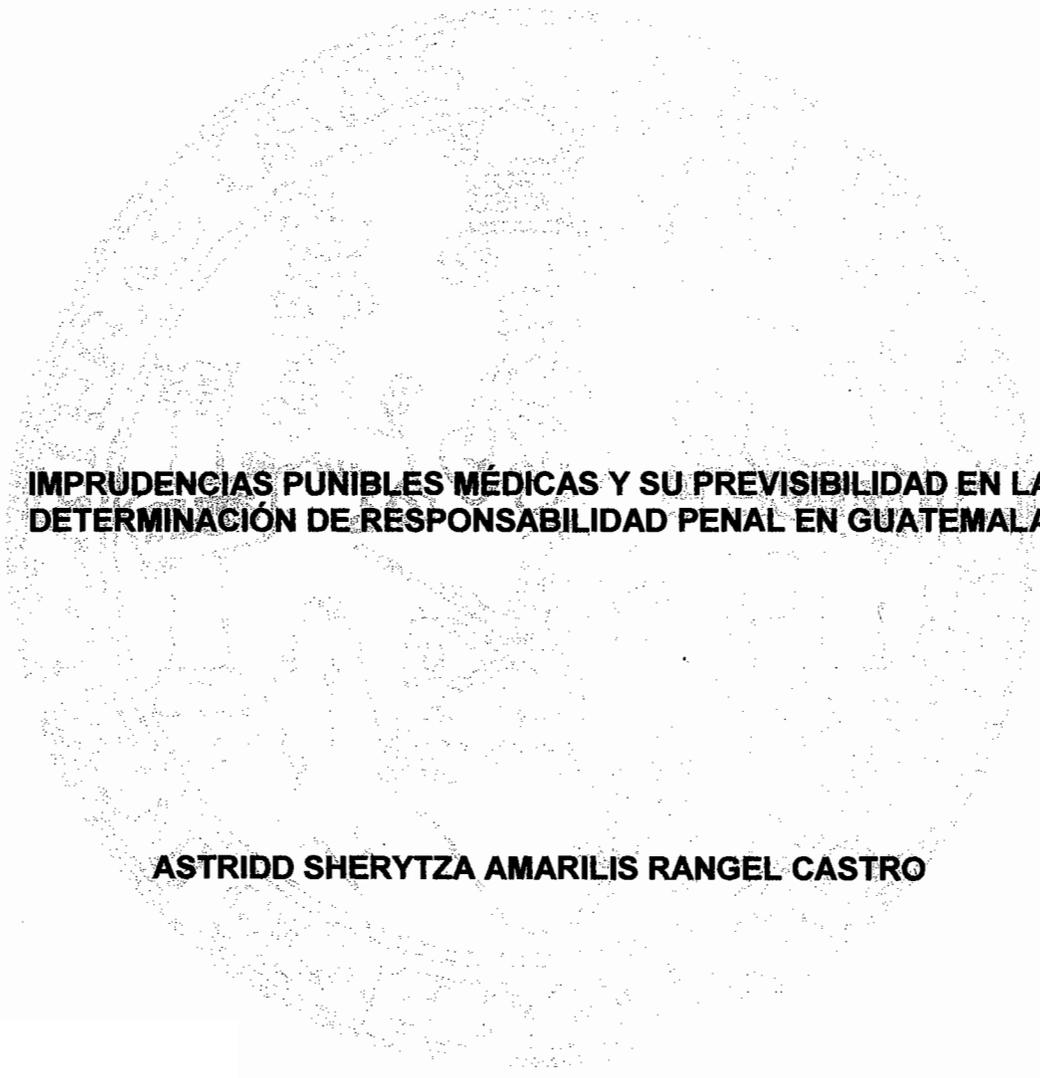


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**IMPRUDENCIAS PUNIBLES MÉDICAS Y SU PREVISIBILIDAD EN LA
DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL EN GUATEMALA**

ASTRIDD SHERYTZA AMARILIS RANGEL CASTRO

GUATEMALA FEBRERO DE 2017

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

**IMPRUDENCIAS PUNIBLES MÉDICAS Y SU PREVISIBILIDAD EN LA
DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ASTRIDD SHERYTZA AMARILIS RANGEL CASTRO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala febrero de 2017

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

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

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 Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General y Público).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 09 de noviembre de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, JOSE RAFAEL SANCHEZ FAJARDO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ASTRID SHERYTZA AMARILIS RANGEL CASTRO, con carné 201112400,
 intitulado IMPRUDENCIAS PUNIBLES MÉDICAS Y SU PREVISIBILIDAD EN LA DETERMINACIÓN DE
RESPONSABILIDAD PENAL EN GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

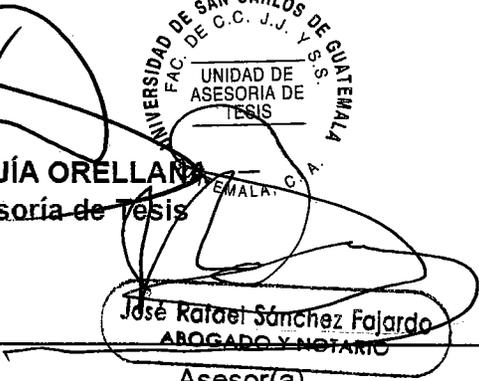
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 13 / 01 / 2016. f)


José Rafael Sánchez Fajardo
 ABOGADO Y NOTARIO

Asesor(a)
 (Firma y Sello)

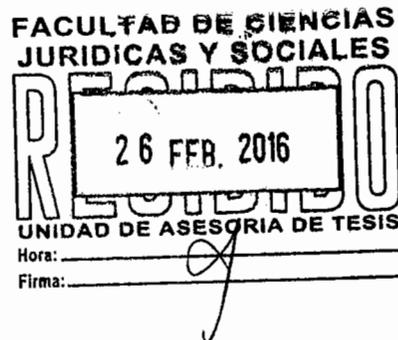


Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Abogado y Notario
Colegiado 1543



Guatemala 19 de febrero del año 2016

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Doctor Mejía Orellana:

Le doy a conocer que de acuerdo a resolución emitida por el despacho a su cargo de fecha nueve de noviembre del año dos mil quince, se me nombró asesor de la bachiller Astridd Sherytza Amarilis Rangel Castro, de su tesis que se denomina: **"IMPRUDENCIAS PUNIBLES MÉDICAS Y SU PREVISIBILIDAD EN LA DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL EN GUATEMALA"**. Después de la asesoría llevada a cabo, le indico:

- a) La sustentante al desarrollar la tesis empleó un contenido técnico y científico acorde y relacionado con el tema investigado, mediante la obtención de la información jurídica y doctrinaria adecuada. También, hizo la utilización correcta del lenguaje apropiado, mediante el empleo de los pasos del proceso investigativo.
- b) Durante el desarrollo de la misma, fueron empleados los métodos de investigación siguientes: analítico, con el que se señalaron las imprudencias médicas; el sintético, estableció sus características; el inductivo, dio a conocer su responsabilidad penal; y el deductivo, indicó su vigencia.
- c) Se emplearon las siguientes técnicas de investigación: documental y de fichas bibliográficas, y con las mismas se recopiló la información legal y doctrinaria relacionada con el tema de tesis que se investigó. La conclusión discursiva en síntesis señala la importancia de la previsibilidad de las imprudencias punibles médicas.
- d) La redacción tiene relación con la tesis, y se adapta a los capítulos desarrollados. La hipótesis formulada, se comprobó los fundamentos que informan las imprudencias punibles médicas y su previsibilidad al determinar la responsabilidad penal.
- e) En relación a su contenido, la misma señala cuatro capítulos relacionados con el tema investigado. Los objetivos dieron a conocer lo esencial de su análisis jurídico para la sociedad guatemalteca.

Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Abogado y Notario
Colegiado 1543



- f) La tesis constituye un aporte científico para la ciudadanía guatemalteca y abarca un estudio analítico, profundo y detallado, siendo de útil consulta para profesionales y estudiantes.
- g) La bibliografía es adecuada y se redactó de forma clara y tiene relación con el tema investigado. La sustentante realizó varias correcciones a su introducción, índice, capítulos y bibliografía y además se hace constar que con el asesor no es pariente dentro de los grados de ley.

La tesis desarrollada por la sustentante cumple efectivamente con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Asesor de Tesis
Colegiado 1543

José Rafael Sánchez Fajardo
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

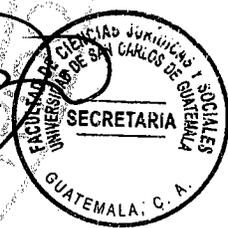


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de abril de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ASTRIDD SHERYTZA AMARILIS RANGEL CASTRO, titulado IMPRUDENCIAS PUNIBLES MÉDICAS Y SU PREVISIBILIDAD EN LA DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL EN GUATEMALA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RAMO/srta.

Lic. Daniel Mauricio Tejeda Avestas
 Secretario Académico



Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
 DECANO A.I.





DEDICATORIA

A JEHOVÁ:

Jamás me ha desamparado, es mi aliento, luz y sabiduría, especialmente en los momentos difíciles y sin su ayuda no hubiera sido posible alcanzar uno de mis grandes propósitos en mi vida profesional que hoy es una promesa cumplida.

A MI MADRE:

Amarilis, por tu cariño, apoyo, dedicación y empeño, por tanto trabajo para que yo alcanzara este triunfo, como un premio a tus esfuerzos y sacrificios para llegar a culminar esta meta profesional, que es tuya. Gracias totales.

A MI PADRE:

Luis (Q.E.P.D.), gracias por el amor y tiempo que pudimos compartir.

A MIS HERMANOS:

Luis, Bryan y Kenneth, gracias por su apoyo incondicional, por toda la ayuda, generosidad y solidaridad que me han brindado para que yo pudiera salir adelante, han sido motivo de orgullo y de fructíferas enseñanzas.

A MI ABUELA:

Virginia (Q.E.P.D.), gracias por tus sabios consejos y por ser un modelo de sabiduría.

A MIS CUÑADAS:

Zaida, Reina y Carol, por el ánimo y ejemplo que me dieron para culminar mis estudios.



A MIS SOBRINOS:

Stephanie, José Ricardo, Pablo, Rocio y Valentina, espero que vean en mí un ejemplo de superación que les sirva de inspiración en su desarrollo profesional.

A MIS TÍOS:

De quienes siempre he recibido consejos y ánimo a lo largo de mi vida.

A MIS PRIMOS:

Que mi triunfo sea un ejemplo a seguir.

A MIS AMIGOS:

A todos por su amistad incondicional y en especial a Virginia Osorio, Karen, Julio, Yeison, David, Ramiro, Lucrecia, Dorita, Iliana, Verónica, Sara, Sandra y Xavier.

A MIS MAESTROS:

A todos y cada uno de ellos, por haberme dado sus conocimientos.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme estudiar y formarme en sus aulas.

A GUATEMALA:

Mi patria, amada tierra que me vio nacer y crecer, porque este triunfo será para servir a mi país.



PRESENTACIÓN

El título de la tesis es imprudencias punibles médicas y su previsibilidad en la determinación de responsabilidad penal en Guatemala y señaló que el ámbito médico se ha extendido a la actual intolerancia social de los daños, en donde no se está en la disposición de soportar consecuencias que sean lesivas debido a que alguien tiene que hacerse responsable. Es bastante difícil el establecimiento de la responsabilidad cuando ese alguien es un médico. Ello, primero a que con su conducta no se suelen buscar los resultados obtenidos; y segundo, porque las conductas no son dolosas. El sujeto de estudio es el médico tratante y el objeto de estudio las imprudencias punibles.

La tesis se llevó a cabo en la República guatemalteca durante el periodo correspondiente a los años 2011-2015 y se ubicó en las investigaciones de naturaleza pública y de carácter cualitativo.

El aporte académico de la tesis indicó la responsabilidad penal de los médicos guatemaltecos y la importancia de un correcto diagnóstico y tratamiento. Es de importancia la protección a la vida de los seres humanos, desde el momento de la concepción, su integridad física y psíquica, así como su diversidad e identidad genética, en relación con la investigación científica biomédica y sus aplicaciones clínicas. Dicha interpretación, es aceptable en cuanto la misma se mantiene dentro del tenor literal, con el auxilio de otros criterios interpretativos que determinan que en la mala praxis médica tienen que señalarse las normas bajo las cuales el médico debe actuar para el cumplimiento de las normas de su profesión.



HIPÓTESIS

La hipótesis es una suposición que se proyecta en el campo de las posibilidades, pero con buenas razones para presumir que puede ser probable y consiste en un razonamiento que aunque todavía no sea una prueba, no es rechazado por la lógica, ni por las observaciones previas y puede ser viable por ciertas circunstancias que se han obtenido en la observación.

