducta será el empleado y el pasivo del delito el jefe, quien es el que resulta afectado en su patrimonio."³⁸

El verbo rector del delito, correspondería a la acción u omisión en sí, establecida en el supuesto penal, es decir, matar, robar, agredir, omitir, etc.

Sobre los objeto del delito, se consideran dos, el objeto material y el objeto jurídico. El objeto material corresponde a la persona o cosa sobre la que recae el verbo rector del delito, daño o peligro, es sobre quien se realiza la acción delictuosa. Y el objeto jurídico corresponde al bien jurídico tutelado por el Estado, de esa cuenta podemos observar en nuestro Código Penal, que los delitos están clasificados de acuerdo al bien jurídico tutelado, como por ejemplo, los delitos contra la vida y la integridad de la persona del homicidio simple, de los delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil, entre otros.

"Los elementos del delito se dividen en positivos y negativos. De tal manera que cuando se hace referencia a los elementos positivos del delito se está confirmando la existencia del mismo y se afirma la responsabilidad penal del sujeto activo. Al hablar de elementos negativos del delito, se hace en el sentido contrario, es decir, acotar sobre los elementos que destruyen la conformación del delito, desde el punto de vista jurídico, y en todo caso eliminan la responsabilidad penal del sujeto activo."³⁹

Amuchategui Requena, I. Griselda. Op. Cit., Pág. 38
Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. Op. Cit, Pág. 119



Al revisar los distintos autores, se puede concluir que la mayoría coinciden en que los elementos que conforman el delito son siete. Siendo los positivos, la acción o conducta humana, la tipicidad, la antijuricidad o antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad y punibilidad. Y como elementos negativos están la falta de acción, la atipicidad, las causas de justificación, inimputabilidad, causas de inculpabilidad, falta de condiciones objetivas de punibilidad, causas de exclusión de la pena o excusas absolutorias.

Ahora bien, el delito en el derecho positivo guatemalteco, en el Código Penal lo encuentra en el Artículo 10 (Relación de Causalidad) que establece: “Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta.”

2.2. El dolo

“En derecho, el **dolo** (variante en latín vulgar de la palabra clásica *dolus*) es la voluntad deliberada (elemento volitivo) de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud (elemento intelectual, intelectual o cognitivo). En los actos jurídicos, el dolo implica la voluntad maliciosa de engañar a alguien o de incumplir una obligación contraída.”⁴⁰

Diccionario de la lengua española, 22ª. Edición, Real Academia Española, 2001.



“El termino dolo tiene varias acepciones en el ámbito del derecho. Aquí se entiende simplemente como conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. Este concepto unitario de dolo e imprudencia en los que tanto el elemento cognitivo, como el volitivo quedan desdibujados o son difícilmente identificables; pero se puede mantener que tanto el conocimiento como la voluntad son los elementos básicos del dolo, sin perjuicio de hacer las necesarias matizaciones en la exposición de ambos.”⁴¹

Como elementos del dolo, Puig Peña, lo estructura en dos elementos, uno, intelectual y otro volitivo, es decir, el conocimiento del hecho y la voluntad de ejecutarlo.

El elemento intelectual, comprende, el conocimiento de los elementos objetivos del hecho delictivo, es decir, se debe conocer los elementos de la norma el cual permita saber, por ejemplo que se roba a otro, el conocimiento de la significación antijurídica de la acción y el conocimiento del resultado de la acción.

En la doctrina Fernando Castellanos, citado por Márquez Piñero, Rafael⁴² da la siguiente clasificación de tipos de dolo:

Dolo directo, es aquel en que el sujeto se presenta el resultado, penalmente tipificado, y lo quiere. Cuello Calón entiende que se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente; por ejemplo, decide quitar la vida a otro y lo mata.

Luzón Cuesta, José María, **Compendio de derecho penal, parte general**. Págs. 83 y 84. Op. Cit. Págs. 272 y 273.



Este dolo se da cuando se tiene toda la intención y se realiza un acto, con el conocimiento y conciencia que lo que se hace está tipificado en la ley, es decir quiero hacer algo penado por la ley y lo hago.

Dolo indirecto, Ignacio Villalobos señala que hay dolo simplemente indirecto cuando el agente se propone un fin y comprende o sabe que, por el acto que realiza para lograrlo, se han de producir otros resultados antijurídicos y típicos, que no son el objetivo de su voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder, por lo cual quedan admitidos por él con tal de lograr el propósito rector de su conducta; el profesor Fredy Enrique Escobar Cárdenas,⁴³ no da el ejemplo siguiente, para dar muerte a quien va a abordar un avión, el sujeto activo del delito coloca una bomba cerca del motor, con la certeza de que, además de morir ese individuo, perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato.

En este dolo, existe en deseo e intención de realizar un acto refido con la ley, pero también conoce que para realizar dicho acto, se realizarán otros que también riñen con la ley los cuales no son parte del fin que busca pero igual los realiza.

Dolo indeterminado, es el que ocurre, dice Villalobos, cuando el agente del delito no se propone un resultado delictivo determinado, pero admite cualquiera de ellos que pueda producirse; para este ejemplo el licenciado Fredy Enrique Escobar Cárdenas⁴⁴, señala

Op. Cit. Págs. 140 y 141.
Op. Cit.; Pág. 141



que el anarquista que, para sus fines de protesta o de intimidación, lanza una bomba contra un teatro.

En este caso hablamos de que existe la intención de la realizar un acto contrario a la ley pero no establece realmente cuál pueda ser el que se produzca, aceptando el que ocurra.

Dolo eventual, el catedrático guatemalteco Fredy Enrique Escobar Cárdenas⁴⁵ señala que Cuello Calón e Ignacio Villalobos, consideran al dolo eventual como dolo indirecto, y que de esa cuenta, según Villalobos el agente se propone un resultado, pero sabiendo y admitiendo la posibilidad de que se produzcan otros diversos o mayores no retrocede, a pesar de ello, en su propósito inicial.

Por otro lado también señala que contrario sensu, para Fernando Castellanos, esta clase de dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto a la producción de resultados típicos previstos pero no queridos directamente, a diferencia del simplemente directo, en el que hay certeza de la aparición del resultado no querido, y del indeterminado, en el que existe la seguridad de causar daño sin saber cuál será, pues el fin de la acción de otro y no el daño en sí mismo; dando como ejemplo, el caso del incendio de una bodega, cuando se conoce la posibilidad de que el guarda o velador muera o sufra lesiones. No obstante que el autor conoce la posibilidad que sobrevenga la muerte o lesión, no retrocede ante ese peligro y lleva a cabo la conducta propuesta.

Ibid. Pág. 141



A criterio propio, existe una línea muy delgada entre lo que se entiende como dolo indirecto, dolo indeterminado y dolo eventual, sin embargo, la diferencia estribaría en que el dolo indirecto el sujeto tiene certeza de que ocurrirá un daño pero este no es buscado o el fin que se persigue pero lo realiza, en el indeterminado existe la certeza de que se causara un daño aunque no se sabe cuál será ese daño y el dolo eventual no existe la certeza de que los daños se produzcan sean o no buscados directamente.

2.3. Los delitos dolosos

Los delitos dolosos se puede decir que son aquellos en los cuales el sujeto activo tiene la voluntad y conciencia de realizar un hecho penado por la ley. El Código Penal en su Artículo 11, señala que un delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto, a lo que llamamos dolo directo, o cuando sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto, conocido como dolo indirecto, a esto se agrega que una persona actúa con dolo cuando pone su voluntad y conciencia de su realización, es decir, existe la intención, deseo y realización.

En el Código Penal guatemalteco y demás leyes de naturaleza penal, corresponden en su generalidad a delitos dolosos, por lo que bajo el principio de legalidad los delitos culposos deben estar explícitamente especificados en su tipo penal, de esa cuenta en el Código Penal guatemalteco, en su Artículo 12 en su segundo párrafo establece que los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley.



2.4. La culpa

La culpa de conformidad al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en su 22ª edición y las enmiendas incorporadas hasta el 2012, señala que culpa es: “2. f. Der. Omisión de la diligencia exigible a alguien, que implica que el hecho injusto o dañoso resultante motive su responsabilidad civil o penal.”

Por su parte el doctor Manuel Ossorio y Florit, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas y Sociales en su 23ª Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas indica: “Y en cuanto a la culpa, *strictu sensu*, referida al *delito culposo* (v.), es también definida por Jiménez de Asúa al decir que ella existe “cuando se produce un resultado típicamente antijurídico pro falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo.”

En términos generales, puede decirse que actúa con *culpa* quien causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia o negligentemente o, pudiera añadirse, con infracción de reglamentos.”