El tema imprudencias punibles médicas y su previsibilidad en la determinación de responsabilidad penal en Guatemala formuló la hipótesis que indicó que la imprudencia médica hace referencia a acciones que realiza un profesional sanitario de forma temeraria y que por ello son previsibles desde el punto de vista objetivo, por lo que al cometer una de ellas, se incurre en delito.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El tema imprudencias médicas y su previsibilidad en la determinación de responsabilidad penal en Guatemala comprobó y validó la hipótesis formulada indicando que los comportamientos que pueden ser generadores responsabilidad son por lo general imprudentes. Por otro lado, los riesgos propios de la actividad médica impiden la aceptación fácilmente de la responsabilidad por los perjuicios que provoquen.

El resultado lesivo en la estructura del delito imprudente es un elemento esencial que se encuentra en conexión con la infracción del deber de cuidado por un nexo causal o relación de causalidad que se erige como presupuesto para la imputación objetiva del resultado. La interpretación extensiva supone la aplicación de una ley a un caso contemplado de manera explícita, a diferencia de la analógica, en la cual el supuesto al que se busca aplicar no se encuentra al menos de manera implícita.

Para comprobar la hipótesis formulada se utilizó la metodología adecuada. Los métodos empleados fueron los siguientes: analítico, sintético, inductivo y deductivo, así como la técnica documental.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Derecho penal subjetivo.....	6
1.2. Derecho penal objetivo.....	8
1.3. Función.....	8
1.4. Política criminal y dogmática penal.....	12
1.5. La norma en el derecho penal.....	13

CAPÍTULO II

2. El delito.....	17
2.1. Conceptualización sintética del delito.....	18
2.2. Conceptualización analítica de la pena.....	19
2.3. Tiempo y lugar del delito.....	21
2.4. El delito y la violación de los deberes éticos y sociales.....	22
2.5. El delito como acto dañoso para la sociedad.....	22
2.6. El delito como expresión del derecho penal de autor.....	25
2.7. Teoría del delito.....	26
2.8. Distintos puntos de vista de la dogmática penal.....	28
2.9. Finalismo y causalismo.....	28
2.10. Categorías de la teoría del delito.....	30



2.11. El ilícito penal.....	31
2.12. Desvalor de la acción y del resultado.....	33
2.13. Delitos dolosos y delitos culposos.....	35

CAPÍTULO III

3. La culpabilidad.....	39
3.1. Responsables, autores y cómplices.....	40
3.2. Culpabilidad por el hecho y culpabilidad por el autor.....	41
3.3. Evolución del concepto de culpabilidad.....	43
3.4. Responsabilidad penal de personas jurídicas.....	47
3.5. Conceptualización y elementos de la culpabilidad.....	48
3.6. Elementos de la culpabilidad en particular.....	50

CAPÍTULO IV

4. Imprudencias punibles médicas y su previsibilidad en la determinación de responsabilidad penal.....	55
4.1. La responsabilidad penal.....	55
4.2. Imprudencia médica.....	56
4.3. Generalidades de lo injusto penal.....	57
4.4. La previsibilidad.....	58
4.5. Nexó entre la tipicidad y antijuridicidad.....	60
4.6. Dificultades determinativas e imputación del injusto penal.....	61



4.7. Imputación conductual.....	62
4.8. Análisis de las imprudencias punibles médicas y su previsibilidad en la determinación de responsabilidad penal en Guatemala.....	63
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	71



INTRODUCCIÓN

En la imputación el resultado trata de identificar el riesgo que se presente como su explicación, de manera que no únicamente es necesario que se cree un riesgo y ni siquiera que se produzca también un resultado lesivo para la situación protegida por la norma. Sin entrar en el juicio de reproche individual que se centra en la culpabilidad como último nivel de imputación, ni en la discusión sobre los límites entre lo injusto y culpabilidad, no puede dejarse de cuestionar lo relativo a lo subjetivo de la imprudencia como tradicional elemento en las imprudencias punibles médicas analizadas en la tesis y motivo de haber seleccionado el tema.

El comportamiento del facultativo médico puede crear un riesgo prohibido, debido a que excede los límites permitidos o porque tiene lugar fuera del ámbito tolerado, que se lleva a cabo en un resultado dañoso cuya producción ni siquiera haya sido previsible por tal conducta como lo han señalado los objetivos de la tesis.

En dicho caso, aunque se imputa una conducta peligrosa y se causa una consecuencia lesiva que se conecta objetivamente con ella, falta no únicamente la representación del resultado como posible efecto de dicho comportamiento, sino que ni siquiera cabía semejante previsión. Es tal la calidad subjetiva de la imprudencia, como forma de comportamiento humana, que no puede esconderse en el juicio normativo que implica, inclusive, tiene que discutirse la consideración de aspectos subjetivos al determinar la norma objetiva de cuidado cuando se introducen conocimientos especiales. El objetivo general de la tesis señaló las consecuencias jurídicas que derivan de la comisión de hechos delictivos que involucran actividades médicas.

En realidad, cualquier infracción de deber lleva a cuestión la real separación entre antijuridicidad y culpabilidad en cuanto no existe. La hipótesis formulada se comprobó indicando que todo injusto, tiene que imputarse objetiva y subjetivamente en el ámbito de la imprudencia médica, siendo su atribución la que pasa primero por la verificación de la conducta, por un resultado y por una relación causal de acuerdo al supuesto



descrito en el tipo penal, al que se asigna y después por la imputación de la conducta y el resultado de acuerdo a la norma primaria que tiene que deducirse del riesgo que los conecte objetivamente.

De esa manera, la estructura objetiva y subjetiva de la imprudencia exige para imputar un injusto de la conducta creadora de un riesgo jurídicamente relevante, de un resultado antijurídico, de causalidad entre la acción y el efecto cuando proceda y de la relación del riesgo entre la conducta riesgosa y el resultado jurídico, así como de la previsibilidad de dicho resultado por la conducta que se haya o no previsto, o sea la conciencia del riesgo o infracción de una norma subjetiva de cuidado.

La división de los capítulos se realizó de la siguiente forma: el primer capítulo, indica el derecho penal, derecho penal subjetivo y objetivo, función, política criminal y dogmática penal y la norma jurídica en el derecho penal; el segundo capítulo, estudia el delito, conceptualización sintética del delito, conceptualización analítica del delito, tiempo y lugar del delito, el delito y la vinculación de los deberes éticos y sociales, el delito como acto dañoso para la sociedad, teoría del delito, distintos puntos de vista de la dogmática penal, finalismo y causalismo, categorías de la teoría del delito, el ilícito penal, desvalor de la acción y el resultado, delitos dolosos y delitos culposos; el tercer capítulo, establece la culpabilidad, los responsables, autores y cómplices, la culpabilidad por el hecho y culpabilidad del autor, evolución del concepto de culpabilidad, responsabilidad penal de personas jurídicas, conceptualización, elementos de la culpabilidad y elementos de la culpabilidad en particular; y el cuarto capítulo, analiza las imprudencias punibles médicas y su previsibilidad en la determinación de responsabilidad penal. De gran utilidad fueron los métodos utilizados: sintético, inductivo y deductivo, así como las técnicas documental y de fichas bibliográficas.

Únicamente habrá delito y procederá la imputación total o final cuando se determine que el cumplimiento de la norma le era exigible concretamente al autor que pasa a ser culpable.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal

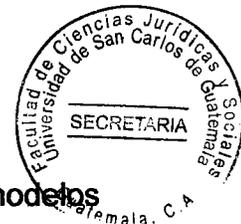
El derecho penal integra los mecanismos sociales que tienen por objetivo la obtención de determinados comportamientos individuales en la vida social. En dicho sentido, el mismo comparte su labor con la ética y moral, aunque no puede identificarse con ellas. Exteriormente, procura alcanzar sus distintas finalidades declarando determinados comportamientos como no deseados y procurando su realización con sanciones rigurosas.

En el sentido anotado, el derecho penal consiste en un instrumento de control social que opera al lado de otros instrumentos de igual objetivo.

Se diferencia del resto de instrumentos de control social, en que tiene por finalidad la sanción o castigo que de manera formal se aplica debido a su tendencia y fundamentación racional.

Otras sanciones, encuentran su manifestación de una manera informal y espontánea; pero por el contrario, las de derecho penal, se ajustan a una serie de procedimientos determinados a sus alcances, duración y derechos lesionados.

Dentro de la terminología moderna, el derecho penal, al lado del resto de instrumentos de control social y a través de sanciones, integra parte del control social primario,



debido a la oposición y al control que busca la internalización de las normas y modelos de comportamiento social adecuados sin recurrencia alguna a la sanción.

Desde dicho punto de vista, el derecho penal se vincula con el control social a través de sanciones, para las cuales el Estado es el único titular del ejercicio del control en las sociedades modernas, las cuales amenaza con sanciones concretas.

"La conceptualización de comportamiento desviado se encuentra, por ende, en estrecha vinculación con el control social. Pero, los comportamientos desviados no siempre son materia de derecho penal, motivo por el cual, su identificación sin comportamiento criminal sería completamente equivocada".¹

Las sociedades a través de órganos con competencia y mediante procedimientos de carácter formal llevan a cabo una selección de los comportamientos desviados que son objeto de estudio del derecho penal, siendo los criterios de selección de dichos comportamientos de bien difícil sistematización.

En parte, llevan a cabo sus actuaciones en el momento en el que los órganos del Estado determinan los comportamientos que serán perseguidos con penas del derecho penal.

Pero, también tienen incidencia en el momento en que los órganos del control social aplican las normas jurídicas que prescriben las sanciones para esos comportamientos.

¹ Pesce Lavaggi, Mario Eduardo. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 67.



No existe posibilidad alguna de sistematización de dichos criterios de selección, siendo suficiente con indicar que su complejidad e identificación es bastante difícil y con frecuencia se opera de manera inconsciente en las decisiones de los órganos de control social.

El derecho penal contemplado desde dicha perspectiva, cumple al lado de otros comportamientos normativos con una función de reparación del equilibrio del sistema social.

Por ende, el delito es comprendido dentro del sentido más general de la expresión, como una manera de comportamiento desviado que es considerado como grave dentro del sistema social y es calificado por los órganos legislativos con competencia para ello.

Lo que permite la caracterización de cualquier comportamiento desviado y por ende también del delito, consiste en su divergencia con los modelos conductuales aceptados, o sea, con aquellos comportamientos que efectivamente cumplen con las expectativas de la sociedad institucionalizada.

Dichas expectativas están reguladas normativamente, o sea, mediante la comunicación expresa de los deseos y mediante órdenes o imperativos.

Una norma, en dicho sentido, puede encontrarse caracterizada como aquella que se encarga de poner de manifiesto un comportamiento que no tiene que ser realizado o reclamado para la conservación de un determinado estado social.



De esa manera, se puede hacer la afirmación que el derecho penal busca el mantenimiento de un equilibrio determinado del sistema social, amenazando y castigando. El castigo entra en consideración cada vez que la amenaza no tiene resultados negativos en su intención de motivar, siendo falso creer que únicamente se cometen aquellos delitos que se sancionan.

Realmente, existe la imperante necesidad de hacer la distinción de los delitos cometidos y de los delitos sancionados. La suma de los delitos que hayan sido cometidos y la de los delitos sancionados no es coincidente.

El derecho penal es integrante del aparato de imposición que se necesita para el mantenimiento de la permanente estabilidad, con la cual tiene que contar una determinada sociedad. Se trata con ello, de la última instancia de ese aparato referente al empleo de la fuerza física para impedir acciones que sean perturbadoras.

De manera particular, cabe hacer la distinción entre control social, que se alcanza a través de medios educativos; y control del delito, que se limita al empleo de los medios de coacción como lo son las penas y medidas de seguridad para doblegar las actividades delictivas. Dentro de una consideración eminentemente legal, el derecho penal se caracteriza debido a ser un conjunto de normas y reglas para la aplicación de las consecuencias jurídicas que amenazan con la infracción de aquellas.

"Lo que diferencia radicalmente al derecho penal del resto de disciplinas jurídicas, es ante todo, la especie de consecuencias jurídicas que le son propias como las penas



criminales referentes a la privación de libertad, multa y privación de determinados derechos; y las medidas de seguridad, o medidas que están destinadas a impedir la reincidencia sin tomar en consideración el grado de responsabilidad individual".²

Pero, también la gravedad de la infracción de las normas que son constitutivas del presupuesto son necesarias para la aplicación de la pena.

De acuerdo al interés que encamine el análisis del derecho penal, la finalidad investigativa se encuentra integrada por una descripción del comportamiento de los órganos de control social frente a determinados hechos sociales o debido al conjunto de disposiciones legales que se invocan en la fundamentación de las decisiones.