Culpa, corresponde a aquellas acciones u omisiones en las que por un hacer de más (imprudencia), un hacer de menos (negligencia) o realizar una actividad sin el conocimiento o preparación necesaria para su realización (impericia) causa un daño a



un bien jurídico tutelado penalmente por el Estado, sin tener un deseo real de causar un daño.

2.5. Los delitos culposos

Es importante iniciar éste tema indicado lo que establece el Artículo 12 del Código Penal: "(Delito culposo). El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley."

También se define que un delito es culposo "Cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, por ejemplo, el que atropella a una persona por imprudencia."⁴⁶

Los delitos culposos, como se menciona en el Artículo 12 citado, deben estar expresamente determinados por la ley, como se indicó en base al principio de legalidad "*nullum crime sine scripta, stricta, certa et praevia lege*", (no hay delito sin ley escrita, cierta y previa) Con este axioma jurídico ningún acto u omisión puede considerarse como delito sino hay una ley escrita, cierta y previa que así lo determine.

En conclusión, un delito es culposo cuando el sujeto actúa bajo negligencia, impericia o imprudencia y como resultado se lesiona un bien jurídico tutelado por el Estado expresamente en una ley escrita, cierta y previa a la comisión de dicho acto.

Escobar Cárdenas, Fredy Enriquè. Op. Cit; Pág. 185



Materializando el principio de excepcionalidad del castigo de los delitos imprudentes, el cual es existente en el derecho penal moderno.

2.5.1. Lesiones culposas

Al iniciar el análisis y estudio de éste delito en particular, que “en principio la legislación penal, sancionó como lesiones únicamente los traumatismos y heridas que dejan huella material externa, tales como las equimosis, cortaduras, rupturas o pérdidas de miembros exteriores. Posteriormente el concepto de lesiones se extendió a las lesiones internas perturbadoras de la salud hasta llegarse a la época actual en que las lesiones abarcan además de los aspectos ya mencionados, perturbaciones psíquicas resultantes de causas externas”.⁴⁷

Esto quiere decir que en un inicio solo si existía un daño perceptible a la vista, se podía considerar la existencia de lesiones, lo que excluía a los daños o perturbaciones psíquicas, situación que en la actualidad a quedado atrás.

En Guatemala el Código Penal, en su Artículo 144 establece que: “(Concepto). Comete delito de lesiones quien, sin intención de matar, causare a otro daño en el cuerpo o en la mente.” Por otro lado, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española establece la definición de lesión como: “(Del lat. *laesio*, -*ōnis*). 1. f. Daño o detrimento corporal causado por una herida, un golpe o una enfermedad. 2. f. Daño, perjuicio o

De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. Op. Cit., Pág. 359



detrimento. 3. f. *Der.* Daño que se causa en las ventas por no hacerlas en su justo precio. 4. f. *Der.* Perjuicio sufrido con ocasión de otros contratos. 5. f. pl. *Der.* Delito consistente en causar un daño físico o psíquico a alguien.”

El Código Penal, en su Artículo 150 establece: “Lesiones culposas. Quien causare lesiones por culpa, aún cuando sean varias las víctimas del mismo hecho, será sancionado con prisión de tres meses a dos años. Si el delito fuere ejecutado al manejar vehículo bajo influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes que afecten la personalidad del conductor o en situación que menoscabe o reduzca su capacidad mental, volitiva o física, se impondrá al responsable, además, una multa de trescientos a tres mil quetzales. Si el delito se causare por pilotos de transporte colectivo, en cualquiera de las circunstancias relacionadas en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de cinco a nueve años.”

Los elementos del delito serían, en primer lugar el elemento material, que consistiría en daño ya sea exterior o interior, perceptible o no, en el cuerpo o mente de un ser humano. Con esto se entiende que debe existir un daño o lesión, como ya se dijo hematoma, cortadura, pérdida de un miembro, etc., o bien un daño en la mente que a externamente quizá no sea visible, pero que no significa que no exista, tales como perturbaciones o trastornos mentales o psíquicos.

El segundo elemento consiste en que el daño haya sido causado por alguna cuestión externa, pudiendo ser una acción u omisión física o moral que produzca como resultado la lesión. En este caso no importaría el tipo de lesión causada, es decir, puede ser una



lesión leve, grave, gravísima, específica, sino que lo importante por así decirlo debe ser que fueron causadas por culpa, es decir, por negligencia, imprudencia o impericia.

Como tercer término, el elemento interno, es decir que la lesión se haya producido por una realización imprudente, negligente o con impericia por parte del sujeto activo,

En las lesiones culposas el tipo de lesión que se cause no es el determinante para su clasificación como culposa, sino más bien conforme al tenor del Artículo 12 del Código Penal Guatemalteco, basándose en que haya sido realizada no con dolo, sino con culpa, de esa cuenta puede ocurrir que según de conformidad a su clasificación legal, se trate de una lesión específica tal como la castración, la esterilización o una mutilación, como en el caso del médico que realiza una operación equivocándose de paciente, realizado una acción culposa de negligencia, por dar un ejemplo.

Siguiendo la clasificación legal de las lesiones, lesiones gravísimas, las cuales tienen como peculiaridad su gravedad, pudiendo estar la vida del sujeto en grave riesgo, tales como una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un miembro principal, o de su uso, pérdida de palabra, la pérdida de un órgano o de un sentido también ocurrida por una acción culposa.

En Guatemala en el ejercicio de la medicina existen distintos casos, dentro de los cuales sobresalen los realizados por médicos que proceden a amputarle la pierna equivocada a un paciente.



Por último, las denominadas lesiones leves y lesiones graves, causadas por una acción u omisión culposa, pudiendo darse menoscabos en la salud como la debilitación de la función de un órgano, de un miembro principal o de un sentido.

También puede ocurrir anomalía permanente en el uso de palabra, incapacidad para el trabajo por más de un mes, deformación permanente del rostro, como en los casos en los que el cirujano plástico, por una acción culposa causa deformación permanente en el rostro al dañar un nervio o un músculo facial, o el caso del médico anestesiólogo que por una imprudencia suministra inadecuadamente la dosis de anestesia a un paciente.

O los casos en los que ocurre un acto u omisión culposo que provoca enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de diez días sin exceder de treinta, la pérdida o inutilización de un miembro no principal o cicatriz visible y permanente en el rostro.

En el caso del contagio venéreo, establecido en el Artículo 151 del Código Penal, ante la falencia que si el contagio se diera por una acción u omisión culposa, bajo el principio del legalidad, este no podría ser perseguible, en virtud, que el tipo legal de lesiones culposas, establece que es penado el haber causado lesiones por culpa, no indicando nada al respecto al ocurrir un contagio venéreo por culpa.

Cabe mencionar que dicho delito sanciona dos hechos el contagio en sí y el mero hecho de exponer a otro al contagio.



2.5.2. Homicidio culposo

El homicidio culposo se encuentra dentro de los homicidios simples, privilegiados o atenuados.

El Código Penal en el Artículo 127 indica sobre el homicidio culposo que: "Al autor de homicidio culposo se le sancionará con prisión de dos a cinco años. Cuando el hecho causare, además, lesiones a otras personas o resultare la muerte de varios, la sanción será de tres a ocho años de prisión.

Si el delito fuere cometido la manejar un vehículo bajo influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, que afecten la personalidad del conductor o con temeridad o impericia manifiestas o en forma imprudente o negligente en situación que menoscabe o reduzca su capacidad mental, volitiva o física, se impondrá al responsable el doble de la pena que le correspondería en caso de no existir alguna de estas circunstancias.

Si el delito se causare por pilotos de transporte colectivo en cualquiera de las circunstancias relacionadas en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de diez a quince años".

El primer párrafo citado corresponde el supuesto jurídico genérico del tipo, observando también que para la ley todo hecho de tránsito de vehículos en el que se afecta la integridad o vida de las personas se identifican como culposos, sin embargo, esto no



descarta el que cualquier otro medio que cause la muerte pueda en un momento ser realizado culposamente.

En el segundo y tercer párrafos del Artículo relacionado el legislador desarrolla el medio y una determinada conducta del sujeto activo del delito, siendo el medio el que ocurra la muerte culposamente por manejar vehículo en estado de ebriedad, de esa cuenta los sujetos activos corresponderían en el primer párrafo a cualquier persona y en el segundo y tercero, al conductor de vehículo en estado de ebriedad, bajo el efecto de drogas tóxicas, como condición entonces dicha persona debió haber consumido alcohol etílico o drogas y cuya absorción en su cuerpo le produzca alteraciones psíquicas, motoras, sensoriales y generales, extremo que deberá estar plenamente establecido para la vinculación con el sujeto activo.