Por lo general, ambos aspectos integran el interés de los juristas del derecho penal. En la actualidad, se puede percibir un creciente interés por el estudio legal de la práctica que lleva a cabo el derecho penal, o sea, por la jurisprudencia de los tribunales.

Como integrante del ordenamiento jurídico, el derecho penal se encuentra integrado por enunciados que contienen normas y la determinación de las infracciones de las mismas, que constituyen delitos. Pero, también forman el derecho penal, las reglas en las cuales se establecen qué presupuestos condicionan la responsabilidad penal por los delitos. Por último, el derecho penal contiene también enunciados que describen las consecuencias jurídicas que se prevén para la infracción de las normas jurídica, es decir para los delitos.

² Politoff Lanza, Sergio Manuel. **Derecho penal**. Pág. 60.



1.1. Derecho penal subjetivo

"El derecho penal subjetivo se refiere a la expresión con la cual se designa el derecho subjetivo de penar que es correspondiente al Estado. El mismo, se opone de esa forma, al derecho penal objetivo, o sea, al que se integra debido a las manifestaciones concretas de aquél contenidas en las normas jurídico-penales".³

La definición de derecho penal subjetivo se encuentra bajo la sujeción de todas aquellas objeciones de carácter teórico, que se han llevado a cabo en cuanto a la teoría del derecho subjetivo.

Pero, el mismo tiene un sentido correcto si se le considera como el conjunto de las condiciones que son determinantes de la legitimidad de la amenaza y de la aplicación de las penas por parte del Estado. Dichas condiciones tienen un carácter constitucional y por ende el mayor rango de tipo normativo que pueda llegar a pensarse en relación al orden jurídico estatal.

Desde dicho punto de vista, la problemática del derecho penal subjetivo es sin lugar a dudas una cuestión anterior a la sanción del derecho penal concreto de un Estado, siendo la definición de las condiciones y circunstancias que legitiman el ejercicio del poder punitivo de parte del Estado, la que no se deduce de las normas jurídicas penales, sino que es determinante a los límites de las mismas. Pero, existen divergentes puntos de vista que han señalado al derecho penal subjetivo no como una

³ Zaffaroni, Eugenio Raúl y Alejandro Soklar. **Manual de derecho penal**. Pág. 65.



condición constitucional reguladora de la creación y aplicación del derecho penal, sino como el derecho emergente de las normas penales.

"El derecho penal de punir o *ius puniendi* consiste en la facultad del Estado de actuar de conformidad con las normas de derecho que aseguren el alcance de su finalidad punitiva y de la pretensión de que otros lleven a cabo sus actuaciones, de conformidad con lo que la misma norma los obliga a través de la fuerza".⁴

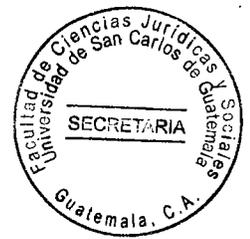
De forma implícita, es adoptado este criterio y se le ubica como fundamento del derecho penal subjetivo.

Es notorio, que de esta forma el derecho penal subjetivo y el derecho penal objetivo son coincidentes y bajo dichos presupuestos desaparece por completo la necesidad de llevar a cabo su respectiva división.

Una concepción de esa naturaleza se encarga de la eliminación de la reflexión referente a limitaciones racionales del poder sancionador del Estado.

La tradición del derecho penal liberal hasta la actualidad es completamente adversa a dicha posición. La idea del Estado social y de derecho no se encuentra bajo la dependencia de que constitucionalmente se realice una declaración expresa en su beneficio, constituyendo con ello el fundamento sobre el cual se asientan la mayoría de los órdenes jurídicos.

⁴ Ibid. Pág. 70.



1.2. Derecho penal objetivo

"El derecho penal objetivo consiste en la manifestación concreta del derecho penal subjetivo y del derecho de sancionar estatal. Se encuentra contenido en las normas penales".⁵

Además, expresa la utilización concreta del poder sancionador que lleva a cabo el Estado dentro del marco que se le indica constitucionalmente, o sea, de acuerdo a los principios que legitiman el derecho penal.

1.3. Función

La función del derecho penal es referente a la protección de bienes jurídicos. De lo que se trata, es de la prevención de la lesión de los bienes jurídicos. Dicho punto de vista puede ser concretado, originalmente, de dos formas distintas.

En primer lugar, se puede sostener que la protección de los bienes jurídicos debe tomar en consideración únicamente aquellas acciones representativas de por lo menos un peligro objetivo de lesión del bien, prescindiendo al menos originalmente de la dirección de la voluntad del autor, mientras no exista una acción que sea representativa del peligro para un bien jurídico y tomando en cuenta dicho peligro objetivamente. La labor del derecho penal para este criterio inicia con el peligro real para el bien jurídico resguardado.

⁵ Bacigalupo Zapater, Enrique. **Manual de derecho penal**. Pág. 23.



En segundo lugar, la protección de los bienes jurídicos puede iniciar donde es manifestada una acción disvaliosa, aunque el bien jurídico mismo aún no haya corrido un peligro concreto. En dicho caso, la peligrosidad de la acción se va a encontrar bajo la dependencia de la dirección de la voluntad del autor de la lesión del bien jurídico y no en cuanto a la proximidad real de la lesión del bien jurídico.

La labor del derecho penal consiste en la protección de los bienes jurídicos mediante la protección de los valores tanto éticos como sociales elementales de la acción. En la elaboración de la teoría del delito ambos puntos de partida han conducido a distintas configuraciones de los sistemas correspondientes.

El criterio referente al peligro del bien jurídico, ha dado lugar a una teoría del delito auténtica del positivismo que encontró en la causación un resultado, mientras que la otra teoría anotada se ha mantenido como la base del derecho penal de acción.

La oposición de criterios ha sido mitigada con bastante frecuencia y en ocasiones se ha llegado inclusive a puntos de vista de tipo intermedio que han combinado una serie de aspectos de uno y otro. Justamente, la búsqueda de puntos intermedios y de síntesis de ambos extremos, caracteriza la labor de la ciencia del derecho penal en la actualidad.

Mientras que la función de prevención del derecho penal es prácticamente indiscutida en la teoría, no es tan pacífica la opinión que acepta para el mismo una función represiva, tomando en consideración como tal no a la expresión del esfuerzo por llevar



a cabo la justicia penal común, sino el medio que sea necesario para alcanzar la protección de la sociedad de una manera justa. De lo que se trata es de una función de ratificación de determinados valores de orden social o de ciertas normas de ética social.

"La función preventiva del derecho penal es de carácter consustancial con las teorías de la pena que ven en la misma un medio de prevención del delito. Por el contrario, la función represiva o la finalidad de ratificación de normas de ética-social se encuentra ligada a las teorías que de alguna forma, fundamentan la pena en la idea de justicia o teorías absolutas".⁶

La circunstancia de que en la actualidad sean dominantes las teorías denominadas de la unión, que articulan la prevención y represión son determinantes de que por ende se tenga que reconocer al derecho penal. O sea, la función del derecho penal se encuentra bajo la dependencia de la concepción de la pena que se siga.

Ello, no consiste en una temática que pueda ser tratada de forma idéntica para todos los puntos de vista que informan el derecho penal. La decisión en relación a cuál es la función del derecho penal que tiene que ser prevaleciente sobre las restantes, o sea, la relación jerárquica que existe entre ambas funciones, se hace depender de diversos puntos de vista generalizados y se conecta claramente con la concepción estatal, debido a que un Estado liberal es tendiente a la acentuación de una función preventiva y menos neutral.

⁶ **Ibid.** Pág. 29.



Dicha relación de las teorías referentes a la función del derecho penal y a las concepciones del Estado es la que domina actualmente. Frente a una ética-social bien tradicional, una selección más liberal de los bienes jurídicos a resguardar dará como resultado un derecho penal liberal.

Pero, por el contrario una selección de bienes jurídicos a proteger con la pena fundamentada en una concepción menos liberal del Estado puede llegar a resultar también en un derecho penal que acentuado el fundamento de prevención de la pena, también sea el reductor considerable de la libertad.

Generalmente, se debe sostener que la función de prevención, así como también la represiva se vinculan de manera respectiva con las concepciones de carácter tanto racional como irracional.

Dicha afirmación, únicamente tiene validez en la medida en que la función preventiva estará siempre ligada a obtener una finalidad que sea de utilidad concreta, mientras que por otro lado la función represiva es tendiente a la satisfacción emocional y al deseo de sancionar a determinados comportamientos del ser humano, con prescindencia de su utilidad.

Las reformas penales se han caracterizado claramente debido a una completa preponderancia de las tendencias más racionales. A la función del derecho penal se le define como la protección de los bienes jurídicos. Dicha función no es, exclusiva del derecho penal, sino que se comparte con todo el ordenamiento jurídico.



Lo que diferencia al derecho penal de otros sectores del ordenamiento jurídico es la disposición de los medios de más poder del Estado para alcanzar su finalidad que son las penas y medidas de seguridad.

Las mismas, son las consecuencias jurídicas de un tipo específico de ilicitudes que se denominan delitos de forma genérica.

El derecho penal se caracteriza debido a que une las reacciones específicas a los ilícitos específicos. Las conceptualizaciones fundamentales de este sector del ordenamiento jurídico se integran por el delito, o sea, por la especie de ilicitud a la cual se conectan las reacciones y la pena, así como también las medidas de seguridad. En otras palabras, consisten en las consecuencias jurídicas que caracterizan al derecho penal.

1.4. Política criminal y dogmática penal

La política criminal ha sido la idea esencial de los principios referentes a la lucha contra el delito en la persona del delincuente llevada a cabo a través de la pena y de las medidas análogas.

De esa forma, apareció la problemática de las relaciones de la aplicación del derecho penal vigente como también los postulados político criminales encaminados a su correspondiente reforma. La misma, tenía que apoyarse básicamente en las ciencias del ser, o sea, en la realidad. Caso contrario, la ciencia del derecho penal se tenía que

ocupar de asuntos del deber ser, siendo la diferenciación de ambas el pensamiento que hace presentarse al ser y al deber ser como distintos.

En la actualidad, la aplicación del derecho penal o sea la perspectiva en la que trabaja la dogmática penal, es tendiente a romper con el aislamiento de la ciencia jurídica en relación a lo político y social.

Ello, es posible en la medida en que se tiene que reconocer que los puntos de partida para el conocimiento del derecho penal vigente necesiten contar con decisiones certeras y a la vez se pueda procurar la racionalización. Los postulados de la política criminal son de utilidad como criterios de decisión en relación a los sistemas dogmáticos para la aplicación del derecho penal.

La problemática teórica implicada en la nueva delimitación de lo jurídico aún no ha sido agotada, siendo posible llevar a cabo la afirmación de que los puntos de vista tanto políticos como criminales impregnan considerablemente la construcción del sistema conceptual de la dogmática penal y que consecuentemente cada programa de política criminal tiene un sistema dogmático que funciona como un instrumento adecuado para su realización.

1.5. La norma en el derecho penal

"Las leyes penales, de acuerdo se han entendido de manera tradicional, contienen dos partes que son el precepto y la sanción. El precepto, se encarga de mandar a realizar



algún comportamiento; y la sanción, es aquella que prevé para el incumplimiento del mismo".⁷

La ley penal y la norma originalmente no eran identificables, debido a que el comportamiento delictivo no contraviene la ley penal, pero sí a la norma, o sea, la orden de que el legislador es quien dirige.

La pena únicamente puede dictarse por la actuación descrita en la ley. Además, es de anotar que el delincuente contraviene la ley penal de acuerdo a la forma en que se le sancione y para que se le pueda castigar se tiene que haber obrado en consonancia con la legislación vigente.

La función del derecho consiste en asegurar una convivencia exteriormente ordenada. Por ende, las normas de derecho son normas de carácter objetivo de valoración, o sea, son juicios sobre determinados sucesos y estados desde el punto de vista del derecho.

El objeto de dichas valoraciones legales puede ser tanto el comportamiento de un capaz de llevar a cabo acciones como también del de un incapaz de acción.

La teoría de la norma como juicio hipotético permite la introducción del elemento de la norma a la amenaza, o sea, a la consecuencia jurídica y elimina por ende la problemática del destinatario de la norma. A su vez, la teoría de la norma objetiva de valorización mantiene latente la diferencia entre la norma y las consecuencias jurídicas,

⁷ Bayardo Bengoa, Fernando. **Derecho penal**. Pág. 33.



pero se encarga de eliminar de manera radical la problemática del destinatario de las normas, siendo ello un asunto que únicamente puede llegar a plantearse en el ámbito de la culpabilidad y no en el de la infracción de la norma.