En el caso de dichos párrafos, el término vehículo, entendiéndose como tal, de conformidad al Artículo 18 de la Ley de Tránsito como cualquier medio de transporte terrestre o acuático que circule permanentemente u ocasionalmente por la vía pública, sea para el transporte de personas o carga o bien los destinados para actividades especiales, debiendo contar con requisitos tales como, tarjeta y placa de circulación vigentes; o permiso vigente extendido por autoridad competente, encontrarse en perfecto estado de funcionamiento y equipado para la seguridad del conductor y todos sus ocupantes, de acuerdo con los reglamentos; estar previsto de los dispositivos necesarios para no producir humo negro ni ningún otro tipo de contaminación ambiental, conforme las leyes y reglamentos de la materia; y los vehículos usados por



personas discapacitadas deberán estar debidamente adaptados y equipados para ser conducidos bajo estrictas condiciones de seguridad.

Por lo que al no hacer la ley alusión a algún tipo de vehículo en específico, se incluyen toda clase de ellos, como bicicletas, carretas de tracción animal, automotores, etc.

Como elementos del delito, el resultado material consistente en la muerte de una persona, en ausencia del animus necandi, es decir, el deseo de causar la muerte, sino la ocasión de esta por negligencia, imprudencia o impericia. Como segundo elemento el acto inicial debe ser lícito y por último, correspondería a requerirse una específica conducta del agente, es decir, en el segundo y tercer párrafo, el que el sujeto activo del delito esté en estado de ebriedad o bajo el efecto de alguna droga tóxica al manejar o pilotear el vehículo.

2.6. Participación en el delito

“La participación es cuando intervienen dos o más personas en la comisión de un delito, sin que necesariamente sea una exigencia de la norma, por ejemplo, homicidio o robo cometido por dos o más sujetos activos.”⁴⁸

La participación ocurre cuando dos o más personas actúan en la comisión de un hecho típicamente antijurídico, sin que sea una obligación o requisito en la tipificación que

Escobar Cárdenas, Fredy Enrique. Op. Cit; Pág. 211



deban estar puntualmente definidas las calidades participativas de los sujetos activos del delito en el caso que sean dos o más.

Sobre la participación existen tres teorías principales: las teorías de la causalidad, de la accesoriadad y de la autonomía.

“La teoría de causalidad. Trata de resolver la naturaleza de la participación, de acuerdo con la causalidad. Quienes coadyuvan con su unión a causar el resultado son coautores, partícipes o codelincuentes.”⁴⁹

“Teoría de la accesoriadad. El autor es quien realiza el acto delictivo o conducta típica; así hay una conducta principal y otras accesorias que corresponde a los partícipes.”⁵⁰

“Teoría de la autonomía. Afirma que cada sujeto realiza una conducta autónoma, por lo cual se producen varios delitos. Respecto de sus conductas, existe autonomía.”⁵¹

Definitivamente la teoría de causalidad es la más adecuada a aplicar al derecho penal guatemalteco, en virtud que cada actor en la comisión del delito debe responder por el daño que cause. En relación a la responsabilidad penal el Código Penal establece en su Artículo 35 que son responsables penalmente del delito los autores y los cómplices y que de las faltas solo son responsables los autores.

Amuchategui Requena, I. Griselda, Ob. Cit.; Pág. 116
Ibíd. Pág. 116
Ibíd. Pág. 116



Los autores son los que colaboran necesariamente y cuya participación en el delito es fundamental. El Artículo 36 del cuerpo legal señalado establece que son autores en primer lugar quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito. También quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer, dependiendo en que consistió dicha cooperación, es decir, si fue fundamental o no. En cuarto lugar señala que quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.

En resumen, autor es aquel sujeto que activamente participa en la realización de un acto tipificado como delito o falta siendo responsable directamente con su actuación, fuerce o induzca directamente a otra persona a ejecutar o coopera en la realización del mismo, ya sea preparándolo o ejecutándolo y presenciando su consumación.

A diferencia del encubridor quien no tuvo parte directa en el delito, sin concierto, sino que ayuda a encubrir un delito, el autor participa en forma directa. En la doctrina se establece autor material, autor intelectual, coautoría, autoría mediata.

El autor material es quien ejecuta directa y materialmente el delito o falta. El autor intelectual es el que imagina, dirige y planea el delito. La coautoría se da en los casos que son dos o más los sujetos que participan en la comisión del delito. Y autoría mediata es la que se da cuando un sujeto se vale de un inimputable para la comisión de



un delito, siendo el autor el imputable y el inimputable se convierte en el medio o instrumento del que se valió el imputable para la comisión del ilícito.

Por otro lado el cómplice, haciendo una definición basada en el Artículo 37 del Código Penal, es el sujeto activo que tiene una participación responsable en la comisión de un hecho ilícito, ya sea animando, proporcionando informes o suministrando medios adecuados para realizar el delito, cooperando con información no fundamental para la comisión del delito o sirviere de enlace o actué como intermediario entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito. Es decir, los cómplices son las personas que de manera indirecta colaboran con otras en la comisión de un delito.

Otras formas de participación corresponden a la instigación que no es más que incitar a otra u otras personas en la comisión del delito.

La provocación o determinación corresponde en aprovechar y utilizar la idea que otra persona tiene, propiciando el reforzamiento para que se cometa un delito.

El mandato es ordenar a otro u otros la realización de un ilícito penal, con beneficio únicamente de quien lo ordena.

La coacción se da cuando se ordena la comisión de un delito, por una amenaza.

La asociación se da cuando mediante un convenio celebrado por varios sujetos para cometer un ilícito en beneficio de todos. Asimismo la llamada asociación delictuosa o



banda delictuosa es la integrada por tres o más personas que se organizan para cometer ilícitos.

Ahora bien la pandilla es la reunión ya sea de forma habitual, ocasional o transitoria de tres o más personas que a diferencia de la anterior no están organizados para la comisión de delitos.

Los delitos de muchedumbre o delito multitudinario, ocurre cuando un conjunto de sujetos comete un ilícito el cual se da sin previo acuerdo, no pudiéndose determinar en forma exacta los hechos realizados por cada uno, pero si su grado de participación. De esa cuenta, el Artículo 39 del Código Penal, establece las disposiciones que se aplicaran en este tipo de delitos, de esa cuenta en primer lugar indica que si la reunión tuvo por objeto cometer determinados delitos, responderán como autores todos lo que hayan participado materialmente en su ejecución, así como los que sin haber tenido participación material, asumieren el carácter de directores.

Como segundo caso señala que si la reunión no tuvo por objeto cometer delitos y éstos se cometieren después por impulso de la muchedumbre en tumulto, responderán como cómplices todos los que hubieren participado materialmente en la ejecución y como autores los que revistieren el carácter de instigadores, hayan tenido o no participación material en la ejecución de los hechos delictivos; quedando exentos de pena los demás.

Sin embargo, esta exención, como indica el cuerpo legal citado, no alcanza a la reunión en sí misma, cuando estuviere prevista en la ley como delito.



La secta criminal es una especie de muchedumbre, pero en una forma determinada de actuar, teniendo como componente diferencial que sus integrantes comparten creencias y propósitos específicos, actuando con la finalidad de lograr el fin que persiguen en común.

Por su parte el Artículo 2 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada establece que grupo delictivo organizado y organización criminal se le considera a cualquier grupo estructurado, siendo éste uno de sus elementos principales, de tres o más personas, que existan durante cierto tiempo y que actúe concertadamente, con el propósito de cometer uno o más de los delitos contenidos en la Ley Contra la Narcoactividad y Ley Contra el Lavado de Dinero u otros activos, entre otras.





CAPÍTULO III

3. La pena

3.1. Aspectos generales

“Hoy no se puede decir que todos los delitos tengan como consecuencia una pena, ni que sea la pena la única consecuencia del delito. La reacción penal ha experimentado una evolución en el sentido de admitir que también los inimputables son susceptibles y están necesitados de resocialización, en la medida en que ejecuten acciones delictuosas y resulten sujetos peligrosos. Se vio, también, la necesidad de disponer de otros medios de reacción penal para aquellos sujetos sobre los que la pena no ha ejercido los efectos que eran de esperar. Esos medios, distintos de la pena de que dispone el Derecho Penal moderno, reciben la denominación genérica de medidas de seguridad, están previstas también en la ley penal y cumplen función de prevención especial.”⁵²

En la corriente moderna del derecho penal, algunos conceptos han evolucionado, de esa cuenta ya no se castiga al delincuente, sino se le sanciona, buscando de esta forma la re educación y reinserción a la sociedad del sujeto activo de un delito o falta, asimismo, se han desarrollado medios de seguridad que buscan en alguna medida proteger a la sociedad e incluso a los sujetos, ya sea inimputables o no, pero que reflejan algún grado de peligrosidad.