Una concepción de la pena fundamentada de manera preferencial en la prevención especial tiene que buscar un marco teórico-jurídico, en el cual pueden surgir los elementos de la personalidad del autor dentro de los elementos del delito, lo cual no puede presentarse dentro de la teoría de los imperativos.

Por el contrario, una concepción orientada hacia la retribución prefiere la existencia de una teoría como la de los imperativos, fundamentada en la concepción de la pena en la libre decisión del autor.





CAPÍTULO II

2. El delito

"La conceptualización de delito de un derecho penal de hecho puede originalmente señalarse desde dos puntos de vista. Si de lo que se tiene interés es de conocer lo que el derecho positivo considera delito, su concepto puede alcanzarse recurriendo a las consecuencias jurídicas del hecho concreto y en dicho sentido es delito cualquier comportamiento cuya realización tenga prevista una pena en la ley".⁸

Pero, por el contrario, si lo que es de interés es saber si determinado hecho tiene que prohibirse bajo amenaza de una pena que es el problema intrínseco del legislador, dicha conceptualización no es de interés alguno, debido a que hace referencia a la pena y no al contenido de la conducta.

O sea, el concepto que se preste de delito se encuentra bajo la dependencia de si lo que quiere caracterizarse son los comportamientos punibles o aquellos que sean merecedores de la pena.

El primer concepto, ha dado lugar a un denominado concepto formal del delito; mientras que el segundo, ha sido designado como concepto material del mismo. Ello, sobre todo, bajo el imperio del positivismo legal de los dos conceptos, para que se mantuvieran estrictamente separados con motivo de la particular distinción del

⁸ Bonasana, César. **Tratado de delitos y de las penas**. Pág. 50.



positivismo de la aplicación del derecho y la creación del mismo, o sea, la dogmática jurídica y la política.

Pero, en la medida en que se ha impuesto el método teleológico, la línea que divide ha dejado de contar con la debida significación y los asuntos de cuestiones del comportamiento punible y del merecedor de la pena se han relacionado de manera estrecha en el campo referente a la dogmática jurídica, o sea en el justo momento de la aplicación de la ley.

El Artículo 1 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Relación de causalidad. Los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de una acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente los establece como consecuencia de determinada conducta".

2.1. Conceptualización sintética del delito

La construcción del sistema de la teoría del delito necesita de un punto de partida. Dicho punto de partida es lo que se denomina un concepto total del delito o concepto sintético.

Las ideas fundamentales de una teoría jurídica del delito se expresan en una oposición tradicional, siendo el delito la infracción de un deber ético-social o la lesión o puesta en



peligro de un bien jurídico. Ello, genera sistemas de la teoría del delito de distintos contenidos en sus elementos particulares. Dentro del sistema apoyado en la infracción de un deber ético-social el hecho preponderante sobre el autor y la libertad del autor es el fundamento que legitima su responsabilidad.

"En el sistema que parte de la lesión de un interés social, el autor prepondera sobre el hecho y el fundamento que legitima la responsabilidad penal se encuentra otorgado por el interés de la sociedad en evitar nuevas lesiones de bienes jurídicos. La conceptualización total del delito resume de manera esencial, una idea en relación a aquello que tiene que constituir el punto de partida de la teoría jurídica del delito".⁹

Con ello, se condensa lo que se comprende globalmente por represión o por ser merecedor de la pena. Con lo anotado, se trata de una idea que guarda estrecha relación con la teoría de la pena y que a su vez, opera dentro de la teoría del delito como el axioma principal de la misma. En la adopción de ello, ha tenido singular importancia la concepción indeterminada.

2.2. Conceptualización analítica de la pena

El estudio de la conceptualización del delito anotada, cuenta con la finalidad de permitir la extracción de los elementos particulares que permitan el empleo práctico del concepto de delito en la aplicación de la legislación penal. Tanto la concepción del delito como la infracción de un deber ético-social y la que lo define como la lesión o

⁹ **Ibid.** Pág. 54.



puesta en peligro de un bien jurídico requieren distribuir sus elementos en referencias a dos momentos diferentes que condicionan la aplicación de la ley penal y que son la comprobación de una grave perturbación de la vida social y la comprobación de la responsabilidad del autor.

La idea del delito como infracción de debe estimar en que existe una grave perturbación de la vida social cuando se infrinja una norma sin la debida autorización. Desde el punto de vista de la idea del delito como lesión de un bien jurídico, lo ilícito no dependerá ya de la infracción de la norma, sino de la real perturbación no autorizada de un interés social, mientras que la responsabilidad se encontrará bajo la dependencia del carácter del autor.

Los dos puntos de vista han conducido a definiciones de los elementos del delito que son exteriormente semejantes: acción típica, antijurídica y culpable, y en ambos casos es discutible si tiene o no que introducirse además el elemento punibilidad.

La acción típica y antijurídica expresa la existencia de un hecho relativo a la perturbación grave de la vida social y de la culpabilidad, siendo los mismos los elementos que fundamentan la responsabilidad penal.

Peró, se trata de una semejanza exterior debido al contenido de los distintos elementos. La mayor diversidad conceptual puede ser percibida en las diferentes maneras de estructurar la culpabilidad que mientras para la idea del delito como infracción de deber, se encuentra constituida por el poder de obrar de otra forma.



Para el punto de vista del delito como lesión de bienes jurídicos, se tiene que expresar la actitud social del autor manifestada claramente en el hecho cometido. Lo mismo ocurre con el elemento de lo ilícito, siendo la infracción del deber tanto ético como social, el que se agota en la infracción de la norma que lo impone y en la producción de un peligro o lesión real para un bien jurídico.

"La diversidad de configuración interna de los elementos del delito, de acuerdo al punto de partida que se adopte, tiene consecuencias bastante prácticas, sobre todo en lo relacionado a si la culpa inconsciente es o no punible, si la tentativa acabada tiene que ser menos punible o no que el delito que haya sido consumado, y si la tentativa es inadecuada".¹⁰

2.3. Tiempo y lugar del delito

El Artículo 19 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Tiempo de comisión del delito. El delito se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado la acción. En los delitos de omisión en el momento en que debió realizarse la acción omitida".

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala establece en el Artículo 20: "Lugar del delito. El delito se considera realizado en el lugar donde se ejecutó la acción, en todo o en parte, en el lugar donde se produjo o debió producirse el

¹⁰ Cury Urzúa, Luis Enrique. **Tratado de derecho penal: parte general**. Pág. 91.



resultado y en los delitos de omisión, en el lugar donde debió cumplirse la acción omitida".

2.4. El delito y la violación de los deberes éticos y sociales

El orden social se integra de dos ordenamientos jurídicos: el primero, es el social y está integrado de las ideas morales generales de las cuales surgen las exigencias esenciales de la vida en sociedad; y otro, el estatal que consiste en su expresión. El delito es una contradicción de deberes éticos y sociales .

Los comportamientos merecedores de una pena son aquellos productores de un daño social. Pero, ello es excesivamente amplio, al extremo que ni siquiera es completamente adverso a la posibilidad de tomar en consideración como dañoso aquello que sea representativo de una lesión de valores elementales.

2.5. El delito como acto dañoso para la sociedad

La teoría en su afán del mantenimiento de una estricta separación de derecho hace referencia esencialmente a la lesión de los bienes jurídicos, siendo la misma la de contenido esencial de la infracción del orden jurídico que se caracteriza como delito.

De lo anotado, se puede establecer que un principio esencial del derecho penal consiste en la exigencia de que todo delito es constitutivo de al menos la lesión de un bien jurídico. Pero, la conceptualización de bien jurídico es discutida de manera



particular, en la medida de que los bienes jurídicos en mención, sean todas aquellas situaciones o valores que el legislador quiera resguardar.

"Prácticamente todos los delitos, o sea, cualquier amenaza de pena que sea referida a un comportamiento determinado, se encargará de proteger al legislador. Bajo dichas condiciones, el principio fundamental pierde de forma evidente todo significado. El principio en mención necesita de una determinación conceptual del bien jurídico, para que el mismo no sea deducido del derecho positivo".¹¹

Todos los bienes jurídicos son intereses de carácter vital, consisten en intereses del individuo y de la comunidad. Los intereses no son creados por el ordenamiento jurídico, sino por la vida, siendo la protección jurídica la encargada de elevar el interés vital del bien jurídico.

Al referir el daño social a la lesión del bien jurídico no se logra alcanzar progreso alguno en cuanto a la problemática de la estricta separación del derecho penal y la moral, debido a la determinación de los intereses merecedores de protección que son provenientes de la vida social, cuyas vinculaciones con la moral y la ética no pueden negarse. Por ende, las normas jurídicas se encuentra entrelazadas, en última instancia, tanto en la sabiduría como en las concepciones religiosas, éticas y estéticas de la sociedad, siendo las mismas aquellas que encuentran en ello su sostén firme y apoyado en el impulso para su posterior desarrollo. Consecuentemente, cualquier selección y ordenación por jerarquía de los bienes jurídicos, presupone la existencia de

¹¹ Fernández Cruz, Henry Adrián. **Fundamento jurídico de derecho penal**. Pág. 29.



una concepción social y ética. La decisión legislativa de penalizar determinados comportamientos lesivos de intereses sociales, presupone que el mismo legislador considere de manera positiva dichos intereses, o sea, los reputa como merecedores de tutela y también les asigna un nivel de importancia dentro del orden de intereses, rango del cual se tiene que llegar a deducir la legitimidad de protección a través de una amenaza penal.

La discusión relacionada con la teoría del bien jurídico adquirió importancia política inmediata cuando el punto de vista tradicional concibió al delito como lesión del bien jurídico y se consideró como producto característico de la ideología del Estado del liberalismo clásico.

La teoría del bien jurídico y la conceptualización de delito que en ella se apoyaba fue entonces atacada en nombre de la ideología anti-individualista del nacional-socialismo existente.

Durante la defensa de la concepción del delito como lesión de un bien jurídico para la preservación de una sociedad liberal, se exageró el valor de dicha teoría y su capacidad de preservación para garantizar una sociedad liberal.

Ello, fue consecuencia de haberse soslayado lo relacionado con la selección y atribución del rango jerárquico de los bienes, es decir, del proceso de criminalización de los comportamientos lesivos de aquellos.



2.6. El delito como expresión del derecho penal de autor

"La concepción del delito como infracción de los deberes éticos y sociales y la que lo toma en cuenta como aquél consistente en una acción socialmente dañosa, comprendiendo con ello las conductas que lesionan los bienes jurídicos, son puntos de vista que unen la definición de delito a la comisión de un hecho y de forma eventual a la omisión de un determinado comportamiento".¹²

Frente a las mismas, se ha buscado el desplazamiento por completo del centro de gravedad definatoria que se presenta, desde el propio hecho del autor o de la actitud que pueda tenerse. Para dicho punto de vista, de acuerdo a su esencia el autor consiste en un miembro personal de la comunidad jurídica que tiene un sentimiento jurídico no adecuado. Pero, también todo hecho legalmente tipificado no puede llegar a comprobarse si no se le complementa a través de su tipificación judicial del autor del delito.

Los tipos indicados, no pueden consistir en descripciones empíricas, siendo dichos aspectos aquellos que únicamente pueden llegar a tomarse en consideración en el momento preciso de la individualización de la pena.

Por ende, la base irracional de dicho punto de vista y su innegable cercanía con la ideología del nacionalsocialismo o con las corrientes autoritarias que sean afines, ha logrado que la tendencia sea en descrédito científico. Sin embargo, es de importancia

¹² Mir Puig, Santiago. **Derecho penal**. Pág. 88.



dar a conocer que determinadas referencias a la actitud del autor aún se toman en consideración en la teoría de la culpabilidad, aunque no en todos los autores.

2.7. Teoría del delito

Consiste en un instrumento conceptual para la determinación de si el hecho que se juzga es referente al presupuesto de la consecuencia jurídico-penal prevista legalmente.

"La ciencia del derecho penal es una ciencia práctica y la teoría del delito también cuenta con una finalidad de esa categoría. Su finalidad, en dicho sentido, consiste en el establecimiento de un orden racional, y por ende fundamentada en la problemática y en la determinación de soluciones que se presentan para la aplicación de la ley penal a un caso dado".¹³

La teoría jurídica del delito, es en consecuencia, una propuesta apoyada en una metodología científicamente aceptada, de la forma de fundamentar las resoluciones de los tribunales en materia de aplicación de la ley penal. El carácter práctico de la teoría del delito encuentra su manifestación en los puntos que a continuación se indican:

- a) Las soluciones que proponga dentro del marco de sus teorías parciales tienen que ser practicables, o sea, referirse a circunstancias de hecho que sean determinables y comprobables de conformidad con las normas del derecho.