Fontán Balestra, Carlos, Op. Cit.; Pág. 537



“Fundamentalmente pues, el derecho penal actual y la pena, se encaminan ante todo a la prevención de los delitos. Si la política social desarrollada por la Constitución se encamina a estar siempre al servicio de los ciudadanos, la función de prevención de la pena es básica. Así puede inferirse de los Artículos 1º. (Protección a la persona), 2º. (Deber de Estado de garantizar la libertad, la justicia...), y la tendencia a la readaptación de los reclusos. La función de prevención es una función integradora de la norma que mediante su funcionamiento asegura la protección de los bienes jurídicos.”⁵³

El ser objeto de un proceso penal y del cumplimiento de una pena debe crear un persuasivo, un desmotivador en la comunidad de querer cometer un ilícito penal.

3.2. Funciones de la pena

“El modo tradicional de agrupar las teorías que se refieren a la función de la pena ha sido objetado como ilegítimo, ya que puede afirmarse que ninguna de ellas ha dejado de reconocerle un fin. Puede decirse, como lo hace Antolisei, que todas las teorías, no obstante la aparente gran variedad, se mueven alrededor de tres ideas fundamentales: la retribución, la intimidación y la enmienda.

1. **Retribución.** Para las teorías comprendidas en esta tendencia, al delincuente que ha transgredido una norma jurídica se le aplica el castigo que merece. La pena, es por consiguiente, la retribución que sigue al delito, según la conocida definición de Hugo Grocio.

De Mata Vela, José Francisco y Héctor Aníbal De León Velasco. Op. Cit., Pág. 236



Dentro de este grupo existen dos enfoques que pueden considerarse los principales: la retribución moral y la retribución jurídica, cuyos clásicos representantes fueron Kant y Hegel, respectivamente.

a) **Retribución moral:** Para quienes ven en la pena una retribución moral, así como el bien debe premiarse, el mal merece su castigo. Es imperativo categórico, un mandato derivado de la ley. La pena debe existir, independientemente de su utilidad, por cuanto así lo exige la razón y ser aplicada al individuo solamente porque ha cometido un delito.

b) **Retribución jurídica.** Los partidarios de la retribución jurídica sostienen que, al cometerse un delito, el individuo se rebela contra el derecho, necesitándose, en consecuencia, una reparación –la pena- para reafirmar de manera indubitable la autoridad del Estado.

Hegel, dio a esta doctrina una forma dialéctica. Según este autor, dos negaciones están en pugna. El delito, negación del derecho, y la pena, negación del delito. La pena, es pues, la negación de una negación y el mal de ella debe ser igual, en valor, al mal del hecho cometido.

2. **Intimidación.** Según estas doctrinas, la pena, que implica sufrimiento, tiene por finalidad evitar los delitos por medio del temor que inspira. Estas teorías, que señalan la importancia de la pena como amenaza dirigida a la colectividad, sólo tiene en cuenta el aspecto preventivo con respecto al posible autor del delito (prevención general), prescindiendo del momento de la retribución jurídica y de la prevención especial.



Además se confunde lo que es la pena con el objeto o fin que con ella se persigue; en este caso, intimidar.

3. Enmienda: Las teorías de la enmienda, llamadas también correccionalistas, tienden a evitar que el delincuente reincida procurando su reeducación. La función de la pena, es entonces, mejorar al reo, consiguiendo su enmienda. La pena deja así de ser un mal.⁵⁴

Entonces al hablar de las funciones de la pena no se puede mencionar que tenga una sola función ni una finalidad única, sino que por el contrario en distintos momentos aparece su función, al ser creada la norma legal por el legislador, encontramos la prevención general, buscando que la comunidad no cometa dicha acción u omisión tipificada como delito, pero si a pesar de esta el sujeto comete el ilícito su acción tendrá una retribución la cual es la pena, ahora cuando se procede a la ejecución de la pena lo que se busca es la reeducación del sujeto actor dándose de esta forma la prevención especial.

3.3. Su origen y significado

“Pena es la palabra española que implica sanción traducida en prisión y otras circunstancias coercitivas para el privado de libertad. Se deriva de la palabra latina *poena*, tomada del griego *penan*, equivalente a dolor o sufrimiento, aunque se han hecho otros estudios sobre su etimología, afirmándose que procede del sánscrito *punyá* cuya raíz *pu* significa depuración o purificación, de ahí los criterios que le asignan a la

Berdulo Gómez de la Torre, Ignacio. Et. Al. Op. Cit.; Págs. 538, 539 y 540.



pena los objetivos de corrección, redención o reinserción social y de conminación para que no se reincida o se evite cometer delitos por quienes no los han cometido.”⁵⁵

Del anterior autor se puede deducir los orígenes del término pena, considerando que a la fecha no existe un acuerdo de cual es en realidad su verdadero origen, el cual se puede resumir en que lo que actualmente busca es la reeducación y protección tanto de la sociedad o comunidad así como también de su actor, es decir es un mecanismo de reinserción social.

3.4. Definición de pena

“Por pena se entiende la ejecución real o concreta de la punición que el Estado impone a través del órgano jurisdiccional correspondiente (juez penal), con fundamento en la ley, al sujeto del que se ha probado su responsabilidad penal por la comisión de un delito.”⁵⁶

“Comúnmente se ha concebido la pena como un mal que se impone a quienes han cometido un delito. Desde este punto de vista, se la considera como una reacción contra quienes atacan a la sociedad. Este concepto era ya conocido en la época de Ulpiano, para quien la pena es la venganza de un delito; Von Liszt define la pena como el mal que el juez infringe al delincuente, a causa del delito, para expresar la reprochabilidad social con respecto al acto y al autor. Por su parte Maggiore, después

Valenzuela Oliva, Wilfredo, **Derecho Penal, Parte General, Delito y Estado**; Pág. 119
Amuchategui Requena, Griselda I. Op. Cit.; Pág. 123



de decir que el principio de retribución es el que mejor refleja el contenido y la naturaleza de la pena, la define como “un mal conminado e infringido al reo dentro de las formas legales, como retribución del mal del delito para reintegrar el orden jurídico injuriado.”⁵⁷

3.5. Características de la pena

De conformidad a la mayoría de autores las características de la pena son:

Intimidatoria: Es decir que debe lograr sobre el sujeto temor para que no tenga deseos o quiera delinquir.

Aflictiva: Como su nombre lo dice debe causar aflicción en el sujeto para que evite cometer algún delito o sobre el delincuente para que no vuelva a cometer nuevamente un delito.

Ejemplar: A este respecto se simplificaría al decir que corresponde a la frase comúnmente dicha tu sanción (pena) debe ser un ejemplo para todos, es decir, buscando de esta forma prevenir la comisión de otros delitos.

Legal: Se refiere al principio *Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege*, es decir, que para que la pena pueda ser aplicada debe estar previamente establecida en la ley. De conformidad al principio de legalidad establecido en el Artículo 1 del Código Penal,

Fontán Balestra, Carlos, Op. Cit.; Págs. 537 y 538



nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior o su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.

Correctiva: Significa que toda pena debe buscar corregir el comportamiento del sujeto que comete un delito.

Justa: Esto se refiere a que la pena no puede ser mayor o menor, sino que debe ser exactamente la que corresponde al caso o delito del que se trata, es decir debe ser justa, no debe ser muy tenue o débil o muy exagerada.

Pública: Conforme a la naturaleza de la pena, solo el Estado puede crear y aplicar la pena.

Proporcional al delito: Esta característica hace referencia a que la pena no debe sobrepasar al daño cometido contra el bien jurídico tutelado por el Estado, es decir, a delitos graves debe corresponder una pena grave y una leve para los delitos leves.

Personal: Es decir, yo no puedo ser castigado por un delito cometido por otra persona, pues la pena debe aplicarse a la persona que cometió del delito.

Igualdad: Esta característica se refiere a que todos somos iguales ante la ley, por lo que a todos se nos deben imponer las penas que correspondan según el delito que se



cometa y no basar la aplicación de la pena a cuestiones sociales, económicas, políticas o religiosas, entre otras.

Jurídica: Aplicar una pena logra restablecer el orden legal, restableciendo el orden jurídico.

3.6. Naturaleza

Tomando como base el *Ius Poniendi* del Estado, la naturaleza jurídica de la pena es pública, pues solo el Estado esta facultado para crear e imponer la pena. Asimismo ese poder punitivo del Estado se encuentra limitado con el principio de legalidad, *Nullum Crime Nulla Poena Sine Lege*, de esta forma la misma autoridad no puede aplicar una pena, si esta no está previamente estipulada en ley, debiendo de igual forma existir el presupuesto de la comisión de un delito, que no existan causas de justificación, de imputabilidad o inculpabilidad y que exista una sentencia condenatoria seguidamente de un proceso penal realizado con las garantías correspondientes.

3.7. Fines de la pena

Los fines de la pena son los mismos del derecho penal, ser preventiva y rehabilitadora.

Lamentablemente la prevención no se da en Guatemala, ya que si fuera efectiva, lo sujetos pensarían antes de cometer actos delictivos, porque considerarían que las leyes en Guatemala si se les da cumplimiento.



En el caso de la rehabilitación como fin de la pena, este es contradictorio, ya que en Guatemala la pena de muerte, aunque no es aplicable actualmente, la misma la ley la considera necesaria cuando el sujeto no puede ser rehabilitado y se ejecuta de forma excepcional, de igual forma su reclusión dentro del sistema penitenciario tampoco es buen augurio de una reforma del sujeto que ha cometido un delito.

3.8. Clasificación de las penas

Penas corporales: son las que afectan la integridad física. También puede entenderse pena corporal en sentido amplio como aquellas que no sean pecuniarias. En aplicación del sentido estricto, penas corporales son:

- a) Tortura: Se suele entender que se trata de un trato inhumano o degradante y que va contra los derechos fundamentales, pero en muchos países se sigue usando (azotes, amputaciones, etcétera).
- b) Pena de muerte: La más drástica, abolida en muchos países. Sin embargo, no se considera trato inhumano o degradante, al contrario que la tortura o los azotes.
- c) Penas infamantes: Aquellas que afectan el honor de la persona. Son comunes en los delitos militares (por ejemplo, la degradación).

Penas privativas de derechos: Son aquellas que impiden el ejercicio de ciertos derechos (generalmente políticos como el voto o familiares como la patria potestad).



privan de ciertos cargos o profesiones o inhabilitan para su ejercicio. Hoy en día también son muy comunes la privación del derecho de conducción de vehículos de motor y la privación del derecho al uso de armas.

También son importantes las inhabilitaciones para el ejercicio de cargos públicos durante un tiempo determinado. Son de muy variado contenido y existe una tendencia a su expansión. Se trata en la actualidad de una categoría residual abierta que se definen por ser aquellas penas distintas de privación de libertad y multa. Propiamente hablando toda pena priva de algún derecho.

Entre estas, se pueden señalar: inhabilitación absoluta, que priva definitivamente del disfrute de todo honor, empleo o cargo público durante el tiempo señalado; inhabilitación especial para el ejercicio de un derecho concreto (como el disfrute de empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, de los derechos de patria potestad, tutela, guardia o curatela y del derecho de sufragio pasivo); suspensión de empleo o cargo público; privación del derecho a conducir vehículos de motor o ciclomotores, o a la tenencia y porte de armas; privación del derecho a residir en determinado lugar, a acudir a él, o a aproximarse o a comunicarse con determinadas personas.

Penas privativas de libertad: Se denomina de esta forma a la pena emitida por el juez como consecuencia de un proceso penal y que consiste en quitarle al reo su efectiva libertad personal ambulatoria (es decir, su libertad para desplazarse por donde desee), fijando que para el cumplimiento de esta pena el sentenciado quede recluido dentro de



un establecimiento especial para tal fin, llamado comúnmente cárcel, aunque cada ordenamiento jurídico le dé un nombre concreto (correccional, establecimiento penitenciario, centro de reclusión, etcétera).

Penas pecuniarias: La pena pecuniaria es aquella que afecta al patrimonio del penado. Hay que diferenciar en este caso la pena del resarcimiento de la víctima (responsabilidad civil). Entre este tipo de penas tenemos: la multa, el comiso, la caución y la confiscación de bienes. Esta clasificación de las penas toma en consideración la naturaleza del bien de que privan al sentenciado. Se caracterizan porque recaen directamente sobre el patrimonio, imponiendo al delincuente la obligación de pagar una suma de dinero a favor del Estado o en entregar los bienes u objetos materiales utilizados en la comisión del delito o los obtenidos como producto del mismo.

3.9. Clasificación legal de las penas

El Código Penal establece la clasificación legal en los siguientes artículos:

Penas principales Artículo 41. Son penas principales: La de muerte, la de prisión, el arresto y la multa.

Penas accesorias Artículo 42. Son penas accesorias: Inhabilitación absoluta; inhabilitación especial; comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquéllas que otras leyes señalen.





CAPÍTULO IV

4. La mala práctica médica

4.1. Antecedentes generales

A través de la historia la medicina ha cambiado en cuanto a su enfoque, así también la responsabilidad de los médicos por sus errores debido a la falta de conocimiento e improvisación.

En el año 1760 A.C., se creó el Código de Hammurabi, en donde se encuentra plasmada como una de sus principales instituciones, aquella por la cual se establecían reglas claras sobre la responsabilidad de los médicos en el ejercicio de sus actividades.

En este sentido, las penas impuestas para los infractores como consecuencia de presuntos errores profesionales, tenían un carácter basado en la extrema severidad, tal es así, que se contemplaban severos castigos como los siguientes: "...si un médico hace una grave herida a alguno con el cuchillo operatorio y lo mata [...] a tal médico le deberán cortar las manos".⁵⁸

En la antigüedad, quien en el ejercicio de su profesión no cumplía con las reglas de la ética profesional y si cometía un error en cuanto a su profesión, era sancionado de

Lara Peinado, Federico. **Código de Hammurabi; estudio preliminar, traducción y comentarios**, Editorial Tecnos, Madrid 1986



manera severa. Las sanciones referidas anteriormente para los casos de mala práctica médica se extendían también para el ejercicio profesional doloso, en donde, a diferencia de lo anterior, se tenían miramientos muy estrictos de los resultados emanados de la acción correspondiente.

Asimismo, en Egipto y Grecia es posible encontrar que existían colegios secretos en donde se fijaban las reglas sobre el arte de curar, para lo cual se estructuraron una amplia gama de disposiciones reglamentarias caracterizadas siempre por la severidad de sus sanciones, llegando a estipularse incluso la pena de muerte. Un ejemplo de lo afirmado, sucedía en la época de Alejandro Magno, en donde el médico responsable del abandono de su paciente de manera culposa, era reprimido o condenado a la crucifixión.

En Roma se contaba con un cuerpo jurídico denominado Lex Aquilia, mediante el cual se fijaron las sanciones en cuanto a la culpa de los médicos en razón de su práctica profesional.

En la historia, la profesión médica ha sido vista como una de las que mayor interés genera en el espectro social, ya que debido a la naturaleza de sus actividades se configuran vínculos muy significativos entre las personas que participan en la relación médico paciente.

De manera complementaria, es preciso establecer que en esta etapa de la organización social humana, es posible apreciar que los médicos mantenían una responsabilidad



vinculante con el desarrollo de sus actos, sobre todo, aquellos contrarios a las reglas de su profesión médica, y que estas penas no eran una remuneración hacia la víctima o hacia la familia de la víctima, sino más bien, constituían un acto punitivo en contra del médico tratante por haber ocasionado un daño.

Época moderna: En esta época, cuando los profesionales de la medicina incurrían en mala práctica médica se buscaba resarcir el daño causado a la víctima, lo cual en otras épocas no se realizaba, pero en esta se daba el inicio de cumplir en primer lugar con la responsabilidad civil.

Época contemporánea: En esta época la responsabilidad médica se ve reflejada en los distintos procesos judiciales que se han seguido contra los médicos estableciendo la responsabilidad penal y civil derivada de la mala práctica.

4.2. Definición mala práctica médica

En este tiempo es muy común oír que ha existido mala práctica médica en muchos casos, lamentablemente la falta de preparación de los galenos o las políticas de los hospitales, sanatorios o centro de salud, la provocan.

La mala praxis se da cuando, el accionar de un profesional con imprudencia o negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, provoque un daño en el cuerpo o en la salud de su paciente, sea este daño parcial o total.



“Consiste en una mala práctica de carácter culposa del médico, es decir donde no existe dolo de su parte, pero donde actúa perezosamente no poniendo celo y esmero profesional (negligencia), con ausencia de conocimientos fundamentales (impericia); o en forma temeraria y precipitada (imprudencia) y con inobservancia de reglamentos.”⁵⁹

El derecho y la medicina son de las ciencias más importantes dentro de las sociedades. La negligencia médica se puede considerar que es un ejercicio errado o una práctica sin habilidad por parte de un médico, causándole daño a la salud o al buen estado del paciente.

El médico causa daños y perjuicios a través de sus errores, es decir, cuando el médico provoque un daño en el cuerpo o en la salud de la persona humana, sea este daño parcial o total, temporal o permanente, como consecuencia de un accionar profesional con imprudencia, negligencia, impericia en su profesión o arte de curar o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo.