¹³ *Ibid.* Pág. 89.



- b) La misma posibilidad del establecimiento de distinciones conceptuales y lógicas no es aún fundamento suficiente para la aceptación de una teoría que necesita de una fundamentación de su racionalidad política y criminal.

La teoría del delito se estructura como un método de análisis de diversos niveles. Cada uno de dichos niveles presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las motivaciones que limitarán la aplicación de una pena y comprobando de manera positiva si se presentan las que condicionan dicha aplicación.

De manera gráfica, puede decirse que se trata de una serie de variantes en cada nivel.

La misma, se estructura en un sistema conceptual, o sea, que las relaciones entre unos y otros conceptos responden a ideas generales.

La importancia del sistema de la teoría del delito, en su concepción clásica consiste en que el mismo permite inferir consecuencias lógicas que no estarían expresadas en la ley y con ello se posibilita un tratamiento idéntico a las situaciones ocurridas.

En dicho sentido, la teoría del delito presupone que el legislador ha adoptado sus decisiones de una forma razonable a partir de un punto de partida conocido y cognoscible.



"La lógica derivada del sistema señala que desde dicho punto de vista el legislador tiene que asegurar la aplicación de la ley de acuerdo al texto de la ley. El punto fundamental del legislador puede conocerse indubitablemente mediante los pensamientos que hayan sido expresados en la misma ley".¹⁴

2.8. Distintos puntos de vista de la dogmática penal

Los distintos puntos de vista referentes a la dogmática penal del delito no se han manifestado en la dogmática actual del delito de una manera pura. La preponderancia que ha sido adquirida por las teorías de la unión, o sea, por aquellas que llevan a cabo la combinación de criterios de justicia y de utilidad en la legitimación de la pena se han determinado por el mismo sistema de la teoría del delito que busca una determinada aproximación del contenido conceptual que refleja una amplia gama de articulaciones de criterios no siempre compatibles en su forma pura. El delito es una acción típica, antijurídica y culpable, pero su contenido se encuentra determinado por los conceptos totales del delito de los que se parte y de forma eventual por la articulación de dichas conceptualizaciones en función de las necesidades de las correspondientes teorías de la unión.

2.9. Finalismo y causalismo

La teoría finalista y su concepción de lo ilícito personal tienen en su origen una bien estrecha vinculación con la concepción retributiva de la pena y son el reflejo de una

¹⁴ Hirschka Jakobs, Joaquín Alejandro. **Protección del bien jurídico**. Pág. 86.



drástica reducción de la prevención especial, que había inspirado los conceptos de la teoría de delito desde los tiempos de la aparición del positivismo, a finales del siglo XIX, y se mantuvo bajo la influencia del existencialismo y otras corrientes irracionalistas.

La teoría finalista se caracterizó por un concepto de acción fundamentado en la dirección del comportamiento del autor con la finalidad de ser prefijado. De esa forma, se oponía el concepto final de acción a la conceptualización causal de acción y de ilícito persona.

El dolo reducido al conocimiento y a la voluntad de la realización del tipo objetivo del delito se convirtió en un elemento de lo ilícito, dando con ello lugar a un tipo subjetivo de orden complementario del tipo objetivo, abandonando de esa manera la culpabilidad, la cual es una categoría a la que había pertenecido hasta dicho momento.

Por su parte, los delitos tanto dolosos como culposos se alejaron ya en lo relacionado a la estructura del tipo penal, y no como sucedió en la teoría de la acción causal a nivel de culpabilidad en donde el dolo y la culpa son formas de ilicitud y no formas de la culpabilidad.

En cuanto a lo ilícito se puede hacer la distinción que al lado del desvalor del resultado, también un desvalor de la acción se presenta, en el cual se entiende por algunos tratadistas como el único elemento de la ilicitud con exclusión del concepto de ilícito del desvalor del resultado que se haya presentado. Actualmente, la teoría del delito es tendiente al modelo finalista, aunque las diferencias de fundamentación del sistema



sean en la mayoría de ocasiones distintas en cuanto a las que dieron origen a la teoría finalista.

Es bastante probable que gran parte de las consecuencias prácticas de la teoría finalista hayan podido alcanzarse a través de modificaciones y de ajustes marginales de la teoría causal. Puede ser que la misma reformulación del sistema de la teoría finalista sea justamente eso.

Por dichos motivos, la discusión en cuanto a la oposición de ambas teorías ha perdido gran parte de su significado. Ello, debido a que los presupuestos con los cuales cuenta la pena son iguales para las dos teorías en el lugar donde se presenta la relevancia correspondiente al dolo, a la conciencia de la antijuridicidad o a la infracción del deber objetivo de diligencia.

2.10. Categorías de la teoría del delito

La teoría del delito está integrada por dos categorías fundamentales, siendo las mismas las siguientes:

- a) La responsabilidad: o sea, las condiciones bajo las cuales el autor del ilícito penal tiene que responder penalmente por el hecho que haya sido cometido.

- b) El ilícito: consiste en la violación del ordenamiento jurídico y en el mismo se encuentran dos categorías debidamente diferenciadas como lo son la infracción



de la norma o tipicidad y la falta de excepciones que la permitan o antijuridicidad.
Desde el punto de vista práctico, ello quiere decir que un comportamiento importante para el derecho penal es que constituye un ilícito que puede efectivamente subsumirse por el supuesto de hecho de una ley penal y también en que no se subsume entre los supuestos de hecho de una causa de justificación.

2.11. El ilícito penal

"La teoría de lo ilícito penal se designa como una teoría de lo injusto. A través de dicha expresión se señala la negación del derecho. Tanto las teorías de lo ilícito como las teorías relevantes de la parte general del derecho penal, tienen que partir de una determinación axiomática de la naturaleza o de la esencia del elemento que buscan explicar".¹⁵

En la teoría de lo ilícito se presentan dos posiciones. La primera, se encarga de definir el ilícito como un acto de desobediencia de la norma y concibe a la misma como un orden o imperativo. El momento al cual se conecta la acción penal del Estado es la de la expresión de la voluntad indiferente del autor frente a la autoridad de la norma no importando tanto lo causado como lo que se buscó ocasionar.

Además, el acto de desobediencia que se presente permite el nacimiento del derecho penal subjetivo estatal, o sea, el derecho a represión a través de una pena.

¹⁵ Cancio Bareiro, José Manuel. **Significado y alcance de la imputación objetiva**. Pág. 25.

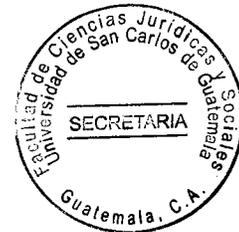


La segunda, comprende lo ilícito como un acto socialmente dañoso, o sea como una perturbación del orden de los bienes jurídicos y concibe claramente a la norma como un juicio de valor en relación al hecho en el que originalmente no se toma en consideración al autor de la norma objetiva de valoración, siendo el momento en el que se conecta a la acción penal estatal la lesión o puesta en peligro de un bien jurídicamente protegido, siendo de mayor importancia lo causado que lo que se busca ocasionar. La lesión del bien jurídico permite el surgimiento del derecho penal subjetivo.

Mientras la primera posición es correspondiente a la denominada Escuela Clásica del derecho y se vinculó a las teorías absolutas de la pena; la segunda, es producto del positivismo y se orienta por ende, a la realización de una teoría preventiva especial de la pena.

A lo largo del desarrollo del devenir histórico relacionado con la teoría del delito, ha existido la polémica y controversia sobre una conceptualización formal o material de la antijuridicidad y la de preponderancia otorgada al desvalor de la acción en el concepto del ilícito.

La decisión de ello, consecuentemente no es referente a uno u otro modelo que sea puro, sino a una determinada articulación en relación a ambos. Las diferencias de los resultados prácticos no es considerable. Es bastante dudoso, que únicamente se pueda lograr con la utilización de los modelos, sin que ello sea excluyente de un concepto puramente subjetivo de justificación que únicamente debería presentarse en la desobediencia.



2.12. Desvalor de la acción y del resultado

"En la actualidad es materia de polémica el asunto referente a si lo ilícito necesita de un desvalor de acción y de un desvalor de resultado o si se agota en el primero. La teoría de la acción finalista ha reconocido en sus primeras formulaciones, frente a la teoría de lo ilícito la noción causal de acción, en cuanto a que lo ilícito no únicamente es referente a la producción de una lesión de un bien jurídico, sino que necesita de un desvalor de acción particular".¹⁶

Dicho desvalor de acción se encuentra integrado por el dolo en los delitos dolosos y por la infracción del deber objetivo de cuidado en los delitos culposos. Por su parte, el desarrollo de la teoría final y también de otras teorías que no siguen dichos puntos de vista anotados, ha llevado a la deducción de afirmaciones referentes a que las normas únicamente pueden mandar a la realización de mandatos, así como también ordenar la omisión de acciones.

El derecho limita la acción con la finalidad de que no se produzca el resultado, debido a que la acción puede prohibirse por sí misma. Pero lejos de ello, el resultado mismo no es antijurídico. Lo prohibido no es él, sino la acción llevada a cabo.

El derecho no puede prohibir el resultado, debido a que él no tiene por causa exclusiva la acción y el agente únicamente se encarga de completar una serie infinita de condiciones que conducen al resultado.

¹⁶ Bayardo. *Ob.Cit.* Pág. 120.



El resultado cumple con una función esencial, debido a que facilita la prueba de una acción encaminada al resultado. En parte lo que se presenta, es la asignación al resultado la función referente al aumento de la impresión de que el hecho ocasiona la necesidad de reaccionar con una pena en la sociedad.

Las consecuencias prácticas extremas de dicho punto de vista se expresan en los resultados que a continuación se indican:

- a) Distinción entre delito consumado y delito frustrado no cuenta con importancia alguna: el delito frustrado abarca todo el ilícito y por ende no tiene que ser necesariamente menos punible que el consumado.
- b) Constitución del desvalor de la acción: no siendo necesario que se presenten todos los elementos objetivos del tipo, ya que se alcanza el cometido con que el autor los suponga.
- c) Forma correlativa: debido a que la suposición de una situación justificante supone aunque no se presente la situación de necesidad.

Dichas funciones atribuidas al resultado no son de carácter determinante de la posición sistemática del mismo. Cuando al resultado se le tiene que otorgar una posición dentro del campo de lo ilícito de los delitos dolosos, ello consiste en un asunto que se encuentra fundamentalmente bajo la dependencia de la definición del ilícito que sea adoptado.



Ello, se encuentra condicionado bajo el aspecto concreto de la disolución que se estime sea la más conveniente en relación al grado de punibilidad del delito consumado en cuanto a la tentativa acabada o delito frustrado.

2.13. Delitos dolosos y delitos culposos

La concepción personal relacionada con lo injusto necesita de la configuración y existencia de un desvalor de acción, así como también de un desvalor del resultado en el nivel de lo ilícito.

En el delito doloso dicho desvalor de acción se encuentra debido a que el autor ha buscado la realización del hecho típico, así como del presupuesto de hecho del delito, ya que ha propuesto como finalidad de su acción el resultado típico, habiendo seleccionado los medios necesarios para alcanzar dicha finalidad y debido a su acción el impulso necesario para ello.

El Artículo 11 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala indica: "Delito doloso. El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir el resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto".

De esa manera, puede establecerse plenamente la coincidencia entre lo que el autor hizo y lo que buscó. El haber querido el hecho típico es constitutivo del desvalor de la acción.



"Existen diversos puntos de vista que señalan que el contenido personal de lo ilícito necesita de un mayor número de elementos de la persona y que debe además dársele lugar, por ende, ya a este nivel y no únicamente en la culpabilidad se puede señalar la relación al conocimiento de la significación jurídica del hecho con carácter socialmente dañoso".¹⁷

El asunto del desvalor del resultado y del desvalor de la acción como elementos esenciales de lo ilícito adquieren una fisonomía distinta en los delitos culposos. En los mismos, el autor no ha querido buscar el hecho típico. El resultado no consiste en el producto de su voluntad, sino de su negligencia y del incumplimiento del deber de cuidado en el tráfico.

Consecuentemente, lo que constituye el desvalor de la acción en los delitos culposos consiste en la infracción del deber de cuidado o del obrar sin la diligencia debida. En los delitos dolosos es extraordinariamente discutido si al lado del desvalor de acción se tiene que reconocer también un desvalor de resultado, en los delitos culposos la opinión dominante es tomada en consideración como el resultado de una simple condición de punibilidad que no integra la ilicitud del delito culposo.

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala estipula en el Artículo 13: "Delito consumado. El delito es consumado, cuando concurren todos los elementos de su tipificación".