Al analizar la acción del sujeto, en este caso el médico con los elementos positivos y negativos del delito, se puede considerar lo siguiente:

Acción u omisión:

El médico la realiza de forma consciente, por los conocimientos que tiene o adquirido.



Típica:

Si el médico al momento de realizar la práctica médica, comete acciones que se encuentren en el Código Penal guatemalteco como delitos.

Antijurídica:

Que la acción del médico sea contraria a la ley penal.

Culpable:

La responsabilidad que genera la acción cometida por el médico ya sea por dolo o culpa.

En el caso de los elementos negativos del delito:

Falta de acción u omisión:

Si se considera que el médico, no incurrió en responsabilidad, por ejemplo, se puede mencionar el caso fortuito, que establece el Artículo 22 del Código Penal.

Atipicidad:

Que la acción del médico, no se encuentre regulada en la ley, o no sea considerada como delito.



Causas de justificación:

En el ejercicio médico no aplicarían ya que sería contrario a los fines de la medicina.

Causas de inculpabilidad:

Pueden darse situaciones, donde al médico se le puede considerar inculpable, ya que la misma ley le permite ese accionar, en estas causas se puede mencionar, la obediencia debida, en la que el médico puede tener a su cargo la aplicación de la inyección letal de una persona que ha sido condenada a muerte.

La vida es el bien tutelado en las leyes, la misma Constitución Política de la República de Guatemala, protege la vida desde su concepción, algo que las teorías de la personalidad aun lo discuten.

El deber fundamental que tiene el médico es cuidar la vida, y hacer lo posible por curar al que lo necesita, por esta razón es muy importante que ejerza su trabajo con conciencia que cualquier práctica irregular le puede traer consecuencias perjudiciales para él.

Sujetos del delito:

En el Código Penal en el título quinto de libro primero, se determina quienes son responsables penalmente. Se pueden clasificar doctrinariamente: sujeto pasivo y sujeto activo.



El sujeto activo puede ser cualquier persona capaz, pero en el caso de la mala práctica médica, no es cualquier persona, es el profesional médico o paramédico (enfermeros, dentistas, anestesista, etc).

El delito es el resultado de la inobservancia de reglas técnicas de su profesión, dando lugar a que se produzca la muerte de una persona por falta de previsión, o la ocasión de lesiones.

El sujeto pasivo es sobre quien recae el daño, en este caso la víctima es el paciente.

En Guatemala, se han dado varios casos lamentables, donde ha existido mala práctica médica, uno que tuvo mucha difusión en los medios, fue lo sucedido en el Hospital Ciudad Vieja, el cual pertenece al Grupo Medax, los hospitales que pertenecen a esta red médica han tenido constantemente denuncias en el Ministerio Público.

El siguiente es un caso que sucedió en esta red hospitalaria:

“El 15 de agosto de 2012, Edgar González ingresó al quirófano del Hospital Ciudad Vieja sereno y con la certeza de que en unas horas se encontraría nuevamente en su casa, rodeado de sus familiares y disfrutando de las actividades que llenaban sus días de jubilación: pintar al óleo, tocar la guitarra y los paseos.

Después de trabajar para una farmacéutica transnacional durante 35 años, había decidido retirarse y gozar de la vida.



Había llegado al Hospital de Ciudad Vieja, parte de la red hospitalaria de la aseguradora Grupo Medax, para que le practicaran una operación sencilla que en muchos casos se realiza con anestesia local: la extracción de un lipoma (un pequeño tumor benigno) en la espalda.

Había transcurrido más de una hora y Edgar González aún no salía. Su esposa y su hijo pidieron una explicación pero nadie apareció. Finalmente, el médico Mayco Araujo y el anestesiólogo Óscar Sarti salieron para informarles de que había habido una pequeña complicación: los niveles de oxígeno de Edgar habían disminuido por debajo del mínimo aceptable.

Una hora después, vieron cómo lo trasladaban a la sala de cuidados intensivos. Sólo después de mucha insistencia, los médicos les explicaron que Edgar González había sufrido un paro respiratorio, le había faltado el oxígeno durante tres o cuatro minutos y cuando trataron de reanimarlo con un masaje en el corazón, ya era demasiado tarde. El daño era irreversible. Edgar fue trasladado al Hospital Las Américas, en la zona 13.

Para Edgar González, sin embargo, cualquier reforma legal que pudiera hacerse, llegará demasiado tarde. Tras pasar 86 días en coma, falleció en el Hospital Las Américas el 9 de noviembre de 2012, después de la entrevista que Plaza Pública realizó con su hermana Leticia.⁶⁰

<http://www.plazapublica.com.gt/content/mala-suerte-o-mala-practica> (Guatemala 3 de abril de 2013)



Es aquí donde se dice de qué forma van a responder los médicos que son responsables de estos actos. Todos aquellos que sean considerados profesionales de la salud, no tienen la excusa de actuar sin responsabilidad.

Con la aceptación de la Declaración de Ginebra, el profesional de salud está aceptando ciertas condiciones para ejercer su profesión, tales como las detalladas a continuación:

En el momento de ser admitido como miembro de la profesión médica: Prometo solemnemente consagrar mi vida al servicio de la humanidad, otorgar a mis maestros el respeto y gratitud que merecen, ejercer mi profesión a conciencia y dignamente, velar ante todo por la salud de mi paciente, guardar y respetar los secretos confiados a mí, incluso después del fallecimiento del paciente, mantener incólume, por todos los medios a mi alcance, el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica, considerar como hermanos y hermanas a mis colegas, no permitiré que consideraciones de afiliación política, clase social, credo, edad, enfermedad o incapacidad, nacionalidad, origen étnico, raza, sexo o tendencia sexual se interpongan entre mis deberes y mi paciente, Velar con el máximo respeto por la vida humana desde su comienzo, incluso bajo amenaza, y no emplear mis conocimientos médicos para contravenir las leyes humanas, hago estas promesas solemne y libremente, bajo mi palabra de honor.

Algunos médicos consideran eximirse de responsabilidad con el paciente, cuando este firma una hoja que indica que bajo su responsabilidad acepta el tratamiento o la operación que se somete y que en ningún momento existirá persecución penal o civil en contra del hospital y el médico.



El principal objetivo del médico es procurar el bien del paciente. Debe rechazar cualquier actitud que ponga en riesgo la salud del paciente, pero en el caso que se mencionó anteriormente existió una mala actitud por parte de los médicos y del hospital. Además se puede considerar que ese caso era una situación no riesgosa, pero lamentablemente concluyó en la muerte del paciente.

Hay que tomar en cuenta que derechos tienen los pacientes, uno importante es que tienen autonomía, por lo tanto, es él quien decide si tomar o no el tratamiento. Se espera del médico y del paciente una serie de comportamientos, de derecho y deberes, por los que ambos se comprometen.

Hay que mencionar también que este contrato tiene actitudes de confianza, y sin las que el contrato quedaría sin operatividad, pues si no existe una buena relación, tan solo basta con la no aceptación para que quede inexistente esta relación. No hay que olvidar que una buena relación médico paciente evita los cuestionamientos del enfermo en los tratamientos que va a recibir.

El paciente siempre debe saber. Así surgen cuatro puntos básicos en la relación médico paciente: la veracidad, la intimidad, la confidencialidad y la fidelidad.

Si algún paciente ha demandado por lo menos una vez a su médico, o conoce de alguien cercano que lo ha hecho, la confianza entre el médico y esa persona no volverá a ser la misma. Por más dramático que suene, la persona puede caer en una gran desilusión, pues ya no confía en las personas que estudian para salvar las vidas de los



demás. Por esta razón es importante mantener una buena relación entre el médico y el paciente.

En conclusión, el médico por diferentes factores puede incurrir en mala práctica médica, sea por culpa o por dolo.

Pero también es muy importante establecer, que no siempre es responsabilidad del médico, los resultados que se obtengan de un tratamiento, ya que muchas veces los pacientes no cumplen con los lineamientos que les indican los médicos para obtener resultados satisfactorios, y muchas veces fallecen.

En el caso de la mala práctica es diferente ya que el médico posiblemente no sabe que medicamentos suministrar o la cantidad del mismo, así también cual es tratamiento adecuado.

En los casos de las intervenciones quirúrgicas, hay que considerar en qué momento surge la responsabilidad penal del médico y las acciones causadas por este o que se hayan dado situaciones ajenas a su responsabilidad, que sean del hospital donde se realiza la intervención.





CAPÍTULO V

5. La importancia de tipificar el delito de mala práctica médica en el Código Penal guatemalteco

Es importante por lo que se ha manifestado anteriormente, que en el Código Penal guatemalteco, se tipifique el delito de mala práctica médica.

En algunos países como Ecuador establecieron en su Código Penal el delito de mala práctica médica, en la figura de homicidio culposo.

En Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal establece en el Artículo 146.- Homicidio culposo por mala práctica profesional.- La persona que al infringir un deber objetivo de cuidado, en el ejercicio o práctica de su profesión, ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. El proceso de habilitación para volver a ejercer la profesión, luego de cumplida la pena, será determinado por la Ley. Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.

Para la determinación de la infracción al deber objetivo de cuidado deberá concurrir lo siguiente: 1. La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado. 2. La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o lex artis aplicables a la profesión. 3. El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras



circunstancias independientes o conexas. 4. Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho.

Es importante que en Guatemala exista también una reforma al Código Penal, y que se realice como en Ecuador la tipificación de dicho delito.

Para poder tipificarlo, hay que entender previamente por medio de lo general a lo particular, lo que lleva a imputar un delito como el de mala práctica médica, que no existe como tal en la legislación guatemalteca, y lo primero es establecer la responsabilidad.

La palabra responsabilidad proviene del latín *responsum* del verbo *responderé* que a su vez se forma con el prefijo *re-* que alude a la idea de repetición, de volver atrás, y el verbo *spondere*, que significa prometer, obligarse o comprometerse es decir, es una forma de ser considerado sujeto de una deuda u obligación.

La palabra responsabilidad contempla un abanico amplio de definiciones. De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, hace referencia al compromiso u obligación de tipo moral que surge de la posible equivocación cometida por un individuo en un asunto específico.

Por otro lado, la responsabilidad es, también la obligación de reparar un error y compensar los males ocasionados cuando la situación lo amerita.



La responsabilidad se puede entender desde diferentes puntos de vista, en el caso del médico – paciente, existen muchas.

Por ejemplo, si se analiza desde un inicio como se da esa relación del médico con el paciente y como ambos asumen responsabilidades.

El paciente hace la cita con el médico para poder ser atendido en la clínica:

- Llegar puntual
- Pagar los honorarios del médico
- Tomar los medicamentos prescritos
- Seguir el tratamiento

En el caso del médico:

- Llegar puntual
- Tener conocimientos para poder tratar de mejor forma la enfermedad del paciente
- Recetar los medicamentos adecuados

Hasta aquí se puede decir es una generalidad, pero todo cambia, cuando ya se dan algunos aspectos, que trasladan la responsabilidad al ámbito jurídico.

La responsabilidad jurídica surge cuando el sujeto transgrede un deber de conducta señalado en una norma jurídica. Es decir, son normas jurídicas porque establecen



deberes de conducta impuestos al sujeto por un ente externo a él, dicha regla puede ser a través de prohibiciones o de normas imperativas inmorales.

El efecto contradictorio de una persona respecto a las normas jurídicas impuestas ocasiona una reacción por parte de la sociedad contra el sujeto que viola dichas normas. La manifestación de dicha reacción por parte del derecho se presenta mediante sanciones impuestas por el Estado.

La responsabilidad es la obligación de satisfacer y reparar, por sí o por otro, alguna consecuencia de culpa, delito u otra causa legal.

El médico puede enfrentarse en su práctica diaria ante una responsabilidad y responder por su conducta para reparar el daño, es decir, el deterioro, destrucción, ofensa o dolor que provoque en las personas, valores morales o sociales de alguien, así como el pago de los perjuicios (afectaciones de naturaleza pecuniaria: ganancias que se dejaron de percibir por una acción u omisión).

Como se puede clasificar la responsabilidad médica en Guatemala: civil y penal.

Para que se de cualquiera de las anteriores, existen algunos aspectos importantes como entender que es el dolo y la culpa.

Dolo: existe intención; obra con dolo el que intencionalmente ejercita u omite un hecho que se sanciona.



Culpa: no existe intención, se da por imprudencia, negligencia, impericia.

Imprudencia: la persona debió prever que al realizar el hecho se producía un daño o lesión al sujeto pasivo.

Negligencia: a pesar de saber que no es lo más conveniente, lo sigue efectuando.

Impericia: cuando por las circunstancias del acto y el grado de dificultad que se requiere, el sujeto activo no tiene la capacidad y experiencia para realizar el mismo.

Responsabilidad civil: El Artículo 1645 del Código Civil establece que, "toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Así también, el Artículo 1646 del mismo cuerpo legal indica: "El responsable de un delito doloso o culposo, está obligado a reparar a la víctima los daños o perjuicios que le haya causado".

Por estos motivos, y aunado a lo que establece el Artículo 112 del Código Penal que dice que "toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente", la responsabilidad civil siempre va ligada a la penal, y esta es consecuencia de la primera.



Toda acción o conducta humana, produce una reacción, esta muchas veces puede ser dañosa, y a terceros, por lo que en la esfera del daño que ocasiona la conducta de una persona que está inmersa dentro de la esfera de lo penal, debe atribuirse también al sujeto activo una responsabilidad civil, y es que el daño no solo se produce a la víctima, sino muchas veces, a los parientes de la víctima, aún, cuando esta fallezca derivado de la acción o conducta humana ejercitada por el sujeto activo.

Se puede definir la responsabilidad civil como “el nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito, la cual se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros”.⁶¹

La responsabilidad civil es la obligación de una persona de reparar un daño a la persona que lo ha sufrido. La responsabilidad civil puede ser adquirida por contrato o estar estipulada por ley.

Cuando la persona que responde por los daños es una persona diferente al autor, se llama responsabilidad por hechos ajenos.

En el ámbito médico esa responsabilidad civil se origina del accionar del médico o paramédico, y no recae solamente hacia éste, sino que muchas veces también en el hospital de forma solidaria.

Rodríguez Velásquez, Hilda Violenta. **Lecturas seleccionadas y casos de derecho civil III (Obligaciones I)**. Pág. 76



Por tal motivo, algunos hospitales contratan seguros para responder por los daños provocados y que los mismos puedan ser suficientes para resarcir, reparar o indemnizar.

Responsabilidad penal: La responsabilidad penal es la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho tipificado en una ley penal por un sujeto imputable, y siempre que dicho hecho sea contrario al orden jurídico, es decir, sea antijurídico; además de punible.

Según Cuello Calón, define la responsabilidad penal como: "La responsabilidad es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de dar cuenta del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas."⁶²

La responsabilidad penal se aplica a las personas por acciones u omisiones que contempla la ley penal.

El médico o paramédico también puede incurrir en acciones u omisiones con dolo (intención). Entre los delitos más comunes de este tipo se tienen:

Lesiones

Violación

Aborto

Revelación de secretos

Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal, parte general, Tomo I.** Pág. 359.



Falsificación de documentos

Encubrimiento

Y se pueden dar algunos casos donde la simple omisión o dejar de hacer algo, genere la responsabilidad penal del médico o paramédico.

5.1. Propuesta de reforma al Código Penal guatemalteco

La mala práctica médica no está tipificada en el Código Penal guatemalteco. Se considera que lo que se puede establecer como mala práctica médica, tiene siempre un carácter culposo y no doloso; que la actuación del médico o paramédico debe estar libre de condicionamientos y presiones por parte del paciente o de terceros, y que debe disponer de los medios necesarios y suficientes para realizar su labor.

Hay parámetros para determinar la posibilidad de una mala práctica médica, la cual puede diferenciarse mejor de lo que es simplemente un accidente médico. En efecto, cada nivel de atención médica conlleva un grado de riesgo.

Pero lo importante es buscar lo mejor para los pacientes, y que se sientan protegidos legalmente.

Lo siguiente es un anteproyecto de reforma al Código Penal, para que se regule y no exista analogía del delito de mala práctica médica.



DECRETO NÚMERO: __-__2015_____

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce y protege la vida como una obligación del Estado, incluso desde su concepción, es necesario que existan leyes que sean aplicables al respecto;

CONSIDERANDO:

Que aún cuando existen muchas falencias en el sistema de salud guatemalteco, las mismas se lograran superar, con el cumplimiento de leyes que respondan a la necesidad de la población y que sea protegido el bien jurídico tutelado más importante que es la vida;

CONSIDERANDO:

Que la aplicación del Decreto, Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, debe adecuarse a las necesidades actuales, y sobre todo proteger la vida de las personas;

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones estipuladas en la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala,



DECRETA:

"LA SIGUIENTE REFORMA AL CÓDIGO PENAL DECRETO NÚMERO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y SUS REFORMAS"

Artículo 1. Se adicionan los Artículo 127 Bis y 127 Ter al Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República y sus reformas, los cuales quedan así:

"Artículo 127 Bis. Homicidio culposo por mala práctica médica: "El profesional de la medicina, que por acción u omisión en el ejercicio de su profesión, provocare la muerte de una persona, ya sea por negligencia, impericia o imprudencia. Será sancionado con la pena de prisión de cuatro a ocho años inconvertibles e inhabilitación de dos a diez años en el ejercicio de la profesión.