¹⁷ Fernández. **Ob.Cit.** Pág. 110.



El fundamento del punto de vista anotado se encuentra en que la producción de un resultado no siempre acompaña a la infracción del deber de cuidado o de diligencia y en que, consecuentemente, el resultado es representativo de un momento causal, ya que depende del beneficio de la causalidad si el autor tiene que padecer la pena. Por ende, se trata de un asunto que no se encuentra necesariamente en conexión con la teoría personal de lo ilícito, como claramente lo demuestra el hecho de que ha surgido con anterioridad.

La estructura de lo ilícito es distinta a la teoría de lo ilícito personal de acuerdo a que se trate de lo ilícito en los delitos dolosos o en los delitos culposos. Su diferenciación se encuentra en los elementos constitutivos del desvalor de la acción.

Son distintas las opiniones en cuanto a si el desvalor de la acción agota ambas maneras de ilicitud o si en los delitos dolosos tiene que darse una significación también al desvalor del resultado. En todo caso, el desvalor del resultado no tiene diferencia alguna en cuanto a que sus caracteres son idénticos en el delito doloso y en el delito culposos.





CAPÍTULO III

3. La culpabilidad

La comprobación de la realización de una acción típica, antijurídica y atribuible no es suficiente para responsabilizar penalmente a su autor. Dicha responsabilidad penal o criminal como también se le denomina se encuentra bajo la dependencia de que el autor haya obrado de manera culpable. Por ende, la culpabilidad es constitutiva del conjunto de condiciones determinantes de que el autor sea criminalmente responsable de la misma.

El asunto relativo a cuáles son dichas condiciones dependerá del punto de vista del cual se adopte respecto de la pena. Las teorías absolutas de la pena exigirán como condiciones de responsabilidad, los elementos que permitan la fundamentación de la responsabilidad ético-jurídica del autor.

"Las teorías de la prevención especial se encargan del reclamo de elementos que permitan un pronóstico sobre la sociabilidad del autor. Pero, dichas últimas teorías no se han desarrollado de manera pura y por lo general se han integrado con la introducción de un elemento caracterológico de la culpabilidad en la conceptualización ético-jurídica que busca la expresión de la relación de la acción con la completa personalidad del autor".¹⁸

¹⁸ Cury. Ob.Cit. Pág. 99.



Por su parte, las teorías de la prevención general no necesitan, en principio, una conceptualización específica de la culpabilidad, pero sí de la culpabilidad como condición para la eficacia preventiva que buscan, o sea, una pena aplicable a un no culpable que no tendría efecto intimidatorio generalizado.

Dicho panorama se encarga de explicar las motivaciones del concepto de culpabilidad de la ciencia penal que actualmente se encuentra ligado al concepto clásico de culpabilidad. De lo que se trata, es de una combinación de los distintos puntos de vista de prevención y retribución que son la características esenciales de las teorías de la unión.

3.1. Responsables, autores y cómplices

El Artículo 35 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Responsables. Son responsables penalmente del delito: los autores y cómplices. De las faltas sólo los responsables los autores".

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 36: "Autores. Son autores:

1. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
2. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
3. Quienes cooperen 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.



4. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación".

El Artículo 37 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Cómplices. Son cómplices:

1. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
2. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
3. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito.
4. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito".

3.2. Culpabilidad por el hecho y culpabilidad por el autor

Cuando la culpabilidad es referente a la actitud del autor en relación a la acción típica y antijurídica que haya sido cometida, entonces se tiene que hacer referencia a la culpabilidad por el hecho y ello quiere decir que no tiene que considerarse otra cosa que no sea el hecho delictivo.

De conformidad con ello, no importa una mayor culpabilidad en relación a la conducta socialmente incorrecta del autor antes del hecho, ni originalmente, tampoco la circunstancia relativa de haber sido condenado con anterioridad. Por su parte, la culpabilidad de autor parte de distintas consideraciones, debido a que el hecho típico y



antijurídico permite la posibilidad de un juicio sobre el comportamiento social del autor en general, antes y después del hecho.

La realización de la acción típica permite el juzgamiento de la conducta del autor de manera completa, para la explicación del hecho delictivo como un producto de la personalidad del autor.

"El presupuesto filosófico de la primera posición consiste en la libertad de la voluntad, en donde todos los seres humanos son libres de la decisión o se encuentran contra el derecho; la decisión contra el derecho consiste en el fundamento del juicio relacionado con la culpabilidad. Por otra parte, quienes prefieren este segundo criterio acostumbran partir de una premisa determinante que señala que el hecho se explica por la personalidad del autor y como síntoma de ella".¹⁹

Mientras el primer punto de vista se relaciona con las teorías de la retribución; el segundo, se adapta a las exigencias de la prevención especial.

Dichos presupuestos no permiten la admisión de medios probatorios en su beneficio, ni la libertad, ni mucho menos el determinismo para que se pueda reclamar en su beneficio una prueba en el sentido del principio de razón suficiente, lo cual trata de axiomas que conducen como es lógico a la prestación de soluciones bien diferenciadas en la práctica del derecho penal. Las teorías de la unión lo que buscan es la determinación de una síntesis que de forma natural se reproduzca dentro del campo de

¹⁹ **Ibid.**



la culpabilidad. Dicha síntesis, se tiene que presentar como una articulación determinada dentro de la conceptualización de la culpabilidad de los elementos provenientes de un concepto de culpabilidad por el hecho y otro por la culpabilidad de autor.

Lo referente a la elección entre la culpabilidad por el hecho y la culpabilidad de autor se encuentra bajo la dependencia de los axiomas del sistema dogmático. Lo de importancia, no consiste en los efectos de dicha decisión, sino en el mayor fundamento empírico de las premisas, debido a que ninguna de ellas es probada o probable. La racionalidad de dicha decisión se encontrará condicionada por el mayor grado de control judicial que el criterio adoptado ofrezca.

3.3. Evolución del concepto de culpabilidad

La respuesta al asunto de las condiciones determinantes de la responsabilidad criminal por la realización de una acción típica y antijurídica ha sido buscada desde diversos puntos de vista.

Todas esas respuestas indican las condiciones bajo las cuales el autor es tomado en consideración como el responsable de la acción típica y antijurídica.

La primera respuesta es correspondiente a la teoría psicológica de la culpabilidad. Para la misma, la afirmación de la culpabilidad importa la comprobación de que la voluntad



del autor es causal del hecho ilícito. De conformidad con ello, la culpabilidad es aquella que implica un juicio en relación a tres aspectos que son:

- a) La relación causal existente entre la voluntad de una persona y la concurrencia de un determinado suceso.
- b) La total desaprobación del hecho y de su carácter dañoso.
- c) La conciencia de la adversidad al deber en el autor, siendo la voluntad causal del hecho ilícito, debido a que de acuerdo a esta teoría tanto el dolo como la culpa son especies de culpabilidad y presuponen la imputabilidad del autor.

De esa forma, la culpabilidad necesita de una vinculación determinada entre el autor y su hecho, sin la cual no es posible afirmar la relación causal de la voluntad con el hecho ilícito. Justamente, contra esta tesis se encaminan una serie de críticas que son merecedoras críticas.

Efectivamente, por un lado se tiene que verificar si existe una relación causal entre la voluntad y el hecho cuando el autor ha querido su realización, pero el mismo ha obrado bajo el amparo de una causa de inculpabilidad.

También, por otra parte se puede verificar que en los casos de culpa la falta de esa relación, debido a que el autor no ha buscado la realización del hecho típico y antijurídico.



La teoría psicológica fue cambiada por la teoría normativa de la culpabilidad. El punto de partida de dicha teoría consiste en la comprobación de que la teoría dominante se encarga de la definición de la conceptualización de forma que únicamente incluye en sí a los conceptos de dolo y culpa.

Por el contrario, existe la necesidad de concebirlo tomando en consideración las circunstancias de importancia que acompañan al hecho y a la capacidad de imputación.

La teoría normativa se encarga de la redefinición de las relaciones entre la culpabilidad como conceptualización genérica, y el dolo y la culpa, en cuanto a que la teoría psicológica ha sido concebida como una especie de este.

De dicha manera, el dolo y la culpa no necesitan ser especies de la culpabilidad y cada uno de aquellos no tiene que contener los elementos que caracterizan al concepto genérico, siendo lo decisivo y determinante el concepto normativo de culpabilidad, lo cual es consecuentemente sinónimo de reprochabilidad.

Un comportamiento antijurídico es reprochable cuando el autor presenta las siguientes características:

- a) Es capaz de imputación.
- b) Ha contado con una determinada relación con respecto al hecho o a la posibilidad de contar con ella.



- c) Ha actuado en circunstancias normales sin encontrarse bajo presión alguna de una situación características de una causa de inculpabilidad.

La teoría normativa de la culpabilidad ha sido la que ha permitido la posterior evolución de dicha conceptualización bajo la influencia de la teoría finalista de la acción.

Al reconocerse que el dolo y la culpa no eran especies de la culpabilidad quedaba entonces abierta la posibilidad de desplazamiento de dichos conceptos fuera de la culpabilidad.

"La conceptualización de culpabilidad del finalismo no consiste en un concepto normativo en el sentido de que para la teoría finalista de la acción de la reprochabilidad se presupone la capacidad de motivación por la norma. Quien llevó a cabo una acción típica y antijurídica es culpable cuando pueda motivarse por la norma".²⁰

Existe una comprobación empírica de que en las situaciones que caracterizan las causas de inculpabilidad, no se puede eliminar la capacidad de cumplir con el derecho y asumir así el daño de los mismos bienes jurídicos, y únicamente de esa forma, el derecho no formula reproche alguno.

La misma comprobación ha sido de utilidad para cuestionar de forma íntegra el concepto de culpabilidad del finalismo. Además, frente al finalismo se encuentran quienes señalan que la culpabilidad debe tratar el asunto relacionado a si un

²⁰ Sancinetti Sapper, José Marcelo. **Subjetivismo e imputación objetiva**. Pág. 38.



comportamiento típico y antijurídico merece pena alguna, asunto que tiene que responderse desde puntos de vista político-criminales preventivos. Pero, realmente toda la teoría del delito y no únicamente la culpabilidad buscan una respuesta a lo planteado.

3.4. Responsabilidad penal de personas jurídicas

El Artículo 38 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala estipula: "Responsabilidad penal de personas jurídicas. En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales.

Las personas jurídicas serán responsables en todos los casos en donde, con su autorización o anuencia, participen sus directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas; además, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Cuando se comete el hecho delictivo por la omisión de control o supervisión y las resultas le son favorables.
- b) Cuando se comete el hecho delictivo por decisión del órgano decisor. En todos los delitos donde las personas jurídicas resulten responsables y no se tenga señalada una pena, se impondrá multa desde diez mil dólares (US\$625,000.00), o su equivalente en moneda nacional.



La multa será determinada de acuerdo a la capacidad económica de la persona jurídica y se fijará teniendo en cuenta las circunstancias en que se cometió el delito.

En caso de reincidencia se ordenará la cancelación definitiva de su personalidad jurídica".

3.5. Conceptualización y elementos de la culpabilidad

El contenido de la conceptualización de la culpabilidad se encuentra predeterminado por el concepto personal de lo referente al ilícito. Lo ilícito consiste en un presupuesto de la culpabilidad y la misma, por ende, no importa una comprobación que sea adicional.

El punto de vista de orden tradicional entre los que siguen el concepto personal de lo ilícito es tratar como contenido de la culpabilidad a la capacidad de motivación debido a la comprensión de la antijuridicidad. En dicho sentido, se tiene que distinguir en primer término el asunto de la capacidad de comprensión de la antijuridicidad y la dirección de las acciones de conformidad con dicha comprensión.

La razón de ser de estos elementos se explica debido a la culpabilidad que se puede conceptualizar como un obrar del derecho, pudiendo llevarlo a cabo de manera adecuada al derecho.

"La capacidad de motivación debido al cumplimiento del derecho determina claramente que la realización del ilícito pueda ser reprochable y dicha capacidad se va a encontrar



bajo la dependencia de que al autor haya podido comprender el derecho, así como actuar conforme a dicho entendimiento y podido también conocer el derecho, o sea, la antijuridicidad”.²¹

Las causas de inculpabilidad no consisten en elementos que eliminen dicha capacidad, pero que de todas formas marcan el mínimo de la gravedad y reprochabilidad para el fundamento del reproche.

La posibilidad de determinación exacta de la capacidad de motivación por la norma de otra persona es de carácter dudoso. La exigibilidad no importa un elemento que se encargue de la fundamentación de la reprochabilidad, sino, únicamente establece los supuestos en los que la reprochabilidad no es suficiente para la formulación de un reproche de culpabilidad que justifique la aplicación de una pena. Por ende, la exigibilidad es sencillamente un asunto referido a la cuantificación del reproche y no a su exclusión.

Dicha última posición es preferencial y de conformidad con ella el concepto de culpabilidad se apoya en la idea de que el culpable es el que pudiendo, no se ha motivado ni por la norma, ni mucho menos por la amenaza penal encaminada contra la violación de aquella.

Las características personales del autor que permiten la individualización de la pena, no tienen que integrar el concepto mismo de culpabilidad, por ende no se necesita de

²¹ Pesce. **Ob.Cit.** Pág. 126.



ningún momento caracterológico. Dicho concepto de culpabilidad, es completamente independiente de los medios de prueba de la libertad de la voluntad o del determinismo existente.

Los elementos de la culpabilidad consisten en los elementos de la capacidad de poder motivarse por el derecho. Consecuentemente, tiene que hacerse la distinción de los dos aspectos que condicionan la capacidad:

- a) Posibilidad de conocimiento de la desaprobación tanto jurídica como penal relacionada con el acto.
- b) Posibilidad de motivación en sentido estricto.

3.6. Elementos de la culpabilidad en particular

La exposición de los elementos de la culpabilidad en particular debe iniciar por la cuestión del conocimiento de la desaprobación jurídico penal del acto a diferencia de lo que se acostumbra.

Generalmente, se tiene que exponer con anterioridad la capacidad de motivación en sentido estricto o de imputabilidad, pero es bien claro que un incapaz de motivarse en dicho sentido, no puede llegar a tener conocimiento de la desaprobación jurídica del acto, así como del análisis de su incapacidad, ya que respecto a él se excluirá la posibilidad también de la aplicación de una medida de seguridad.

- a) **Conciencia de la desaprobación jurídico-penal: la primera condición necesaria de la capacidad de motivarse por el derecho penal consiste en la posibilidad de actuar por el derecho penal, para así tener conocimiento de la desaprobación jurídico-penal del hecho cometido.**

"Las teorías tradicionales toman en consideración el asunto referente al conocimiento de la antijuridicidad, con lo cual desaparece la culpabilidad únicamente cuando el autor ha obrado con un error sobre la antijuridicidad, o sea, sobre la prohibición de hecho, para lo cual solamente se necesita de la antijuridicidad material, siendo la misma la que resulta insuficiente para la caracterización de la desaprobación del hecho jurídico. La misma, depende sustancialmente de la amenaza penal para la realización del hecho, o sea, de su punibilidad".²²

Consecuentemente, el autor tiene que haber podido tener conocimiento de la punibilidad y el error sobre la misma no únicamente atenúa la gravedad de la culpabilidad, sino que cuando es inevitable la excluye. La consecuencia práctica de este punto de vista consiste en que el error sobre cualquier circunstancia que excluya la punibilidad sea una causa de justificación y de inculpabilidad, debido a que tiene que regirse por iguales reglas. El error sobre la prohibición del hecho excluye la posibilidad de conocimiento de la punibilidad, debido a que el presupuesto mínimo de la punibilidad consiste en la prohibición. A su vez, el conocimiento de la prohibición puede llegar a permitir al autor la deducción de la

²² Mir. Ob.Cit. Pág. 130.



punibilidad del hecho. La conciencia de la punibilidad no tiene que ser actual es suficiente con la posibilidad de haber tenido conocimiento de la amenaza penal. Por regla general, el autor debe haber contado con la posibilidad cuando el conocimiento de la antijuridicidad material de su hecho, se haya encargado de la deducción de al menos la posibilidad de que el mismo sea punible.

b) Error sobre la desaprobación jurídico-penal del hecho: existe error sobre la punibilidad cuando el autor se haya encargado de la suposición equivocada de la no punibilidad del hecho llevado a cabo, siendo dicha situación la que se presenta cuando:

- Si el autor no cuenta con el conocimiento de la punibilidad, o sea, de la desaprobación jurídico-penal del hecho.
- Cuando haya supuesto alguna causa de justificación, de inculpabilidad o de una excusa absolutoria que realmente no contiene el ordenamiento jurídico.
- Si se supone la concurrencia de circunstancias que de haberse presentado hayan determinado la exclusión de la punibilidad.

c) Evitabilidad del error sobre la desaprobación jurídico-penal: el efecto excluyente de la culpabilidad de error sobre la punibilidad se encuentra condicionado por la inevitabilidad del error. El autor, que puede encargarse de evitar el error,



consecuentemente tiene que reunir la primera condición para comportarse de acuerdo al derecho, para el cumplimiento de su deber jurídico-penal.

Por ende, la misma capacidad del autor de conocer la desaprobación jurídico-penal expresada en la punibilidad no alcanza para la justa determinación del carácter evitable del error.

Fundamentalmente, a esta teoría se le critica el incumplimiento del deber de información ya que no demuestra que el error pudo haber sido evitable. El autor debe haber llevado a cabo todo esfuerzo serio que pareciera el más apropiado para despejar la duda sobre la punibilidad que es producto de la representación.





CAPÍTULO IV

4. Imprudencias punibles médicas y su previsibilidad en la determinación de responsabilidad penal

Las palabras de la ley no únicamente limitan la conducta del agente a la acción, sino que también exigen una determinada vinculación subjetiva, un conocimiento directo, un dolo directo, que limita la sanción de la imprudencia. Aceptarla, al lado de excederse de la conducta típica, llevaría a la admisión también de injurias y calumnias imprudentes.

4.1. La responsabilidad penal

Las dificultades radican en la atribución de una conducta del tipo que es su atribución típica. Pero, la mayor problemática en la actividad médica no se produce con la tipicidad de resultados dañosos, donde se admite como ejemplo que en las operaciones quirúrgicas se causan lesiones. La consideración del riesgo, es generadora de la mayor dificultad al momento del establecimiento de la responsabilidad médica, que excede la misma descripción típica y que determina los riesgos que se permiten, así como cuáles no.

Los riesgos para los bienes jurídicamente protegidos y sus perturbaciones permiten la ubicación en otro plano, no tanto vinculado con la descripción legal, como con el objeto de la norma que se sanciona y se enfrenta a las particulares características del ámbito



médico. La determinación de responsabilidad se enfrenta a las dificultades de la noción de imprudencia, además de las propias de la actividad médica.

4.2. Imprudencia médica

"Las actuaciones imprudentes, a diferencia de las dolosas, no buscan la obtención de resultados producidos, sino que no continúan el cuidado que se necesita para evitar que se presenten consecuencias previsibles. Si bien se han empleado distintas denominaciones para la fijación de distintos conceptos de imprudencia, se apunta a una misma idea referente a una conducta activa o pasiva descuidada, que falta al cuidado debido".²³

Lo anotado, apunta a una noción de imprudencia y a las consecuencias por las que se tiene que responder si corresponde. La imprudencia no tiene relación con la tipicidad, debido a que faltar al deber de cuidado implica infringir una norma de cuidado y con ello se determina un concepto normativo que se vincula con lo antijurídico o injusto. Con ello, se afecta una norma jurídica, pero no quiere decir que no se tenga relación con la tipicidad. El tipo se encarga de la descripción de los supuestos imprudentes en abstracto y la tipicidad también supone valoraciones al momento de atribuir conductas al tipo, únicamente a nivel general.

La separación de niveles de enjuiciamiento únicamente procede si se acepta la distinción entre la tipicidad y la antijuridicidad. Por ello, es conveniente precisar lo

²³ Cramer Schroder, Jesús María. **La imprudencia punible en la actividad médica.** Pág. 68.



injusto penal y la relación entre dichas categorías como lo son la tipicidad y la antijuridicidad, para posteriormente revisar cuándo una conducta falta al cuidado debido y puede imputarse penalmente.

Para ello, se necesita definir previamente la noción de injusto que se toma como fundamento de análisis. A partir de allí, se tienen que examinar las dificultades de imputación del comportamiento y del resultado injusto.

No es fácil el establecimiento de una falta al cuidado y el momento que se determina no siempre permite hacer responsable al médico que lleva a cabo dicha conducta peligrosa si el resultado dañoso se produce por un comportamiento ajeno. No únicamente es necesario determinar las conductas por las que se tiene que responder, sino también por qué resultados. La responsabilidad penal exige la imputación objetiva de la conducta y del resultado.

La noción de norma jurídica no se desvincula del comportamiento, ya que es éste el que se juzga como jurídico o antijurídico. Las respuestas son distintas de acuerdo a la noción de norma que se tenga. Las calificaciones son bastante complejas tanto en el ámbito objetivo como en el ámbito subjetivo.

4.3. Generalidades de lo injusto penal

Es fundamental recordar que cualquier decisión se encuentra bajo la dependencia del punto de partida del cual se haga referencia. De esa forma, también sucede con la



construcción y diversos contenidos de las categorías de delitos. Por ello, es de importancia precisar la perspectiva de análisis, así como los fundamentos del examen que allí se lleva a cabo.

Para enfrentar la problemática referente a lo injusto penal, se tiene que comenzar por aspectos generalmente aceptados. Por una parte, el tipo consiste en la descripción del supuesto de hecho que hace el legislador; y la tipicidad, consiste en la característica de una conducta que calza con el tipo.

Por otra parte, la antijuridicidad se toma en consideración como un juicio de valoración que recae sobre la conducta en cuanto a que la misma es contraria al derecho; y lo antijurídico o injusto, consiste en la misma conducta infractora, o sea, en lo desvalorado.

Por lo general, se entiende que una conducta antijurídica es ajena al derecho a lesionar o poner en peligro un bien jurídico penal. En dicho sentido, se hace referencia a la antijuridicidad material. Con ello, se permite la incorporación de elementos bastante discutibles referentes a la noción de la misma, como el bien jurídico penal.

4.4. La previsibilidad

Generalmente, se hace la distinción de la antijuridicidad formal de la material, a pesar de que no se le puede atribuir una mayor importancia. De manera formal, se tiene que concebir como contrariedad al derecho su relación con el ordenamiento jurídico.



Por su lado, la antijuridicidad material se representa como una perturbación afectación de los bienes jurídicos penales, de situaciones que hayan sido tuteladas por la norma jurídico penal. Debido a que la antijuridicidad formal apunta a la contradicción genérica de la conducta del derecho, se acostumbra a llevar a cabo una verificación de la ausencia de las causas de justificación.

La antijuridicidad material, en cambio, se encarga de exigir la afectación de aquello resguardado por la norma jurídica del bien tutelado. Dicha última idea, es particularmente importante frente al concurso de delitos que se muestra inclusive frente a los bienes colectivos.

Ambas conductas lesionan el mismo bien jurídico, la seguridad pública, aunque integran dos actos típicos que son separables intelectualmente. Además, se sostiene que el porte ilegal engloba el desvalor de la tenencia, debido a que implica una mayor peligrosidad que la antijuridicidad material ya que no se incrementa porque no se encuentra inscrita.

Dicha distinción se ha dejado a un lado y tiene importancia frente a la idea de la imputación del injusto y de la relación entre la tipicidad y antijuridicidad, que se toman para examinar los asuntos de imputación que se deben plantear. Dicho aspecto material necesita más que la contrariedad genérica de la norma, de un examen más concreto de la lesividad o dañosidad de la conducta. En dicho sentido, se debe partir de una noción integral de la norma jurídica que abarque tanto determinaciones como valoraciones.



Las expectativas o pretensiones no eliminan los contenidos, sino que su sencilla formulación no los toma en consideración, a diferencia de una concepción global de norma que integra valoraciones. Con ello, se hace referencia a una introducción de valoraciones en una normativización complementaria y no excluyente.

"Las decisiones de antijuridicidad se encuentran bajo la dependencia de qué se entienda por bien jurídico y, más bien, qué noción de norma penal se tenga o mantenga. Dicha discusión puede remontarse a la distinción entre ley penal y norma penal imperante en la dogmática jurídica".²⁴

4.5. Nexos entre la tipicidad y antijuridicidad

Un análisis relativamente serio que tenga aproximación a lo injusto, para cuestionar su atribución, no tiene que eludir su integración, ni influir en la relación entre las categorías que lo constituyen que son la tipicidad y la antijuridicidad. Se puede pensar que no es tan relevante la discusión sobre si se consideran elementos negativos del tipo o si bien se contemplan como causas excluyentes de la antijuridicidad de la conducta ya típica, debido a que en cualquier caso no se tiene que aplicar una pena.