Artículo 127 Ter. Lesiones culposas por mala práctica médica: El profesional de la medicina, que por acción u omisión en el ejercicio de su profesión provocare lesiones leves, graves o gravísimas a una persona. Será sancionado con la pena de prisión de tres a seis años inconvertibles e inhabilitación de dos a cinco años en el ejercicio de la profesión".

Artículo 2. El presente Decreto entrará en vigencia treinta días después de su publicación en el Diario Oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN. DADO EN EL ORGANISMO LEGISLATIVO, DE LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL DIA _____ DEL MES DE _____ DEL AÑO DOS MIL QUINCE.



CONCLUSIONES

- 1. La mala práctica médica consiste en la falta del deber de cuidado, que tienen los médicos y paramédicos por escasa o inexistente preparación y conocimiento.**
- 2. Muchas veces la responsabilidad por participación en una mala práctica médica no solo recae en el médico o paramédico, sino que en forma solidaria los centros hospitalarios son también responsables de los daños y perjuicios, así como de proporcionar los materiales e instalaciones adecuadas y necesarias para la ejecución de las labores.**
- 3. Existe un sistema de salud precario en el país, y se puede observar que la aplicación de las sanciones y penas tanto en materia civil como penal, a la mala práctica médica es inexistente.**
- 4. La legislación guatemalteca, no regula la mala práctica médica, y el Ministerio Público o el juzgador deben realizar una interpretación analógica del acto que es considerado presumiblemente como delito. Por lo cual es importante que se regule en el Código Penal guatemalteco el delito de mala práctica médica.**
- 5. Todos aquellos considerados profesionales de la salud, médicos y paramédicos no tienen excusa de actuar sin responsabilidad en el desempeño de sus funciones y deben responder de sus actos en cumplimiento de leyes que protejan a la población.**





RECOMENDACIONES

- 1. El Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala, debe realizar capacitaciones y evaluaciones constantes a sus agremiados para que estos puedan demostrar al momento de que se requiera que están plenamente capacitados.**
- 2. Las autoridades de Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social deben lograr mediante los mecanismos legales y administrativos, que los médicos, paramédicos y los centros hospitalarios asuman la responsabilidad de su participación derivada de su ejercicio profesional sea civil, penal o de cualquier otra índole, así como la adquisición de seguros para responder cuando ocurra una acción que genere daños y perjuicios.**
- 3. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses, debe emitir los dictámenes lo más pronto posible, para establecer mediante peritajes especiales la responsabilidad o no del médico o paramédico y sea posible la aplicación de penas en los casos de mala práctica médica.**
- 4. El Congreso de la República de Guatemala, debe promover una iniciativa de ley que reforme el Código Penal con la finalidad de tipificar los actos que configuren los casos de mala práctica médica, para que se haga justicia.**
- 5. El Estado debe crear campañas de concientización para el gremio médico y población en general sobre su derecho de exigir la sanción de mala práctica médica.**





BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. **La responsabilidad extracontractual en el derecho civil.** Santiago de Chile. Ed. Imprenta Universal, 1981.
- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico.** Guatemala, 2da. Edición De León Impresos S.A., 2002.
- ALBALADEJO, Manuel. **Derecho civil.** Tomo II, Vol. I, Librería Bosch, Barcelona. (s.f)
- BALLESTEROS. J. **Postmodernidad: decadencia o resistencia.** Madrid, Tecnos, 1989.
- BALLESTEROS. J. **Sobre el sentido del derecho.** Madrid, Tecnos, 1984.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco.** Guatemala. Ed. Llerena S.A., 1993.
- BINDER, Alberto. **El proceso penal, programa para el mejoramiento de la administración de justicia.** Costa Rica. (s.e.). 1991.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal civil y penal.** Madrid, España. Ed. Reus, 1989.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Edición actualizada, corregida y aumentada por Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. (s.l.i) Editorial Heliasta S.R.L. 11 edición 1993.
- CONSUEGRA NAVARRO, Carlos Alberto. **El derecho a la tutela jurisdiccional en el derecho procesal civil y mercantil guatemalteco.** Tesis de graduación Nov. 2004.
- CHACÓN CORADO, Mauro. **El enjuiciamiento penal guatemalteco.** Guatemala. Ed. Vile, 1991.



CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Buenos Aires Argentina. Editorial Heliasta, S.R.L, 1989.

CRIADO DEL RIO, María Teresa. **Aspectos médico-legales de la historia clínica.** Coles Madrid, (s.e.) 1999.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** Parte general y Parte Especial. 13ª.ed.; corregida y actualizada. Guatemala. Ed. Crockmen, 2002.

Diccionario de Derecho Privado, Tomo II. Buenos Aires, Argentina. Editorial Labora, S.A., 1967.

DIEZ RIPOLLÉZ, José Luis. Giménez-Salinas i Colomer. **Manual de derecho penal guatemalteco parte genera.** Guatemala. Impresos Industriales, S.A. 2001.

DOMENICO BARBERO. **Sistema de derecho privado.** Buenos Aires. Editora Jurídica Europa- América, 1967.

Editores Salvat. **La enciclopedia.** Madrid, España. Ed. Salvat, 2004.

ESPAT GODOY, Shajida Beatriz. **La negligencia médica y su necesidad de tipificación en el Código Penal.** Universidad Francisco Marroquín Facultad De Derecho Guatemala, (s.e.), 1993.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español.** Parte general Vol. 1. 5a. ed. revisada y ampliada. España. Editoriales de Derecho Unidas. 1975.

Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa.** Madrid, España. Editorial Espasa Calpe, S.A., 1999.

FLORÍAN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal.** Buenos Aires, Argentina. Editorial Bosch, 1989.



HERRARTE, Alberto. Introducción al estudio del derecho procesal penal. Buenos Aires, Argentina. Editorial Vile, 1993.

JONAS, Hans. El principio de responsabilidad. Barcelona, España. Editorial Herder, 2001.

LAÍN ENTRALGO, P. La historia clínica. 3ª ed. Madrid. Editorial Tricastela, 1998.

LARA PEINADO, Federico. Código de Hammurabi, estudio preliminar, traducción y comentarios. Madrid. Editorial Tecnos, 1986.

LARRAÑAGA, Pablo. El concepto de responsabilidad. México, Distrito Federal. Fontanamara, 2000.

LÓPEZ CÁRCAMO, Silvia. Estudio de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Cuaderno de Estudio 29. Guatemala. Universidad Rafael Landívar, 2002.

MARTÍNEZ DORAL, J.M. La estructura del conocimiento jurídico. Pamplona. Universidad de Navarra, 1963.

MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. Introducción al derecho penal guatemalteco. Parte especial. (s.l.i.) Editorial Impresiones Gardisa, 1980.

MORENO Ocampo, Luis (director). La hora de la transparencia en América Latina. Gedisa, Buenos Aires, 1998.

MOISSET DE ESPANÉS, Luis. Curso de obligaciones. Cordoba. Editorial Advocatus, 1998.

MAZEAUD, HENRI. León, Jean. Lecciones de derecho civil. 2ª .Parte, v. II. Buenos Aires. Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960.

MÉNDEZ ARAUZ DE CAMPOLLO, Carmen Aída. La mala práctica médica en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y sus consecuencias jurídicas. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mayo 1997.



NAVARRO BATRES, Tomas Baudilio. **Medicina legal**. (s.l.i.) USAC. 2005.

OLLERO, A. **Interpretación del derecho y positivismo legalista**. Madrid. EDERSA, 1982.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias políticas, jurídicas y sociales**. Buenos Aires Argentina. Editorial Heliasta, S.R.L, 1983.

RODRÍGUEZ ALMADA H. **Los aspectos críticos de la responsabilidad médica y su prevención**. Uruguay. Revista Médica, 2001.

SÁNCHEZ DE LA TORRE, A. **Los principios clásicos del derecho**. Madrid, Unión Editorial, 1975.

VASQUEZ ORTIZ, Carlos. **Derecho civil III. Obligaciones I**. (s.l.i). (s.e.). (s.f.)

VÁZQUEZ FERREYRA, R. **Historia clínica. Problemas jurídicos. In: Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina**. Buenos Aires. Editorial Hammurabi, 1992.

www.plazapublica.com.gt/content/mala-suerte-o-mala-practica (Guatemala 3 de abril de 2013)

Legislación:

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

Código Civil. Decreto Ley 106. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala. 1963. Enrique Peralta Azurdia.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89. Congreso de la República de Guatemala. 1989.



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

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