Pero, ello tiene repercusiones. Las causas de atipicidad no son iguales que las causas de justificación y la tipicidad de la conducta no supone la afirmación de su antijuridicidad. La identidad o unificación puede llevar a la formalización del juicio de atribución, sin que se tenga interés alguno en la perturbación. La distinción de

²⁴ Etcheberry Díaz, Ricardo Alfredo. **Tipos penales aplicables a la actividad médica**. Pág. 85.



categorías comprende que la discusión de categorías y también de la culpabilidad importa no tanto por motivos didácticos, como también por su necesidad, debido a que cada presupuesto de imputación depende de la existencia de otro. La antijuridicidad surge como categoría penal frente a la idea de infracción de la norma y su desarrollo se encuentra íntimamente ligado a la noción que de ésta se tenga.

4.6. Dificultades determinativas e imputación del injusto penal

Es bien compleja la fijación de lo antijurídico en el campo médico debido a los riesgos propios y a las finalidades que se buscan. Los resultados lesivos son bien frecuentes y las actividades que se llevan a cabo igualmente por los beneficios que se esperan que son básicamente curar y precaver las enfermedades.

Los riesgos de daños se tienen que asumir por dichos beneficios. De esa forma, se tolera y determina un sector de riesgo permitido, donde el mismo consentimiento del paciente y de la víctima tiene un papel especial.

La producción de los daños no es generadora de responsabilidad por sí misma, siendo necesario que dichas consecuencias sean excedentes del ámbito de lo permitido y puedan imputarse al facultativo médico.

Al establecer dicha responsabilidad, los tribunales acostumbran enumerar los requisitos necesarios sin prestar una mayor explicación y orden. Existen quienes agregan la causalidad o la cambian por la previsibilidad o la contravención de la *lex artis*.



Lo anotado, parece cimentar la imprudencia, pero, hasta el momento no está muy claro cómo. La misma producción de resultados dañosos no hace responsable penalmente al facultativo médico. Es necesario llevar a cabo un examen de la conducta y de la relación existente con el resultado.

El campo de riesgo en el que se desenvuelve el profesional complica tanto la atribución de semejantes efectos, como la imputación de la misma conducta generadora de peligro. Dichas dificultades pueden llevar a la completa irresponsabilidad penal aunque se lesione al paciente, pero también se puede suponer una responsabilidad por el resultado. Lo anotado, para evitar dichos extremos y facilitar la resolución de los casos, en intervenciones médicas imprudentes, sobre todo de carácter quirúrgico, debido a que solamente cuando existe un diagnóstico es procedente dar un tratamiento.

4.7. Imputación conductual

Generalmente, las consecuencias producto de las intervenciones médicas no son generadoras de la determinación de si se mantienen los parámetros aceptados. Un comportamiento tendrá relevancia cuando exista o sobrepase los límites de lo permitido y se cree un riesgo prohibido que permita su imputación. Si la misma se cumple con el cuidado debido se mantiene dentro del margen autorizado y si no o sigue o lo supera se crea un riesgo relevante.

La norma de cuidado no se encuentra expresamente descrita y su determinación se deja al juez, lo cual puede llegar a deducirse del ordenamiento jurídico, de la ley y de



las normas. Además, cuenta con límites. El primero, es lo que señala el legislador y se refiere al tipo penal en cuanto a la conducta y el resultado, de acuerdo a los que proceden del juicio de tipicidad.

"Después, se tiene que examinar el caso concreto frente al contenido de la norma jurídica primaria que se colige de la ley penal y también de otras reglas y criterios extrapenales que pueden ser provenientes de regulaciones expresas, como las normas de tránsito que pueden encontrarse inmersas en la misma actividad de que se trate, como la *lex artis*".²⁵

Las mismas, permiten la determinación del cuidado que se tiene que emplear en cada caso, la norma de cuidado y cuándo la misma se infringe, al sobrepasar los límites de lo permitido que hacen imputable objetivamente la conducta del injusto.

4.8. Análisis de las imprudencias punibles médicas y su previsibilidad en la determinación de responsabilidad penal en Guatemala

Para la determinación del cuidado en la actividad médica, además de las normas generales que resguardan la vida y salud de las personas, destaca justamente la *lex artis* como conjunto de principios y normas técnicas propias del arte de la medicina, vigentes al momento de actuar. Normalmente se hace mención de una culpa media, con un estándar de cuidado medio, debido a la negligencia culpable. Inclusive, se ha

²⁵ Garrido Montt, Brenda Adela. **Las imprudencias médicas**. Pág. 20.



aumentado el nivel de cuidado al considerarla como reglamentos que si se infringen permiten sancionar la imprudencia o negligencia.

Independientemente que dichas reglas del arte médico aparezcan en protocolos son parámetros flexibles concurrentes a la determinación del cuidado debido de acuerdo a las circunstancias que no fijan un cuidado excesivo y son determinantes de la responsabilidad por culpa o leve, que no establecen un cuidado mínimo de que se haga responsable por culpa grave.

La posición de garante del facultativo médico exige que se pongan todos los medios que se tenga a disposición dentro de los límites de su misma actividad y dentro de dichas condiciones la *lex artis* establece una serie de exigencias medias y reglas para la conducta profesional media, de acuerdo a las circunstancias del caso concreto.

De todas formas, los estándares de cuidado no son fáciles de determinar por las distintas circunstancias fácticas y personales, las condiciones de los establecimientos hospitalarios, los recursos técnicos y administrativos, los conocimientos y las capacidades del médico. A la determinación del deber de cuidado se le tiene que agregar la dificultad para precisar el contenido de la *lex*, para así determinar los límites de lo debido.

Además, los constantes cambios que se producen en dicho ámbito pueden exigir que en el caso específico no se sigan las reglas aceptadas hasta ese momento y no únicamente debido a los avances técnicos, sino también por las circunstancias



particulares, como las características del paciente o el ambiente en el cual se desenvuelva.

Por ello, se habla de la *lex artis ad-hoc*, que cambia en la situación que se examina, por lo que el incumplimiento de la *lex artis* general no supone la falta del cuidado debido. En dicho sentido, se puede hablar de una norma concreta de cuidado de acuerdo a cada caso.

"Las reglas técnicas son de utilidad para la determinación del cuidado debido y no implican infracción de la norma de cuidado. El deber de cuidado es esencial y en dicha precisión se muestra la problemática de la influencia de los conocimientos y de las capacidades especiales del médico".²⁶

Si dichas capacidades se dejan fuera de la norma de cuidado, un médico particularmente experto que no haga uso de ellas y provoque la lesión o muerte del paciente no creará un riesgo prohibido si cumple la norma de cuidado que se establece por parámetros medios. Dichos conocimientos no tienen relevancia para el contenido injusto de la conducta.

En la actualidad no se trata de la relación entre las categorías que integran lo injusto, tipicidad y antijuridicidad, sino que ello se extiende a la imputación personal. La confusión se resuelve recurriendo a la omisión, debido a que si se establece una posición de garante de la indemnidad del bien que está bajo su cuidado, existe

²⁶ Thomson Harrison, Johan Ignacio. **La justificación de la intervención médica.** Pág. 54.



entonces una fuente de peligro cuya realización en el resultado se encuentra bajo la dependencia de la conducta del profesional médico.

En dichos casos la creación de un riesgo relevante, por sobre el nivel permitido, puede inclusive ser dolosa y mantener un parámetro distinto en relación a los conocimientos y a las capacidades especiales del médico que tienen relevancia para la omisión y no para la acción, donde es suficiente el criterio objetivo general.

También, se debe aludir a la omisión, pero no dejar de considerar los aspectos subjetivos en la determinación del deber de cuidado objetivo.

Dicho deber se define tanto por la creación de un riesgo para los bienes jurídicos, como por la previsibilidad objetiva del resultado.

El examen general del cuidado debido no agota su precisión, debido a que únicamente es correspondiente a una primera apreciación de la conducta de acuerdo al supuesto descrito en el tipo penal, pero no es suficiente para la determinación de lo injusto de acuerdo a la relación entre la tipicidad y antijuridicidad y la idea de que esta última se sigue. Se necesita de un examen más concreto al enfrentar el contenido normativo.

La apreciación de la situación concreta para el establecimiento del deber de cuidado no implica incluir un análisis individual completo, que suponga un juicio individual de reproche al sujeto que infringe la norma de cuidado. La misma posición del autor no implica un juicio de reproche individual. La comprensión del sentido antinormativo de la



conducta llevada a cabo, supone una apreciación mayor que se vincula con su imputación final al agente, en cuanto a la determinación del autor culpable.

El consentimiento de la víctima por sí solo tiene una vigencia restringida, sobre todo cuando se trata de bienes vinculados con la existencia de la persona, como la vida, la salud y la integridad corporal.

Entre los requisitos que se señalan para el establecimiento de responsabilidad penal están los consistentes en la existencia de una relación causal, aunque sencillamente se nombren como un elemento más de imputación. La causalidad consiste en un vínculo que se presenta entre una acción y un efecto material, como una operación descuidada.

La imputación final de lo injusto desde una concepción que no se satisface con normas de determinación y que contempla una serie de valoraciones no se agota con la creación de un riesgo ex-ante y requiere la producción de un resultado ex-post por el riesgo.

La previsibilidad alude a una vinculación subjetiva, que aparece como otra forma de relación entre la conducta y el resultado. De todas formas, una previsibilidad objetiva con el parámetro del médico medio no toma en consideración la realidad de la situación del médico específico en un caso concreto.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Las imprudencias médicas y su previsibilidad en la determinación de responsabilidad penal en la sociedad guatemalteca, señalan que la actividad médica, así como la conducta y actuación de los profesionales tiene que ser entendida en su justa valoración, habida cuenta que se trata de situaciones generadoras de riesgo y que pueden originar y proyectarse, al incidir de manera directa sobre la salud y vida de las personas.

La práctica de las actividades médicas por los facultativos, exige de una cuidadosa atención, en la cual se deben tomar en consideración los tratamientos al alcance del profesional y los distintos factores sobre los cuales actúan, así como consecuentemente en la medicina intervienen elementos de difícil previsibilidad.

La responsabilidad penal médica o la de los técnicos es procedente cuando en el tratamiento llevado a cabo al paciente, tiene incidencia la conducta descuidada de la que resulte un proceder negativo y se presente la falta de adopción cautelosa y de uso generalizado, así como investigaciones o verificaciones precisas e imprescindibles para que se continúe el curso en el estado del paciente, aunque el reproche de culpabilidad viene dado no por error, sino por el abandono, negligencia y descuido de la atención requerida. Para solucionar la problemática planteada es recomendable que los profesionales médicos y facultativos en la medicina sean debidamente capacitados y reciban una adecuada profesionalización en la materia, para evitar con ello que incurran en actividades que puedan encuadrar en ilícitos penales.





BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. **Manual de derecho penal.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1990.
- BAYARDO BENGOA, Fernando. **Derecho penal.** Madrid, España: Ed. Montevideo, 1999.
- BONESANA, César. **Tratado de delitos y de las penas.** Barcelona, España: Ed. Porrúa, S.A., 1997.
- CANCIO BARRERIRO, José Manuel. **Significado y alcance de la imputación objetiva.** Barcelona, España: Ed. Trotta, 1999.
- CRAMER SCHRODER, Jesús María. **La imprudencia punible en la actividad médica.** Madrid, España: Ed. Tecnos, 1989.
- CURY URZÚA, Luis Enrique. **Tratado de derecho penal: parte general.** Madrid, España: Ed. Depalma, 2001.
- ETCHEBERRY DÍAZ, Ricardo Alfredo. **Tipos penales aplicables a la actividad médica.** Madrid, España: Ed. Ariel, 1997.
- FERNÁNDEZ CRUZ, Henry Adrián. **Fundamentos jurídicos del derecho penal.** México, D.F.: Ed. Comares, S.A., 2002.
- GARRIDO MONTT, Brenda Adela. **Las imprudencias médicas.** Madrid, España: Ed. Rancagua, 1999.
- HIRUSCHKA JAKOBS, Joaquín Alejandro. **Protección del bien jurídico.** Barcelona, España: Ed. Dykinson, 2001.
- MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Reppertor, 2008.



MOLINA FERNÁNDEZ, Jorge Fernando. Responsabilidad penal. México, D.F. Ed. Sociales, 2001.

PESCE LAVAGGI, Mario Eduardo. Lecciones de derecho penal. Barcelona, España: Ed. Editores, S.A., 2003.

POLITOFF LANZA, Sergio Manuel. Derecho penal. Barcelona, España: Ed. Jurídica, S.A., 1988.

SANCINETTI SAPPER, José Marcelo. Subjetivismo e imputación objetiva en derecho penal. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-hoc, 1999.

THOMSON HARRISON, Johan Ignacio. La justificación de la intervención médica. Valencia, España: Ed. Tirant lo de Blanch, 1988.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl y Alejandro Slokar. Manual de derecho penal. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, 2005.

Legislación:

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

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

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